

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

**PROCESO:** *Ordinario Laboral*  
**DEMANDANTE:** *Ruby Arango Alzate*  
**DEMANDADO:** *Colpensiones*  
**RADICACIÓN:** *76001-31-05-003-2017-00443-01*  
**ASUNTO:** *Apelación sentencia # 036 de marzo 07 de 2018*  
**ORIGEN:** *Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali*  
**TEMA:** *Declaratoria de contrato realidad*  
**DECISIÓN:** *Confirma.*

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, diecisiete (17) de octubre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por la **PARTE DEMANDANTE** en contra a la sentencia # 036 del 07 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **RUBY ARANGO ALZATE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-** y el integrado como litis consorte necesario el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS LIQUIDADO** con radicado No. **76001-31-05-003-2017-00443-01**.

**SENTENCIA No. 232**

**DEMANDA<sup>1</sup>.** Se pretende se declare que entre los litigantes existió un contrato realidad desde el 17 de abril de 2009 hasta el 18 de diciembre de 2015 en la modalidad que corresponda sea indefinida o fija, igualmente que entre el otrora ISS y Colpensiones se presentó una sustitución patronal en los términos del artículo 67 y siguientes del CST y que el ISS hoy Colpensiones pretendió simular el contrato de trabajo mediante contratos sucesivos de prestación de servicios; consecuentemente, se condene a la demandada por el tiempo que estuvo vigente el contrato: al pago de salarios,

---

<sup>1</sup> Fls. 493-519

por cesantías la suma de \$35.165.152, por intereses de cesantías \$8.439.636, primas de servicios \$35.165.152, vacaciones \$20.332.000, la sanción moratoria por la no consignación de cesantías \$354.708.828, indemnización moratoria del artículo 65 del CST \$153.805.600, indemnización por despido injusto 27.027.433; subsidiariamente se condene a la demandada a pagar la indemnización por un período igual a un año, esto es la suma de \$86.112.000, teniendo en cuenta el salario que devengaba por un valor de \$7.176.000 toda vez que las causas por las cuales se suscribió el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año no han desaparecido y en su lugar se contrató a otra persona; pago de los aportes a seguridad social de acuerdo al salario percibido, la indexación de las sumas adeudadas, se aplique los criterios extra y ultra petita y el pago de las costas y agencias en derecho.

Se relatan cómo hechos relevantes, el desempeño de la actora como abogada del ISS hoy COLPENSIONES, mediante contratos de trabajo sucesivos inferiores a un año desde el 17 de abril de 2009 hasta el 18 de diciembre de 2015; que dentro de las obligaciones que le tocaba desempeñar estaba su actividad personal que no se podía sustituir y no gozaba de autonomía técnica ni administrativa; que a partir del mes de marzo de 2014 hasta el mes de diciembre de ese año le fue impuesta la obligación de responder por 200 procesos asignados al Juzgado 11 Laboral del Circuito de Cali, debiendo elaborar proyecciones de las contestaciones conforme a las directrices impartidas por su empleador, atender audiencias, vale decir ejercer todas las acciones de defensa de la entidad Colpensiones y en enero de 2015 fue reasignada al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali; que el horario de trabajo que se le impuso correspondía al de los despachos de juzgados laborales de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm y luego de 8: 00 am a 12:00 pm y de 1:00 pm a 5:00 pm de lunes a viernes, debiendo estar disponible para cualquier requerimiento, en especial los solicitado por la Contraloría a la entidad, que el 21 de diciembre de 2012 el ISS modificó mediante otro sí el contrato de trabajo celebrado el 17 de abril de 2009, cediéndolo a COLPENSIONES, fue así que ella continuó realizando las mismas funciones y obligaciones para las que había sido contratada; que el ISS hoy Colpensiones quiso evadir sus obligaciones laborales denominando los verdaderos contratos de trabajo como prestación de servicios, pero que en el clausulado de tales contratos se pueden establecer con claridad los elementos del contrato pues se consignan directrices y se señala la remuneración percibida; que la demandada incurrió en

irregularidades como no consignar las cesantías y no efectuar el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social; que el contrato de trabajo fue terminado injustificadamente.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**COLPENSIONES**<sup>2</sup> Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que la demandante estuvo vinculada como abogada externa con contrato de prestación de servicios profesionales bajo los parámetros de la ley 80 de 1993, para ejercer el mandato al ISS en varias oportunidades como contratista independiente, por periodos distintos e interrumpidos, con total autonomía para el desarrollo de sus funciones. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, carencia del derecho e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, innominada, buena fe, prescripción y compensación<sup>3</sup>.

**PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES ISS LIQUIDADO**<sup>4</sup> Se opuso también a todas y cada una de las pretensiones de la demanda invocando la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, al considerar que en el evento de resultar probados los fundamentos fácticos y declarado el derecho a favor del demandante, quien debe ser condenada es COLPENSIONES.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia de 12 de diciembre de 2019, resolvió absolver al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN y a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Luego de comparar las normas correspondientes al contrato de trabajo y los contratos de prestación de servicios regulados en la ley 80 de 1993 y los criterios de primacía sobre la realidad, concluyó la a quo que, a pesar de que la parte demandante ha demostrado una prestación del servicio y que esta estuvo remunerada, la pasiva pudo demostrar que las actividades de coordinación, vigilancia, rendición de informes, reiteración de requerimientos no genera para nada subordinación en la relación señalada

---

<sup>2</sup> Fls. 543-566

<sup>3</sup> Fls

<sup>4</sup>

existente en cada contratos de prestación de servicios, habiendo anotado previamente que el elemento prestación de servicios es idéntico para ambos contratos: el laboral y el de prestación de servicios, así como la remuneración, pero que lo verdaderamente determinante que es la inexistencia del elemento subordinación, este no se pudo desvirtuar, pues aun cuando existía una labor de verificación o coordinación al interior de la demandada respecto de cómo se debía presentar las contestaciones y se acreditan entregas de informes, estas actividades no se atemperan a un ejercicio subordinante del empleador sobre el contratista sino al ejercicio de la entidad pública de realizar una correcta distribución y el buen uso de sus recursos, pues no se acreditó que la parte actora cumpliera horarios o tuviera dedicación exclusiva, que, por el contrario, la defensa de la entidad jurídica correspondía únicamente a ella y no a la entidad.

### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

La **PARTE DEMANDANTE** presentó recurso de alzada solicitando se revoque la sentencia y por tanto se condene a las demandadas en los términos solicitados en el escrito de la demanda, argumentando que habiendo encontrado el despacho que la demandante prestó de manera personal el servicio a las entidades demandadas, con ese solo hecho se configura la existencia del contrato de trabajo conforme los artículos 23 y 24 el CST tal como lo tiene establecido la CSJ y la Corte Constitucional, lo cual constituye doctrina favorable, y es obligación del juez utilizarla. Agrega que el despacho no efectuó una correcta valoración de las pruebas allegadas al plenario, con el que está demostrado la existencia del contrato realidad y la obligación del operador judicial de realizar condena por los pedimentos de la demanda, pues este no efectuó una correcta aplicación de la presunción establecida en el artículo 24 del CST, máxime cuando la demandada no allegó ningún medio probatorio que permitiera derrumbarla, por el contrario su representante legal no asistió al interrogatorio de parte y por tanto se debió declarar presumidos los hechos susceptibles. Señala que frente a la testigo presentada por la demandada Claudia Melissa Rengifo Ortiz, tomada en cuenta por el despacho, no es cierto que esta haya dicho que lo que tenía era una prestación de servicios, sino que esta indicó que había prestado una labor, y una labor se refiere es a contrato de trabajo. Igualmente, que la misma declarante señaló que se revisaban las contestaciones de la demanda para verificar si el abogado estaba contestando de manera equivocada frente a las directrices que había

presentado COLPENSIONES, hecho del cual se desprende una subordinación, reiterando que este elemento no debe ser demostrado por la demandante.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; presentándolos ambos extremos de la litis. El apoderado de la parte demandante, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho esbozados en la demanda; y los apoderados de las demandadas reiterando los fundamentos expuestos en la contestación.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia.

