

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 22182

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 22182

Acta No. 67

Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil cuatro (2004)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - SECCIONAL ANTIOQUIA - contra la sentencia dictada el 13 de mayo de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral promovido por LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ contra el recurrente.

#### I. ANTECEDENTES

LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ instauró demanda ordinaria laboral para que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -SECCIONAL ANTIOQUIA -, fuera condenado, previa declaratoria de la existencia de un contrato laboral, a reintegrarla "al cargo que venía desempeñando en iguales o mejores condiciones que tenía al momento de la desvinculación y como consecuencia de ello el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales con todos los aumentos que se produzcan"; al incremento salarial al que legalmente y por convención tuvo derecho durante todo el vínculo jurídico; a los recargos nocturnos, horas extras diurnas y nocturnas, trabajo en días dominicales y festivos; a los intereses sobre cesantías "doblados"; a las vacaciones y prima de vacaciones; a las primas de servicios, de navidad, de alimentación; a las bonificaciones especiales por firma de la convención; el valor de los aportes al sistema de seguridad social tanto en pensiones como en salud teniendo en cuenta el valor que fija la Ley 100 de 1993; el monto de las pólizas de garantía que tuvo que presentar a favor del I. S. S.; las deducciones que por retención en la fuente le efectuaron equivalentes al 10% de cada uno de los pagos; indexación; y costas. Y subsidiariamente a las mismas pretensiones a excepción de la de reintegro (folio 7 cuaderno 1).

Fundó sus peticiones en que le prestó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES los servicios como supernumeraria desde el 31 de enero de 1995, y luego bajo la figura de contratos civiles

desde el 8 de septiembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2000, "cuando de manera unilateral le dieron por terminado el contrato"; que se desempeñó como "AUXILIAR DE ENFERMERÍA CLÍNICA"; que la demandada "disfrazó" una verdadera y típica relación laboral, bajo la figura del contrato de prestación de servicios; que en la actividad desplegada siempre estuvo subordinada, cumpliendo una jornada de trabajo de 48 horas semanales, la cual era definida y ordenada por el I. S. S., de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m.; que devengó como último salario básico el valor de \$779.000.00, el cual siempre fue menos que el salario reconocido a los trabajadores de planta que realizaban la misma actividad; que nunca fue inscrita al Sistema de Seguridad Social Integral; que debió otorgar pólizas a favor del I. S. S.; que del salario le deducían mensualmente la retención en la fuente.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Instituto demandado afirmó, que mediante Decreto 2148 de 1992 el I. S. S. se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado; que mediante providencia C – 579 del 30 de octubre de 1996 la Corte Constitucional declaró inexecutable el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, adquiriendo la calidad de Trabajador Oficial los cargos asistenciales del I. S. S.; que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo por así disponerlo expresamente dicho acuerdo y por agrupar la organización sindical a más de la tercera parte de los trabajadores del I.S.S.; que agotó previamente la vía gubernativa.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dio respuesta a la demanda aceptando que la demandante le prestó los servicios, pero no bajo subordinación jurídica laboral, las retenciones efectuadas, que es una empresa industrial y comercial del Estado, y que agotó la vía gubernativa; los demás fueron negados o dijo atenerse a lo que resulte probado. Se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, dado que la demandante nunca estuvo vinculada por un contrato de trabajo, sino por contratos administrativo de prestación de servicios de acuerdo con la Ley y la convención colectiva de trabajo. Propuso las excepciones que denominó "INEXISTENCIA DEL VÍNCULO JURIDICO LABORAL", "INEXISTENCIA DEL (sic) OBLIGACIONES JURÍDICAS", "PAGO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES SURGIDAS DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS INDEPENDIENTES", "PRESCRIPCIÓN", y "La genérica" (folio 164 íbidem).

Mediante fallo de 28 de Enero de 2002 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, decidió condenar al Instituto de Seguros Sociales a reintegrar a LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ (...) al cargo que desempeñaba, en los mismos términos que indica el artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo (..) y con el respectivo pago de los salarios aumentaban en la forma indica en la convención colectiva, y aparejando el pago de las prestaciones sociales legales y convencionales causadas durante el tiempo que dure su desvinculación" (folio 323); así mismo a pagarle por concepto de: vacaciones \$934.800.00, por primas de servicio legales \$779.000.00, prima de servicios convencionales \$1.558.000.00, auxilio de alimentación \$615.250.00, bonificación por firma de convención \$210.000.00, devolución valor primas pólizas \$54.743.00, aportes a la seguridad social en pensiones \$438.667.50, aportes a la seguridad social en salud \$694.227.00, e indexación condenas \$1.011.531.00; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en lo relativo a los derechos sociales nacidos antes del 22 de febrero de 1998; absolvió de las restantes pretensiones; e impuso costas a la demandada.

