

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION LABORAL

Bogotá, D. C., dos (02) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación n.º 53195

SL15911-2016

Acta 41

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente



Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor JESÚS ALBERTO OROZCO CHARRIS, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 30 de junio de 2011, dentro del proceso ordinario laboral que promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

El señor Jesús Alberto Orozco Charris presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener que se reconociera la existencia de una relación laboral, vigente entre el 8 de febrero de 1990 y el 30 de noviembre de 2003, y que, como consecuencia, se dispusiera el pago a su favor de la cesantía, los intereses sobre la misma, las primas de servicios, de vacaciones y de antigüedad, las vacaciones, la indemnización por despido, la pensión sanción y la indemnización moratoria.

Para tales efectos, señaló que le había prestado sus servicios a la institución demandada entre el 8 de febrero de 1990 y el 30 de noviembre de 2003, en el cargo de bacteriólogo, por medio de contratos de prestación de servicios; que sus labores habían sido personales, dependientes y subordinadas, además de sometidas a horarios; que



desarrollaba las mismas funciones que cumplían los demás servidores de planta y utilizaba iguales instrumentos, equipos e insumos; que su trabajo no tenía alguna especialidad precisa, que justificara el régimen de contratación; y que nunca le pagaron las acreencias laborales reclamadas en la demanda.

La entidad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Admitió que el actor le había prestado sus servicios, pero aclaró que lo había hecho por medio de contratos de prestación de servicios independientes, en los que no se había dado subordinación, ni relación laboral. En su defensa, propuso las excepciones de carencia del derecho reclamado y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la primera instancia, el Juzgado Sexto Adjunto Laboral del Circuito de Barranquilla profirió fallo el 16 de abril de 2010, por medio del cual declaró que entre las partes se había desarrollado un contrato de trabajo desde el 8 de febrero de 1990 hasta el 30 de noviembre de 2003 y, como consecuencia, condenó a la entidad demandada a pagar al actor la suma de \$3.121.600.00, por concepto de cesantía, intereses sobre la misma, vacaciones y primas de servicio y de navidad. Le impuso también el pago de \$41.666.66 diarios, a partir del 1 de marzo de 2004 hasta cuando se efectuara el pago de las acreencias debidas, por concepto de indemnización moratoria, y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.



III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de la sentencia del 30 de junio de 2011, modificó la decisión emitida por el juzgador de primer grado y, en su lugar, declaró que entre las partes se habían celebrado varios contratos de trabajo entre el mes de febrero de 1990 y noviembre de 2003 y condenó a la demandada al pago de \$799.518.75, por concepto de cesantía y prima de navidad. De igual forma, revocó el numeral tercero de la providencia apelada y absolvió del pago de «..salarios moratorios..»

En la parte que interesa a la decisión del recurso de casación, para justificar su decisión, el Tribunal ratificó que en el expediente estaba debidamente acreditado que el demandante había estado vinculado a la institución demandada en el cargo de bacteriólogo, además de que cumplía sus labores en las instalaciones de la entidad, en un horario determinado y bajo la dependencia del coordinador de laboratorio, «..por lo que en virtud del principio de la primacía de la realidad se debe concluir que entre las partes se verificó un contrato de trabajo en realidad, haciéndose acreedor al reconocimiento de las prestaciones propias de los trabajadores oficiales.»

Sin embargo, advirtió que el a quo había declarado la existencia del contrato de trabajo entre el 8 de febrero de 1990 y el 30 de noviembre de 2003, sin solución de continuidad,



..siendo que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que entre las partes se verificaron varios contratos de trabajo en los siguientes periodos: del 8 de febrero de 1990 al 31 de julio de 1990; del 16 de diciembre de 1991 al 10 de enero de 1992; del 13 de enero de 1993 al 12 de enero de 1993 (sic); del 13 de mayo de 1993 al 30 de junio de 1998; del 6 de julio de 1998 al 10 de marzo de 1999; del 1º de febrero del 2000 al 30 de abril del 2000; del 1º de junio del 2000 al 21 de diciembre del 2000, del 1º de febrero del 2001 al 1º de junio del 2001 y del 1º de junio de 2003 al 30 de noviembre de 2003; razón por la cual se impone modificar el numeral primero de la sentencia apelada en tal sentido.