**PROBLEMAS JURÍDICOS.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: (i) si la relación contractual que existió entre las partes puede encuadrarse dentro de las reguladas por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, o por el contrario, constituye un verdadero contrato de trabajo, y de ser procedente, (ii) determinar la viabilidad o no de las prestaciones sociales legales, tales como cesantías e intereses de las mismas, prima de servicios y vacaciones, pagos de aportes a seguridad social e indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 iii) en caso de resultar avante las pretensiones si la llamada a responder es COLPENSIONES por haber operado la sustitución patronal respecto del ISS liquidado.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Observa la Sala que en el plenario no es objeto de discusión que la parte demandante estuvo unida con el Instituto de Seguros Sociales liquidado mediante varios contratos de prestación de servicios, siendo el primero el identificado con # 4400000162 con fecha de suscripción 16 de abril de 2009, y el último el # 44000001998 del 10 de julio de 2012, el cual fue cedido a COLPENSIONES mediante otro si modificatorio y que de acuerdo a la

cláusula trigésima se prorrogó hasta el 30 de marzo de 2013, como abogado profesional u abogada externa, conforme certificaciones expedidas por el ISS en liquidación en los folios 9 a 14. Igualmente, con las aceptaciones de ofertas por parte de COLPENSIONES a folio 41 a 46 se tiene que la demandante continuó prestando servicios a COLPENSIONES, teniendo como término final el 18 de diciembre de 2015.

**DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES DEL ISS y COLPENSIONES.** A efectos de precisar la naturaleza de los servidores del ISS, es pertinente acudir al Decreto 2148 de 1992, que contempla que “El Instituto de Seguros Sociales funcionará en adelante como una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad”, carácter que mantuvo con la expedición de la Ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, el Decreto 1151 de 2007 en su artículo 155 creó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente y el decreto ley 4121 de 2011 la cambió a empresa industrial y comercial del Estado, organizada como empresa financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo.

Ahora, quienes prestan sus servicios a una Empresa Industrial y Comercial del Estado tienen, en principio, la calidad de trabajadores oficiales, de conformidad con lo establecido por el artículo 5° del decreto 3135 de 1.968, artículo 3° del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3° del decreto 1950 de 1.973, salvo las personas que desarrollan actividades de dirección o confianza, situación que requiere que en los estatutos de la respectiva empresa se establezca qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos.

Como quiera que las funciones desarrolladas por la actora como abogada externa, no fueron objeto de controversia, en caso de comprobarse la existencia del vínculo laboral, la señora RUBY ARANGO ALZATE, ostentaría la calidad de trabajadora oficial.

**DEL CONTRATO REALIDAD.** El Decreto 2127 de 1975 que regula los elementos del contrato de trabajo frente a los trabajadores oficiales fue compilado por el Decreto 1083 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública en su título ***normas relativas al trabajador oficial*** artículos 2.2.30.2.1, 2.2.30.2.2, y 2.2.30.2.3, dispone que se configura una relación laboral por ende un contrato de trabajo ante la concurrencia de los siguientes elementos: i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución; el cual no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera. Así mismo, que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponderá a este último destruir la presunción.

En el presente caso viene aceptada la prestación personal del servicio del demandante por lo que opera en su favor la presunción del Decreto 1083 de 2015, ergo activada dicha presunción es al presunto empleador quien le corresponde desvirtuar los elementos del contrato de trabajo, si desea librarse de las consecuencias de su declaratoria. Así lo ha dicho la Corte Constitucional desde antaño en sentencia de constitucionalidad C - 665 de 1998, donde precisó:

*“La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza 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, 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.”*

El mismo criterio lo expone la Corte Suprema de Justicia desde sus principios y es el criterio que se mantiene pacífico en su jurisprudencia como

en la SL 2080 de 2022 que rememora lo dicho por esa corporación en la sentencia SL4537-2019, reiterada, entre otras, en la SL825-2020, frente al marco de los contratos de prestación de servicios previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:

*“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 adocinado 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.”*

Se encuentra entonces, que el juez no debe limitar su estudio a lo plasmado en los documentos allegados al proceso y en las afirmaciones expresadas por las partes. El deber del juez es indagar en los hechos, abstraer y relacionar las pruebas aportadas de manera razonable, con el fin de hallar en el entretejido probatorio la verdad real de las cosas, y no la verdad ficta que se presenta superficialmente.