## I. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandada y concluyó con la sentencia impugnada en casación (folios 465 a 492), por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín confirmó la decisión del Juzgador de primera instancia en cuanto al reintegro y la

modificó en relación con: los intereses a la cesantía \$527.580.00, nivelación salarial \$3.250.000.00, primas de servicio convencionales \$1.827.000.00, primas de navidad \$1.827.000.00, auxilio de alimentación \$719.388.00, vacaciones \$917.000.00, indexación \$2.209.206.70, y como salario para el reintegro la suma de \$917.000.00. Sin costas.

La sentencia recurrida, en lo que atañe al recurso de casación, luego de asentar que la naturaleza jurídica del Instituto demandado es la de ser una empresa industrial y comercial del Estado y que por virtud de lo establecido en el artículo 5° del Decreto-Ley 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 1° y 2° del Decreto 2127 de 1945, la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial vinculada al ente oficial demandado por medio de un contrato de trabajo dado que quedó demostrado los elementos integrantes del mismo, expone que "ninguna validez puede darse a las cláusulas del contrato suscrito entre las mismas partes el 8 de septiembre de 1997, con el epígrafe de "PRESTACIÓN DE SERVICIOS" y en modo alguno de un contrato de carácter laboral, y menos que aquélla fuese una contratista independiente, sin los derechos que la ley confiere a los trabajadores subordinados" (folio 482).

La providencia, prosigue sosteniendo que "El artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, citado por la señora mandataria del accionante, refiriéndose a la **ESTABILIDAD LABORAL**, dice: "El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus Trabajadores Oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1 del mismo Decreto y de lo establecido en el numeral 8) del artículo 105 de la Convención Colectiva vigente. No producirá efecto alguno la terminación unilateral de un contrato de trabajo que se efectúe pretermitiendo lo estipulado anteriormente y en consecuencia, el trabajador, mediante sentencia judicial, tiene derecho al restablecimiento del contrato mediante el reintegro en las mismas condiciones de empleo que gozaba anteriormente y sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, o la indemnización prevista en esta convención a opción del trabajador"(fl. 394)" (folio 482), en consecuencia el Instituto demandado rescindió el contrato de trabajo "violando la prohibición consagrada en el artículo 5 de la convención, transcrito". (folio 483).

Posteriormente el juez de alzada destaca que la "referida Convención Colectiva de Trabajo"(folio 484) suscrita entre la convocada a juicio y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de Seguros Sociales constituye ley para las partes, por lo que se debe respetar y aplicar las normas consagradas en ella mientras no sean modificadas, entre las cuales se encuentra el derecho del trabajador a solicitar judicialmente el reintegro, petición que es viable ya que no aparece "claramente establecido que del organigrama del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desapareció, por supresión total, el puesto (...)denominado AUXILIAR DE SERVICIOS ASISTENCIALES" (folio 487).

## I. RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que sustenta el recurso (folios 21 al 25 del cuaderno 2), que fue replicada (folios 31 al 37 *ibídem*), el recurrente pide a la Corte que case el fallo recurrido en cuanto confirmó con algunas modificaciones los numerales primero y segundo de la sentencia de primer grado, a fin de que en sede de instancia sean revocados esos numerales, y en su lugar, el ISS sea absuelto de las correspondientes pretensiones de la demanda.

Con ese propósito plantea dos cargos que la Corte estudiará en el orden propuesto, junto con la

réplica.

## PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por la vía indirecta por aplicación indebida de los artículos " 467, 469, 470 (modificado por el Decreto 2351 de 1965, art 37), 471 (modificado por el Decreto 2351 de 1965, art 38) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal al tener por aplicable a la relación laboral entre las partes, cuya culminación el propio fallador ubica el 31 de enero de 2000, la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004 que figura en copia visible a folios 392 a 461" (folio 22 cuaderno 2).