Luego de ello, destacó que en este caso no era procedente el pago de los intereses sobre la cesantía, ni de las primas de servicios y de vacaciones, porque esas prestaciones no estaban consagradas legalmente para los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales. Agregó que tampoco era dable ordenar el pago de vacaciones, porque el último vínculo laboral había terminado el 3 de noviembre de 2003 y, habiendo iniciado el 1 de julio de 2003, no se había completado el año de servicios establecido en el Decreto 3135 de 1968. Teniendo presentes tales premisas, concretó el valor de la cesantía y la prima de navidad en un total de \$799.518.75.

Por otra parte, indicó que no era procedente la imposición de la indemnización moratoria o «..salarios moratorios..», porque, como lo había sostenido esa misma Corporación en otras oportunidades,

..debe atenderse que la actitud del empleador de no pagar durante la ejecución del contrato y a la finalización del mismo las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante, se basó en el entendido de la no existencia de un contrato de trabajo, sino de uno de prestación de servicios que suscribió con el actor, hecho que alegó en su contestación de demanda y cuya prueba aparece aportada al plenario, por lo que la actitud resulta atendible y permiten (sic) inferir que su conducta estuvo revestida de buena fe, máxime cuando se observa que la suma dejada de cancelar y que se reconoce en esta sentencia, no es un monto considerable que haga inferir que a ello obedeció su no pago, razón por la cual se revocará el numeral tercero de la sentencia apelada para en su lugar absolver a la demandada de los salarios moratorios.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto revocó la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el ISS así como la condena por indemnización moratoria, para que, en sede de instancia, se confirmen dichas determinaciones.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación laboral, que fue oportunamente replicado y que pasa a ser examinado por la Sala.

VI. CARGO ÚNICO

Se estructura de la siguiente forma:

La sentencia acusada violó (sic), por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, por ser violatoria del Decreto 1045, arts. 1º, 5º, literales a), b), c), d), e), f), h), i), art. 10; Ley 6ª de 1945, arts. 1º; Decreto 2127 de 1945, art. 1º, 2, 3; C.S.T., arts. 14, 20, 21, 23, 24, 127, 467 y 468; Decreto 797 de 1949, art. 1º; Constitución Política, art. 13, 53; Decreto 1335 de 1990, art. 3º; Ley 80 de 1993, art. 32; Decreto 3135 de 1968, art. 5º; Ley 10 de 1990, art. 26; Constitución Política, arts. 13 y 53; Decreto 2148 de 1992, art. 1º, art. 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Aduce que la referida infracción se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. Dar por demostrado que la vinculación entre las partes se produjo mediante la suscripción de varios contratos de trabajo de manera interrumpida.



2. No tener por probado, estándolo, que la relación contractual entre las partes inició el 8 de febrero de 1990 y finalizó el 30 de noviembre de 2003.

3. No tener por probado estándolo que el último salario devengado por el demandante fue de \$1.250.000.

4. Dar por demostrado, sin estarlo que la demandada actuó de buena fe.

5. No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada actuó de mala fe.

Denuncia como erróneamente apreciados de la contestación de la demanda, la certificación de trabajo expedida por la demandada, los contratos suscritos entre las partes, los memorandos de folios 11, 25, 26, 27, 28, la calificación de hoja de vida, el acta de evaluación de desempeño del actor y los testimonios de Isabel Pérez Martínez y Luz Victoria Barros Vélez.