**CONTRATO DE TRABAJO VS. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.** El contrato de prestación de servicios se diferencia del contrato laboral por cuanto la persona que es contratada, llámese contratista, es independiente y autónoma de quien la contrata. En consecuencia: 1) tiene conocimientos especializados para llevar a cabo una tarea específica que no es afín al objeto social que ejecuta el empleador. Por esta razón se precisa su contratación de manera externa, y no interna a la planta; 2) maneja sus

propios horarios; 3) generalmente desarrolla la actividad requerida en sus propias instalaciones y con sus propios medios técnicos y científicos; y principalmente 4) no recibe órdenes ni está sujeta a los reglamentos de quien solicita sus servicios; de manera que no puede ser objeto de sanciones.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON ENTIDAD DEL ESTADO.** Por otra parte, el contrato de prestación de servicios con el Estado tiene características específicas al ser regulado por disposición especial. En efecto, el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la Ley, la función pública podrá ser desarrollada por personas externas que se vinculan a las entidades estatales a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios. La norma expresa:

*“3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.*

Se desprende entonces de la norma en cita, que las funciones pactadas a través de esta modalidad contractual deben cumplir con dos requisitos: 1) que sean relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad contratante; y 2) que no puedan ser ejecutadas por el personal de planta o interno de la entidad o por requerir, como se venía diciendo, un conocimiento especializado.

Tenemos, entonces, que el contrato de prestación de servicios es:

*“...un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. (Corte Constitucional C-094 de 2003)”.*

Además de los elementos anteriores, la Corte Constitucional ha adicionado otros puntos a tener en cuenta para determinar la existencia efectiva del contrato de prestación de servicios y no la posible simulación de un real contrato de trabajo. En este sentido, ha considerado que la propia naturaleza del contrato que se estudia exige que éste sea temporal, celebrándose por el término estrictamente indispensable para ejecutar el

objeto acordado. Pues en caso contrario, *“será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”*.

Ahora bien, en Sentencia C-154 de 1997 la Corte estudió la exequibilidad de algunos apartes del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y como producto de este examen, puntualizó las características que definen e integran el contrato de prestación de servicios entre una persona natural y el Estado, la cuales se transcriben a continuación:

*“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.*

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la*

subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.” (Énfasis fuera del texto).

Conforme todo lo expuesto, la Sala examinará a continuación qué presupuestos o requisitos se cumplen en el caso objeto de estudio.

**CASO CONCRETO.** Como primera medida, debe acotarse que, del análisis hecho en precedencia, se extraen a grandes rasgos, tres características esenciales de los contratos de prestación de servicios, es decir, una obligación de hacer en cabeza del contratista, la temporalidad de la vinculación (no es permanente) y la autonomía e independencia con que se ejecuta la labor contratada.