Informa que el error protuberante del Ad quem consistió en la apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo obrante a folios 392 a 461.

En la demostración del cargo argumenta que el Tribunal reconoce que la demandante prestó los servicios al ISS hasta el 31 de enero de 2000, empero para conceder el reintegro se basó en el artículo 5° de la convención colectiva de trabajo, vigente entre el 1° de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, "vale decir que el sentenciador aplicó una convención que ostensiblemente no regulaba el caso por decidir" (ibídem).

Agrega que en sede de instancia se advertirá que la convención colectiva de trabajo obrante a folios 148 a 269 no tiene validez probatorio, en la medida que es "obvio que para definir si una convención fue depositada dentro de los quince siguientes a su firma, resulta indispensable conocer con toda certeza la fecha en que la firma ocurrió y, así las cosas, como en el presente caso no es posible saberlo no hay lugar a que se tenga por acreditado el requisito legal y el convenio" (folio 23 ibídem).

## LA RÉPLICA

Aduce que el recurrente da por establecido un hecho no contenido en la sentencia de segunda instancia puesto que en ella no se manifestó que se "estuviera dando aplicación a la relación laboral sostenida entre las partes, la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1° de Noviembre de 2001 y el 31 de Noviembre de 2004" (folio 31 ibídem).

Asevera que aunque el cargo está planteado por la violación indirecta de la ley en la modalidad de error de hecho, el impugnante en la demostración del cargo menciona que al proceso fue aportada otra convención colectiva de trabajo, "correspondiente al periodo 1996-1999, y que la misma no reúne los requisitos de solemnidad legalmente requeridos pues no se indicó la fecha en la cual fue suscrita" (ibídem), cuestiones que no solamente constituyen un medio nuevo, sino que también atañen con la validez que requiere la convención colectiva, por lo que el cargo debió ser dirigido por la ocurrencia de un error de derecho.

Puntualiza que en relación con la constancia de la fecha en que fue suscrita la convención colectiva de trabajo para el periodo "1997- 1999", "en el Folio 104 del expediente obra la comunicación de fecha 28 de octubre de 1998, firmada por GUILLERMO ROJAS PASCUAS,

Gerente Nacional de Recursos Humanos del I.S.S., en la que claramente se lee que la convención colectiva de trabajo celebrada entre el I.S.S. y SINTRAISS se suscribió el 27 de agosto de 1997 y se depositó el día 28 de Agosto del mismo año, es decir, al otro día de haberse suscrito" (folios 36 y 37 *ibídem*).

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. No le asiste razón a la réplica al afirmar que el asunto planteado constituye un hecho no contenido en la sentencia impugnada y que además debió ser atacado por haber incurrido el fallador de segundo grado en un error de derecho y no en error de hecho, puesto que rigurosamente lo que le reprocha la censura al Tribunal es haber concedido la petición del reintegro con soporte en una convención colectiva de trabajo (folios 392 a 461) cuya vigencia transcurrió entre – "1 de noviembre de 2001 y 31 de octubre de 2004"- se produjo con posterioridad a la terminación del vínculo jurídico que ató a las partes, es decir, que dicho acuerdo no había nacido a la vida jurídica para la fecha en que feneció el contrato, y por ende no podía regular el asunto debatido; y no le enrostra al Tribunal el haber dado por demostrado un hecho con una convención colectiva de trabajo carente de validez, habida cuenta que sobre la solemnidad del mencionado acuerdo colectivo no manifestó ningún reparo.

2. El argumento central del recurrente para derrumbar el soporte del fallo impugnado lo hace consistir, entonces, en que el texto convencional a folio 394, sobre el cual el Tribunal basó la conclusión de condenar al Instituto demandada a reintegrar a la actora " lo toma de la convención colectiva de trabajo a folios 392 a 461, convenio cuyo artículo 2 regula su vigencia entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004. Vale decir, que el sentenciador aplicó una convención que ostensiblemente no regulaba el caso por decidir" (folio 22 cuaderno 2).