En desarrollo de la acusación, el censor sostiene que el Tribunal no se percató de la prueba de confesión de la demandada, incluida dentro de la contestación de la demanda, a partir de la cual reconoció que la relación laboral con el actor se había ejecutado desde el 8 de febrero de 1990

hasta el 30 de noviembre de 2003 y que el último salario había ascendido a la suma de \$1.250.000.00. Para tales fines, afirma que al responder los hechos de la demanda, particularmente el primero y el tercero, la entidad admitió la fecha de inicio y terminación del contrato de trabajo, así como que no hubo interrupción alguna en el mismo, de manera que el Tribunal incurrió en un error grave al modificar la decisión de primer grado y declarar que en realidad se habían ejecutado varios contratos de trabajo.

Por otra parte, estima que el juzgador de segundo grado también incurrió en error al considerar que la entidad demandada había obrado de buena fe, porque aparentemente entendía que no existía un contrato de trabajo, sino uno de prestación de servicios, además de que la suma debida no era considerable. Dice que, contrario a ello, en el proceso había quedado plenamente establecido que la relación era de carácter laboral, que el demandante estaba continuamente sometido a subordinación, calificación, inspección y órdenes de sus superiores, además de que cumplía las mismas labores de los demás servidores de planta de la entidad.

Alega, en ese sentido, que no es cierto que la indemnización moratoria pueda excluirse por la sola mención de que se ha suscrito un contrato de prestación de servicios, cuando resulta evidente la configuración de los elementos esenciales de un contrato de trabajo y no los del vínculo formalmente convenido. Agrega que, por lo mismo, la Corte Constitucional ha recalcado que cuando las necesidades de personal son permanentes, las entidades públicas deben crear cargos de planta y no recurrir a contratistas, máxime cuando no se trata de conocimientos especializados, como en el caso del demandante.

Por último, reitera que en este caso la institución demandada no tenía una «..convicción invencible..» de que la relación era comercial y autónoma, sino que, por el contrario, era consciente de que se daban todos los elementos propios de un contrato de trabajo y conocía las reiteradas decisiones de las «..altas Cortes..», en las que se ha verificado la existencia de nóminas paralelas para defraudar a los asalariados, cuestiones todas que, reflexiona, si hubieran sido debidamente atendidas por el Tribunal, habrían generado una decisión diferente.

VII. RÉPLICA

Señala que el censor denuncia inadecuadamente la infracción de normas procesales, sin recurrir al concepto de violación medio, lo que, apunta, resulta inadmisibile en casación.

Afirma además que el Tribunal incurrió en error al decidir sobre acreencias causadas con posterioridad al 26 de junio de 2003, pues, a partir de tal fecha, tras la escisión del Instituto de Seguros Sociales, el demandante pasó a ser empleado público de una empresa social del Estado, de manera que cualquier reclamación debía ser conocida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Precisa también que la entidad actuó siempre de buena fe, pues tenía la convicción de que se había desarrollado un vínculo civil, diferente del laboral, en el que había concurrido la voluntad libre del demandante.

VIII. CONSIDERACIONES



La objeción técnica planteada por la oposición no tiene fundamento, pues a pesar de que la censura menciona de manera accidental la infracción de algunas normas de carácter procesal, el objetivo principal del cargo es denunciar la infracción de disposiciones sustanciales relevantes para la discusión, que se habría producido por la vía indirecta, como consecuencia de errores de hecho derivados de la errónea apreciación de pruebas calificadas, que identifica diáfananamente.

En el cargo se cuestionan específicamente dos aspectos de la decisión del Tribunal, a saber: i) la conclusión de que entre las partes no se ejecutó un solo contrato de trabajo sino varios, correspondientes a diferentes periodos; ii) y la suposición de que la conducta desplegada por la entidad demandada a lo largo de la relación laboral estuvo apegada a los postulados de la buena fe y, por tanto, excluía la imposición de la indemnización moratoria.