La parte demandante para demostrar sus afirmaciones acompañó al proceso los diferentes contratos de prestación de servicios y certificaciones sobre los mismos contenidos en los folios 6 a 27, es así que en la certificación de 05 de marzo de 2013 expedida por el Gerente Seccional ISS en Liquidación se menciona que la señora RUBY ARANGO ALZATE de acuerdo al contrato de prestación de servicios profesionales 44000001998 se comprometió con el INSTITUTO a la prestación del servicio de representación jurídica del INSTITUTO como *abogado profesional* en orden de defender sus intereses dentro de los procesos asignados, previa entrega del respectivo poder, comprometiéndose a elaborar conceptos jurídicos y a prestar la asesoría que le solicitó el Gerentes Seccional y la Directora Jurídica Seccional del Valle de EL INSTITUTO y se obligó de acuerdo a la cláusula quinta a a) actuar como apoderado judicial de EL INSTITUTO desde el momento en que se expida el poder correspondiente hasta que se presente la sustitución autorizada por la Dirección Jurídica Seccional Valle o la revocatoria del poder(...) b) Asumir con toda atención y diligencia profesional a la adecuada defensa de los intereses de EL INSTITUTO c) obtener la condena y liquidación de costas en favor de EL INSTITUTO(...) d) Efectuar a su costa los gastos de notificaciones, desgloses, desarchivo de expediente, expedición de copias y transportes y aquellos necesarios para el correcto cumplimiento de los procesos (...) e) presentar el último día hábil de cada mes por escrito a la Dirección Jurídica Seccional informes y a la Dirección Jurídica Nacional, cuando esta lo requiera informes de avances y de gestión sobre el estado de los procesos a su cargo, impreso directamente desde el aplicativo que EL INSTITUTO disponga para el efecto. Lo anterior

sin perjuicio de los informes extraordinarios que se le soliciten o que el contratista considere conveniente presentar. f) entregar copias de las actuaciones procesales tales como contestaciones de la demanda, recursos alegatos etc. (...) g) actuar en coordinación con la dirección jurídica seccional Valle de EL INSTITUTO y de conformidad con las directrices impartidas por la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional, respecto de la política a seguir para la correcta atención de los procesos a su cargo, sin perjuicio de su responsabilidad profesional.

En cada uno de los contratos se pueden ver cláusulas relacionadas con este tipo de funciones que debía cumplir la demandante, esto es a propender la defensa jurídica del ISS y posteriormente COLPENSIONES en procesos judiciales adelantados contra dichas entidades.

A folio 28 a 40 se encuentra documento sin firma denominado *instructivo para la estructuración, validación, y carga de la información al sistema único de gestión e información litigiosa del estado*, en el cual se define cómo se debe diligenciar la información relacionada con demandas en contra del Estado.

En los folios 74 a 97 requerimientos del Presidente Delegado ante el Comité de Defensa Judicial y Conciliaciones ISS para gerentes seccionales y directores jurídicos ISS, de Jefe de Unidad de Procesos Directora Jurídica del Valle, jefe de departamento del pensionado, entre otros, relacionado con el cumplimiento de las obligaciones que se debe adelantar por los abogados de Colpensiones en cada uno de los escenarios judiciales acorde con la defensa nacional del Estado, entre ellos el que obra a folio 88 dirigido para *abogados externos ISS* del 29 de septiembre de 2011, el cual no tiene firma de quien lo suscribe, sin embargo en el encabezado se lee ISS y se señala como asunto obligatoriedad cumplimiento contractual, en los que se le recuerda que la defensa judicial no consiste solo en contestar la demanda sino contestarla con calidad y dentro del término legal, así como asistir a las audiencias programadas por los diferentes despachos judiciales.

En los folios 98 a 474 correos electrónicos masivos relacionándose como asuntos capacitación defensa judicial, así como para la aplicación de la aplicación litigob, relacionadas con temas laborales, como remitir demandas y contestaciones de demandas, celebración de novenas, solicitudes de mandamientos de pagos y liquidación de crédito, reiteración de informes,

procesos sin bajar, entre otros trámites relacionados con la defensa jurídica del ISS.

En el mismo sentido, la parte demandante trajo el testimonio de la señora MIRIAM GARCÍA MOLINA, testigo que manifestó ser también abogada litigante y haber sido compañera de la abogada RUBY ARANGO, a quien indicó conocer desde el año 2009, cuando esta empezó a laborar ese año en el ISS, teniendo en cuenta que la testigo ya laboraba desde el año 2006 en el ISS.