Respecto al punto cuestionado, el Tribunal para acceder a la petición del reintegro sostuvo "" El artículo 5° de la Convención Colectiva de Trabajo, citado por la señora mandataria del accionante, refiriéndose a la **ESTABILIDAD LABORAL**, dice: "El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus Trabajadores Oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1 del mismo Decreto y de lo establecido en el numeral 8) del artículo 105 de la Convención Colectiva vigente. No producirá efecto alguno la terminación unilateral de un contrato de trabajo que se efectúe pretermitiendo lo estipulado anteriormente y en consecuencia, el trabajador, mediante sentencia judicial, tiene derecho al restablecimiento del contrato mediante el reintegro en las mismas condiciones de empleo que gozaba anteriormente y sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, o la indemnización prevista en esta convención a opción del trabajador"(fl. 394)" (folio 482 *ibídem*), posteriormente asentó que "el Instituto de Seguros Sociales, aquí demandado, rescindió el contrato de trabajo violando la prohibición consagrada en el artículo 5 de la convención, transcrito" (folio 483 *ibídem*), y más adelante concluyó que " la referida Convención Colectiva de Trabajo constituye ley para las partes, debiéndose respetar y aplicar mientras las reglas allí establecidas no sean objeto de modificación, entre las cuales se cuenta con el derecho del trabajador a solicitar judicialmente su REINTEGRO" (folio 484 *ibídem*).

Examinado por la Sala el artículo 5° del acuerdo colectivo que obra a - folio 394 - base medular del fallo, encuentra que dicho texto hace parte integrante de la convención colectiva de trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001(folio 457) y que según su artículo 2° tiene una vigencia "de tres

años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2.004)".

Así las cosas, es evidente, que el Tribunal se equivocó puesto que a pesar de no existir discusión sobre la fecha a partir de la cual la actora se desvinculó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, esto es, 30 de enero de 2000, le extendió a la demandante los beneficios consagrados en una convención colectiva de trabajo no vigente para dicha época, ya que ésta empezó a regir jurídicamente mucho tiempo después de la citada data.

En consecuencia el cargo prospera.

## SEGUNDO CARGO

Ataca la sentencia por la vía indirecta, por aplicación indebida los artículos "467, 469, 470 (modificado por el Decreto 2351 de 1965, art 37), 471 (modificado por el Decreto 2351 de 1965, art 38) del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 38, 43 y 47 literal a del Decreto 2127 de 1945.

Violación de la ley, que obedece a los siguientes errores de hecho, originados por la apreciación equivocada del contrato de folios 69 a 71, del documento de folios 295 a 297 y de la demanda:

"1. Dar por establecido que el demandante fue despedido.

2.-No dar por probado que el contrato entre las partes feneció debido al vencimiento del plazo estipulado" (folios 23 y 24 cuaderno 2)

Anota que en el contrato escrito de prestación de servicios las partes convinieron celebrarlo por un término de 4 meses desde el 1 de octubre de 1999 hasta el 31 de enero de 2000, cuando feneció en virtud del acuerdo de los contratantes y aunque "éste contrato celebrado como administrativo, se haya considerado a la postre laboral por decisión judicial, no es dable desconocer que en él figura en términos diáfanos la voluntad de las partes de vincularse a plazo fijo hasta el 31 de enero de 2000"(folio 24 cuaderno 2).

## LA REPLICA

Indica que no es cierto que el Ad – quem hubiera partido de un supuesto equivocado de que la demandante fue despedida sin justa causa legal, dado que las pruebas sobre la cancelación unilateral del contrato de trabajo son múltiples, entre las cuales destaca la confesión del representante legal del Instituto demandado y la comunicación que obra en el expediente a folio 17 en la que se dice que "...el Nivel Nacional del I. S. S. no autorizó nuevo contrato por incumplimiento en las obligaciones contractuales, entre ellas el pago oportuno a los sistemas de Salud Pensión, conforme a lo establecido en la Ley 100..." (folio 34 cuaderno 2).

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dos errores de hecho le atribuye la censura en este cargo a la sentencia recurrida, acusando la equivocada valoración de las pruebas y piezas procesales que ya fueron identificadas, que apuntan básicamente a criticar lo asentado por el Ad quem en cuanto a que la naturaleza jurídica que ató a las partes fue de índole contractual laboral a término indefinido, la cual fue terminada sin que mediara justa causa; cuando, según el recurrente, el contrato celebrado feneció por " acuerdo de los contratantes(...) y no por decisión unilateral" (folio 24 ibídem).