En torno al primer aspecto, para la Sala no existe la prueba de confesión que vislumbra la censura en la contestación de la demanda. En efecto, una vez examinada la demanda y su contestación, que son las piezas procesales en las que se fundamenta el ataque, se puede evidenciar fácilmente que la parte demandante, en los hechos primero y tercero, planteó la existencia de «...varios contratos de prestación de servicios de manera continua...», que se mantuvieron por espacio de 13 años, 9 meses y 7 días, con un último salario de \$1.250.000.00. Por su parte, la entidad demandada, al responder, admitió que tales afirmaciones eran ciertas, pero tan solo en lo relativo a que la relación siempre se dio «...mediante contrato de prestación de servicio...» De allí que, en estricto sentido, no existiera una aceptación pura y simple, además de expresa y consciente (artículo 195 del Código de Procedimiento Civil), de que la

relación laboral había sido única y continua o que existiera un salario determinado, como lo sugiere la censura, pues, por el contrario, siempre se sostuvo que la vinculación no era laboral o indefinida, además de ser por el término indispensable y fue liquidada oportunamente (fol. 173).

Aunado a lo anterior, lo cierto es que el Tribunal construyó la inferencia controvertida, de que se habían suscrito varios contratos, con interrupciones significativas (fol. 224 y 225), además de que el último salario había ascendido a la suma de \$1.155.930.00 (cláusula cuarta del contrato obrante a folio 16), a partir de la valoración de todas «..las pruebas obrantes en el expediente..» y, específicamente, de la lectura de los contratos de prestación de servicios, las actas de liquidación de los mismos y la certificación emitida por el Departamento de Recursos Humanos. A pesar de ello, la censura nada dice en torno a la apreciación de las referidas pruebas, ni combate claramente las interrupciones que de allí se derivan, por lo que la decisión recurrida, en este punto, sigue amparada por sus presunciones de acierto y legalidad.

Y es que, al analizar la Sala los referidos medios de prueba (fol. 14 a 160), efectivamente se puede evidenciar la existencia de varios contratos, con interrupciones notables entre ellos, como la que se da, por solo mencionar un ejemplo, entre el 1 de junio de 2001 y el 1 de julio de 2003 (más de 2 años), que, se repite, al no ser controvertidas por la censura, mantienen la presunción de acierto y legalidad de la conclusión del Tribunal.

Así las cosas, en este punto, el cargo es infundado.



En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la imposición de la indemnización moratoria, para la Sala el cargo tampoco podría encontrar prosperidad. En efecto, la censura exhorta a la Corte a que revise la conclusión fáctica del Tribunal con arreglo a la cual el Instituto de Seguros Sociales actuó de buena fe y, por lo mismo, la discusión debería centrarse en el análisis de las pruebas calificadas relacionadas en el cargo para determinar si, a partir de allí, es posible concluir que el Tribunal incurrió en un error de hecho manifiesto, pues, contrario a lo que dedujo, la conducta de la demandada fue arbitraria, en tanto abusó conscientemente de los contratos de prestación de servicios, para mantener oculta una relación evidentemente subordinada.

No obstante, al abordar el examen de dichos tópicos, la Sala encuentra que, como lo destaca la oposición, dentro de las consideraciones fundamentales del Tribunal también estuvo el hecho de que la relación laboral del actor se extendió hasta el 30 de noviembre de 2003. Asimismo, no puede pasarse por alto que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, a partir del 26 de junio de 2003, los servidores del Instituto de Seguros Sociales – entre otros de la Clínica Centro de Barranquilla - quedaron incorporados automáticamente a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado, en este caso la ESE José Prudencio Padilla, sin solución de continuidad, de manera que, con respecto al mencionado Instituto, no operó una ruptura de la relación laboral.

En esas condiciones, al no haber mediado una ruptura del vínculo laboral, sino una incorporación automática del demandante a la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, sin solución de continuidad, no era viable hablar de una mora en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas «..a la finalización del contrato de trabajo..»,

que diera paso a la imposición de la indemnización moratoria que se reclama.