Cuando fue interrogada la testigo sobre las funciones desempeñadas por la actora, dijo que ésta realizaba contestaciones de la demanda, respondía informes, hacía las fichas técnicas de las conciliaciones, realizar diligencias en el SIAN, VISAGE Y EL LITIGOL, resolver los requerimientos de la contraloría.

Especificó en respuesta a la a quo sobre donde se realizaban las descritas actividades, que se llevaban a cabo en el juzgado hasta el año 2014 y en el año 2015 en el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Agregó que ella no veía cuando la demandante elaboraba las contestaciones, explicando “a cada uno le entregaban las demandas y cada uno se ponía ya fuera en su casa o en su oficina o donde a ella le tocara”.

Respecto del cumplimiento de horarios dijo que el área jurídica les daba la historia laboral del demandante, entregan los poderes y en Colpensiones lo mismo, que las fichas técnicas de las conciliaciones y requerimientos de la contraloría lo realizaban en la casa.

Frente a la imposición de órdenes dijo que esta se la daba en el ISS la asesora jurídica y el gerente y en Colpensiones el master, sin embargo, más adelante en su declaración aclaró que no era el gerente directamente sino a través de la asesora jurídica con copia al gerente.

Mencionó que la asesora jurídica le dio como una especie de instructivo para contestar las demandas y en Colpensiones le daban un manual para que las contestaciones fueran ceñidas a él.

Indicó que asistía a reuniones en el Seguro Social en un salón o algún lugar que contrataran para dicha finalidad.

Afirmó que en Colpensiones y el ISS existían abogados internos pero que estos no contestaban demandas ni iban a los juzgados, y que no tenían horarios en COLPENSIONES, sino que tenían que estar en los juzgados, que era tanto el trabajo, que le asignaron un juzgado por persona.

En respuesta a la apoderada de COLPENSIONES informó que la remuneración de los contratos estaba relacionada con los 200 o 300 procesos que tenían que contestar, que la seguridad social era pagada por ellas de forma independiente, que las impresiones, copias, las asumía cada persona y que no tenían cláusula de exclusividad.

La parte demandante solicitó los testimonios de los señores LUIS FERNANDO CORDOBA COLONIA y ROSA ELENA SALAZAR los cuales no fueron escuchados por la a quo por habersele descubierto al primero en sus manos un escrito contentivo con las respuestas a las preguntas que les elaboraría el apoderado de la parte demandante, del cual también mencionó la segunda de las testigos haberlo tenido en sus manos. Dicho escrito fue solicitado por la a quo le fuera entregado y lo incorporó al expediente a folios 715 a 721.

Por su parte, COPENSIONES aportó al proceso el testimonio de la señora CLAUDIA MELISSA RENGIFO ORTIZ, declarante que manifestó ser también de profesión abogada, que trabaja actualmente en COLPENSIONES como profesional senior desde 09 de junio de 2015, la que dijo que a la demandante no se le imponía horarios que lo que le consta es que se necesitaban abogados para la defensa judicial y estos se contrataron para que la ejerciera en el tiempo que dispusieran, es decir si iban a audiencia en el tiempo que les fijara la audiencia, si iban a contestar la demanda, y que por esa actividad se les pagaba honorarios para los cuales, ellos presentaban cuentas de cobro, previo pago de los aportes a seguridad social como independiente.

Señaló que, a los abogados se les daba unos procesos para adelantar la defensa judicial, y que como se trataba de dineros públicos, al momento de presentar sus cuentas de cobro ellos presentaban copia de la última y a efectos de que si alguno si hubiera inactivado el mismo no fuera objeto de cobro.