Pues bien, el juzgador de segunda instancia dio por sentado que "en el plenario no se advierte que la trabajadora LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ, accionante, hubiese incurrido" en alguna de las justas causas establecidas en la ley y por ende el contrato feneció por decisión unilateral sin justa causa, aserción que no logra desvirtuar el impugnante puesto que la certificación expedida por el propio I.S.S. que obra a folio 17, de manera clara expresa la no autorización de nuevo contrato por " incumplimiento en las obligaciones contractuales, entre ellas el pago oportuno a los sistemas de Salud y Pensión, conforme a lo establecido en la Ley 100", motivo que no se cataloga dentro de las justas causas que taxativamente se encuentran consagradas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

Sostiene el recurrente que "a folios 69 a 71 obra el contrato escrito de prestación de servicios suscrito entre las partes, según el cual éstas convinieron su vínculo por un término de cuatro (4) meses desde el 1 de octubre de 1999, valga decir, que fue en virtud del acuerdo de los contratantes que el contrato feneció el 31 de enero de 2000"(folio 24 cuaderno 2); al respecto es suficiente manifestar que en relación con los aludidos acuerdos se circunscribió el Tribunal a establecer que "ninguna validez puede darse a las cláusulas del contrato suscrito entre las mismas partes el 8 de septiembre de 1997, con el epígrafe de contrato de **"PRESTACIÓN DE SERVICIOS"** y en modo alguno de un contrato de carácter laboral, y menos que aquélla fuese una contratista independiente, sin los derechos que la ley confiere a los trabajadores subordinados"(folio 482), inferencia que no es directamente criticada por el impugnante, de modo que permanece incólume como soporte del fallo impugnado.

Lo anterior significa que sigue vigente la conclusión del ad quem sobre la ausencia de validez de las cláusulas de los contratos que, en sentir del impugnante, establecieron que los mismos serían a plazo, de modo que se muestra sin sentido atribuirle a ese juzgador un desacierto cuando en realidad, por razones que el censor no cuestiona, les restó eficacia.

En consecuencia, el cargo no prospera.

## VI. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Corresponde entonces a la Corte pronunciarse sobre las inconformidades de los apelantes relativas al fallo de primer grado, para lo cual tomará en consideración que, por no haber sido cuestionada en casación, permanece incólume la conclusión de instancia de haber estado las partes unidas por un contrato de trabajo entre el 8 de septiembre de 1997 y el 31 de enero de 2000.

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a estudiar los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación en relación con la aplicabilidad de la convención colectiva de trabajo.

Sostiene la recurrente que el acuerdo colectivo que obra dentro del expediente carece de eficacia porque la constancia de depósito oportuno " se erige en una de las condiciones que exige el artículo 469 del Código laboral para otorgarle plena validez a una convención colectiva, no basta que ésta se deposite en el departamento nacional de trabajo para que produzca plenos efectos leales; es necesario, además, que ese depósito se haga dentro de los quince días siguientes a su firma, amen de que debe aparecer la constancia de haberse procedido así, para que se(sic), en esa forma, fe(sic) de ese acontecer. La convención en referencia, no se encuentra suficientemente acreditada porque no obstante autenticarse el ejemplar presentado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en él, no se da el acta de depósito oportuno ante esa autoridad laboral o al

menos, en subsidio de esta, la certificación de haberse depositado dentro del término previsto en la ley" (folios 356 y 357 cuaderno 1)).

Pues bien, revisada la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraiss- folios 184 a 269 cuaderno 1-, encuentra la Corte que a folio 269 de tal documental aparecen varias notas: una de ellas, suscrita por el secretario general del instituto demandado, en la que se manifiesta que "DE ACUERDO AL OFICIO DEL 27 DE AGOSTO DE 1.997 P-ISS. PARA EFECTOS DEL DEPOSITO LEGAL DE QUE TRATA EL ARTICULO 469 DEL CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, ME PERMITO ADJUNTAR LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO CELEBRADA ENTRE EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y EL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL ISS, APLICABLE A LAS ORGANIZACIONES SINDICALES REPRESENTADAS POR SINTRAISS, ANEC, ASTECO, ASOCOLQUIFAR, ASBAS, ACITEQ, ASDOAS, ASINCOLTRAS Y ACODIN..."