La Sala ha explicado, en ese sentido, que la aplicación del artículo 1 del Decreto 797 de 1949 solo tiene fundamento cuando se verifica una terminación de la relación de trabajo, mas no cuando se comprueba su continuidad, pero con una recategorización del vínculo. Dicha hipótesis se da cuando, como en este caso, por ministerio de la ley, los servidores del Instituto de Seguros Sociales pasaron a ser empleados públicos de las empresas sociales del Estado creadas a raíz de su escisión, sin solución de continuidad. En la sentencia CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26895, que ha sido reiterada, entre otras, en las CSJ SL662-2013, CSJ SL669-2013, CSJ SL3404-2014 y CSJ SL10424-2014, se explicó al respecto:

El Tribunal negó la pretensión de indemnización por despido injusto y la moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas, argumentando que el sub lite no hubo terminación unilateral de los contratos de trabajo de los actores, pues su paso del ISS a la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, se dio en virtud de la escisión de la entidad demandada dispuesta en el Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, que en el artículo 17 previó la continuidad de la relación laboral. En su criterio con arreglo a esa disposición no se dio “ una verdadera terminación definitiva del vínculo laboral, sino un mero cambio de empleador” .

En concepto de la Corte, el Tribunal en la sentencia objetada hizo una correcta hermenéutica de la norma acusada. Dice textualmente el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003:



“ Artículo 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

No se discute en el recurso que los actores fueron incorporados a una de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto en comento, pues ellos mismos afirman en el libelo inicial que en virtud de la escisión dispuesta por esa normatividad pasaron del ISS a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

Ha de entenderse entonces, que por mandato legal los demandantes quedaron automáticamente incorporados a la planta de personal de las nuevas entidades creadas por el Decreto 1750 de 2003, que a su vez



prevé que dicha incorporación se da sin solución de continuidad, como acertadamente se concluyó en la sentencia gravada.

La circunstancia de que se hubiera previsto en el artículo 17 acusado, la continuidad de la relación implica de suyo, que no puede predicarse ruptura de cara a las vinculaciones laborales anteriores aunque se hubiera variado en algunos casos su régimen –al cambiar de trabajadores oficiales a empleados públicos-; esto significa que a los demandantes se les garantizó la continuidad en el servicio y por ende, la estabilidad laboral.

En ese orden de ideas, como bien lo estimó el sentenciador Ad quem, no hay lugar a la indemnización por despido, en cuanto ésta surge como una compensación por la pérdida del empleo que en estos casos no se dio, al haberse garantizado la estabilidad laboral con la incorporación a una de las nuevas plantas de personal.

El hecho de que la norma acusada se refiera a que el cambio del Seguro Social a las nuevas Empresas Sociales del Estado, se hace sin solución de continuidad de las relaciones laborales, y que el tiempo de servicios en el ISS se computará para todos los efectos legales con el servido en ellas, reafirma que la relación se entiende como una sola, que no hay ruptura del vínculo de trabajo, y que por lo tanto no es procedente se insiste, la indemnización por despido injusto por haberse garantizado la permanencia en el servicio, ni la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas que sólo se hacen exigibles cuando termina la relación laboral...

Con fundamento en lo anterior, aun si la Sala concluyera que la entidad demandada actuó de manera contraria a la buena fe, lo cierto es que, al mismo tiempo, tendría que decir que no había, en estricto sentido, una terminación de la relación laboral a la que pudiera sobrevenir la mora en el pago de las prestaciones sociales, que debiera ser sancionada con la imposición de una indemnización moratoria.

Igual análisis se ha realizado en decisiones emitidas por esta Sala en contra de la misma entidad demandada, como las CSJ SL611-2013, CSJ SL16269-2014, CSJ SL15114-2014, CSJ SL15864-2015, CSJ SL11649-2015 y CSJ SL1163-2016, entre muchas otras.

En esos términos, no es posible darle prosperidad a la acusación.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente. Se fijan las agencias en derecho en la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$3.250.000.00 M/CTE), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. 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 dictada el 30 de junio de



2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por JESÚS ALBERTO OROZCO CHARRIS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de la Sala



www.lavozdelderecho.com

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ



www.lavozdelderecho.com

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



www.lavozdelderecho.com