Dijo que los litigantes no tenían exclusividad, sino que podían ejercer su profesión, que el tope máximo de los procesos que se les asignaba era de 200 procesos, pero que esto no quiere decir que por esos procesos se le pagaran mes a mes, dependía de que el proceso estuviera activo,

Cuando fue indagada por el apoderado de la parte accionante de si tuvo alguna interacción con la demandante, respondió que sí, porque a ella (la testigo) le fue asignada las funciones de fichas de conciliación, calidad de las contestaciones y el avance de casos en el SAYI y que tuvo contacto con la demandante en el caso de la contestación de algún proceso pero para verificar como una auditoría *“si se había presentado sobre todos los hechos, sobre las pretensiones pero no tanto como de fondo, digamos si eran cinco hechos que se pronunciara sobre los cinco hechos”* y cuando se le recibían las sentencias de procesos inactivos, aclaró que ese era el contacto que se tenía con ellos no dentro de las instalaciones, porque no pertenecían a la planta de COLPENSIONES, sino que ejercían su labor en la calle, los despachos judiciales donde debían realizar la defensa de sus procesos

Sobre si la actora tenía algún instructivo la testigo respondió que a los abogados cuando se les contrata se les mira que tenga unos conocimientos mínimos sobre el área y en base a su conocimiento realizaban la defensa, que ellos miran cual es el mecanismo, piden las pruebas que sean necesarias, pero que lo que no podían hacer como abogados era dejar de propender por los intereses de la entidad pues para eso se les había contratado.

Respecto de las capacitaciones realizadas por COLPENSIONES dijo que estas no eran capacitaciones como tales sino retroalimentación en el sentido de falencias que se veían, cuando se revisaban las contestaciones, que la retroalimentación era ejercida de manera general no a un abogado en particular ni sobre un asunto especial, sino que se traían ejemplos incluso de otras regionales para que no se cometieran los mismos errores, pero que nunca se les dijo a ellos *“vea así tiene que trabajar en esta minuta porque ellos en el propio ejercicio de su profesión, de la experiencia que certificaron en algún momento, tenían que ejercer la defensa judicial de la entidad”*.

Valorado los anteriores medios probatorios, concluye esta Sala que tal como lo razonó la a quo y no como lo interpretó el recurrente, si bien la demandante acredita la prestación del servicio primeramente al ISS y posteriormente a COLPENSIONES, la demandada COLPENSIONES, desvirtuó la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 compilado en el Decreto 1083 de 2015, por las siguientes razones:

Al observar detenidamente los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, se puede establecer que cumplen el criterio de necesidad contemplado en el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y de la conveniencia en su momento para el ISS y COLPENSIONES de realizar la defensa jurídica de la entidad que no podría ser realizada con personal interno debido al hecho conocido a nivel nacional de la alta litigiosidad de los trámites ante el otrora ISS hoy COLPENSIONES, y lo cual se refuerza con prueba testimonial arrimada, donde se dejó claro que a la demandante se le asignaba un tope de 200 procesos, los cuales debía elaborar la correspondiente defensa y que este número es solo el de un juzgado.

Del mismo, modo se observa que la coordinación con la dirección jurídica seccional Valle de EL INSTITUTO y de conformidad con las directrices impartidas por la Unidad de Procesos de la Dirección Jurídica Nacional, señalada en los contratos que se suscribieron con el ISS, hacen parte de los medios que pueden utilizar las Entidades Estatales para el cumplimiento de los fines de la contratación dispuesta en el numeral 1 del artículo 14 de la misma ley 80 de 1993, esto es la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, pero que en nada se asemeja a subordinación por parte de la entidad pública sobre el contratista. Acorde con este punto, la testigo traída por COLPENSIONES, CLAUDIA MELISSA RENGIFO ORTIZ, indicó que la actora no recibía directrices o capacitación sino retroalimentación a nivel de aspectos generales a efectos de que en la defensa no se reiterara en falencias ya detectadas.

Se refuerza aún más que la actora no estaba subordinada, cuando quedó plenamente identificado con el testimonio de la profesional senior traída por COLPENSIONES que la litigante no cumplía horarios, que asumía la defensa jurídica de la entidad en el tiempo que ella dispusiera acorde con la agenda de programación de las diferentes diligencias de los respectivos despachos judiciales laborales, por lo que no puede colegirse

un cumplimiento de horarios como se pretende en la demanda ligada al de los estrados judiciales, teniéndose en cuenta la naturaleza misma de la profesión de la actora -abogada- que hace imposible identificar el cumplimiento de las tareas en un espacio de tiempo determinado cuando se labora de forma externa.

La misma testigo traída por la parte activa MIRIAM GARCÍA MOLINA, fue transparente cuando dijo que en COLPENSIONES no cumplían un horario, y que todos los trámites de la defensa se hacían en la casa u oficina, aquel que la tuviera o “donde le tocara”.

De los contratos se informa también que la abogada asumía todos los costos de gastos de notificaciones, desgloses, desarchivo de expediente, expedición de copias y transportes y aquellos necesarios para el correcto cumplimiento de los procesos, hecho ratificado por la colega de la demandante, Dra. MIRIAM GARCÍA MOLINA en su declaración, por lo que se cumple con otra de las subreglas expuestas por la Corte Constitucional relativas al contrato de prestación de servicios con el Estado y es que el contratista disponga de autonomía administrativa, y que contenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que éste no está sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

Sobre este último aspecto, la testigo MIRIAM GARCÍA MOLINA, advirtió que los abogados internas de COLPENSIONES no iban a los juzgados ni contestaban demandas, de lo que se colige que las funciones realizadas por los abogados internos de COLPENSIONES no son equiparables a los de los abogados externos contratados precisamente por su especialidad y experiencia en litigio, fue así que también la testigo de COLPENSIONES ilustró que para la contratación de profesionales externos se toman en cuenta requisitos mínimos de conocimientos y de experiencia y con base a ella realizan por sus propios medios la defensa.

No menos relevante resulta para este asunto que las testigos manifestaron que no había cláusula de exclusividad de la litigante para con las entidades públicas y que la actora por la prestación de sus servicios

presentaba cuentas de cobro, acompañadas de la última pieza para lograr el respectivo pago, al punto que de los 200 procesos asignados se le pagaba por los que se habían logrado tramitar, pues si alguno se inactiva sobre este no se efectuaba pago.

Así las cosas, como bien lo reflexionó la juez de primera instancia la demostración en el presente proceso de la prestación de un servicio y su remuneración son elementos concomitantes en uno y otro tipo de contratación sea laboral o de prestación de servicios, no obstante el elemento determinante como es el de la subordinación quedó derruido, al verificarse que la labor de abogada desempeñada por la señora RUBY ARANGO era ejercida de manera independiente y autónoma, de tal forma, que de acuerdo a lo considerado en precedencia, los mencionados contratos de prestación de servicio no perdieron su esencia y por tanto no es posible declarar la primacía de la realidad sobre las formas contenida en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Colofón de lo anterior, la Sala descarta la existencia de una indebida valoración de los elementos de prueba denunciados por el recurrente en su alzada; comoquiera que lo que resulta palmario de tales probanzas es que desvirtúan la presunción del artículo del Decreto 2127 de 1945 compilado en el Decreto 1083 de 2015, en tanto de ellos, valorados de manera conjunta emerge la prestación no subordinada de los servicios contratados, ergo acertó la instancia al no declarar la existencia del contrato realidad, quedando incólume la conclusión del juzgado, por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia.

Por sustracción de materia la Sala se releva del estudio del segundo y tercer problema jurídico al no existir condena alguna en contra de las convocadas, resulta inane estudiar sobre la sustitución patronal deprecada

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente, por no haber prosperado su recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

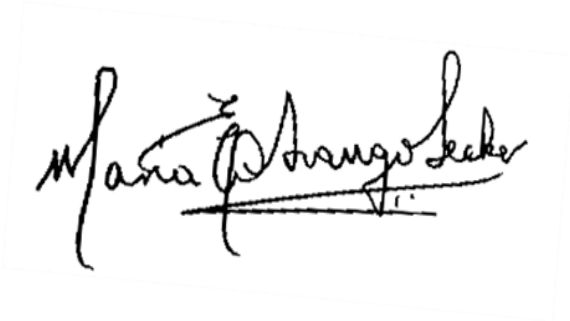
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia #36 de 07 de marzo de 2018, emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**