Otra nota, corresponde a un sello impuesto por la División Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, fechado el 28 de agosto de 1997, en el que se da cuenta de que LUIS FERNANDO SACHICA MENDEZ hizo el depósito de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRAISS.

Para la Corte es claro que de las aludidas anotaciones se desprende sin duda alguna el depósito de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el demandado y SINTRAISS, ante la División Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pero de ellas no es posible inferir que el depósito de tal convenio se efectuó en el término establecido en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, "a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma"; pues en la convención colectiva no se indica la fecha en que efectivamente fue suscrita para así poder contabilizar la oportunidad del acto solmene en referencia.

Esa información no surge de su texto, pues, en la parte pertinente, se anotó: "Como constancia de lo anterior se firma la presente Convención Colectiva de Trabajo en la ciudad de Santafé de Bogotá a los..." (folio 265), pero sin indicarse ninguna fecha, falencia que impide conocer con certeza cuándo se firmó la convención colectiva.

Y si ello es así, no es posible establecer si el depósito del 28 de agosto de 1997 se hizo a más tardar dentro de los quince días siguientes a la firma del acuerdo colectivo, por cuanto no se sabe cuándo ella se produjo.

Acerca de la comunicación suscrita por los entonces Presidente y Secretario General del I.S.S. (folio 184 ibídem) dirigida al jefe de la división de negociaciones y arbitraje del otrora Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social con la cual se adjuntó la convención colectiva de trabajo "para efectos del depósito legal", advierte la Corte que por sí misma de dicha misiva no se infiere la fecha de la firma de la Convención.

En cuanto al documento obrante a folio 104 en donde el Gerente Nacional de Recursos Humanos (E) comunica internamente que "En atención a su oficio del 16 de octubre de 1998, recibido en esta Gerencia el 27 de octubre de 1998, comedidamente le informo:

La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS- SINTRAISS, se suscribió el 27 de agosto de 1997 según consta en el oficio de la misma fecha, dirigido al jefe de la División de Negociación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por el Presidente y Secretario del

Instituto" (subrayado fuera de texto), de su contenido no se deduce con certeza plena que el funcionario del Instituto demandado haga alusión a la convención colectiva de trabajo aportada al proceso ni mucho menos cuál es la vigencia de la misma; y si en gracia de discusión se entendiera que la constancia la dedujo de la comunicación que obra a folio 184, ya analizada, la conclusión sería la misma, habida consideración que, se itera, de ella no aflora la fecha de la suscripción del convenio colectivo. Es por ello que sostener que de dicho documento se prueba la fecha en que fue firmada la convención colectiva de trabajo "para el período 1997-1999", no pasa de ser una mera conjetura.

Conviene reiterar que en principio la existencia de la convención colectiva debe acreditarse en el proceso mediante la aportación de su texto con la respectiva constancia de depósito oportuno, a menos que el tema esté fuera de toda discusión litigiosa porque las partes coincidan en reconocer la vigencia de un determinado acuerdo convencional, situación que no ocurre en el asunto de los autos.

Recientemente la Sala expuso que:

"la ley, en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la exigencia del documento escrito, contentivo de todos los términos de la Convención Colectiva, depositado oportunamente en el hoy Ministerio de la Protección Social, para acreditar la existencia y validez de la misma.

Uno de los requisitos allí precisados es que el depósito sea oportuno, el cual sólo se cumple si tal actuación se surte dentro de los 15 días siguientes a la fecha de la firma de la Convención Colectiva. De esta manera se ha de entender en concordancia con el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo, que la fecha de firma de la convención hace parte de su contenido" (Sentencia de junio 17 de 2004, rad. 22912).

De lo que viene de decirse se concluye que al no existir probanza sobre el depósito oportuno de la convención colectiva en el término establecido por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, habrán de revocarse las condenas impuestas en la primera instancia, que dependían de la aplicación a la actora del acuerdo convencional.

Así las cosas, se procede al estudio de las pretensiones subsidiarias de estirpe netamente legal, tomando en cuenta el desistimiento que obra respecto de las pretensiones por "recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos, primas de vacaciones y las deducciones que por retención en la fuente le efectuaran a la demandante"(folios 277 y 278), e igualmente observando que la prescripción se interrumpió el 27 de octubre de 2000, de acuerdo con el documento que obra a folios 12 al 15 del cuaderno número 1, con el que la demandante agotó la vía gubernativa, lo cual implica la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 27 de octubre de 1997; en este sentido se modificará lo resuelto por el juez de primera instancia.

#### INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

Según lo establecido por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, corresponden por este concepto a la actora los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo presuntivo, el que, contado a partir del 8 de septiembre de 1999, debía cumplirse el 8 de marzo de 2000, lo cual arroja un total de 38 días, atendiendo que su relación laboral terminó el 31 de enero de 2000. Por lo tanto, le corresponde la suma de \$986.734.00

## AUXILIO DE CESANTIA

Esta prestación se liquida teniendo en cuenta los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945, que la estableció.

Con este objetivo se toman como referencia los extremos temporales definidos del vínculo laboral, que lo fueron, como fecha de ingreso el 8 de septiembre de 1997 y como fecha de retiro el 31 de enero de 2000, así como la determinación de la remuneración en cada año, que, en su orden, fue de \$579.000.00 en 1997, según documento de folio 296; de \$667.000.00 en 1998 (folios 296, 54 vuelto, 62 vto.); de \$779.000.00 en 1999 y 2000 (folios 69 vto, 296).

Hechas las operaciones pertinentes, por ese concepto se obtiene un total de \$1.813.356.00.

## INTERESES A LA CESANTIA

Sobre esta pretensión ya ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Corporación en el sentido que "No existe norma legal que disponga este derecho para los trabajadores oficiales del ISSS. El artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, en la forma como fue modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, consagra esa prestación pero a cargo del Fondo Nacional del Ahorro" (Sentencia de mayo 17 de 2004, Rad. 22357), en consecuencia, se absolverá al Instituto demandado.

## PRIMAS LEGALES DE SERVICIOS

La Sala encuentra que no procede esta condena debido a que la prima de servicios establecida en el decreto 1042 de 1978, no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es el caso del Instituto de Seguros Sociales.

Así lo prevé el artículo 1º del mencionado Decreto cuando dice: "Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante", y el artículo 53 dispone: "Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual".

Sobre este tópico en sentencia del 26 de junio de 1989, Radicación 2816, esta Corporación razonó:"(...) a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado ni a los de las sociedades de economía mixta, no se les aplican las disposiciones del decreto 1042 de 1978 (...)".

Y recientemente, en fallo del 17 de mayo de 2004, expresó:"Prima de servicios. Tampoco hay consagración legal de esta prestación para los trabajadores oficiales del ISS. Las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 solo comprenden a los empleados públicos del sector nacional".

Por consiguiente, habrá de revocarse la sentencia del A quo, en su lugar se absolverá a la demandada de esta pretensión.

## VACACIONES

A la luz de lo consagrado en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968, 47 y 48 del Decreto

Reglamentario 1848 de 1969 corresponde la suma de \$1.001.900.00; en cuanto al guarismo determinado anteriormente bajo supuesto netamente legales se modificará lo resuelto por el a quo.

#### REINTEGRO DEL VALOR DE LAS PRIMAS DE LAS POLIZAS.

Se revocará esta condena puesto que la actora pagó el valor de las primas de las pólizas directamente a la compañía de seguros y no fueron recibidas por el Instituto de Seguros Sociales, quedando por tanto sin causa este pedimento.

#### PRIMAS DE NAVIDAD

De acuerdo con los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1° del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 ascienden a la cantidad de \$1.655.667.00

#### INCREMENTO SALARIAL

Se confirmará la decisión de primera instancia puesto que la jurisprudencia de esta Corporación tiene dicho que, para que sea posible la orden judicial de nivelar el salario de un trabajador con el de otro, es preciso demostrar que ambos desempeñaron la labor en condiciones de igualdad en puesto, jornada y eficiencia, y que corresponde al trabajador que los alegue probar tales hechos, aspecto que brilla por su ausencia.

#### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En el proceso quedó establecido que el Instituto demandado suscribió con la demandante sucesivos contratos de prestación de servicios, bajo el amparo del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo cual originó la presente controversia en torno a si en realidad se estaba frente a la ejecución de contratos administrativos, como lo asevera el demandado, o si por el contrario, como lo sostiene la demandante se configuró un verdadero contrato de trabajo. Entonces, por cuanto el fondo del asunto no se contrae a la exégesis del precepto en cita, sino que fundamentalmente se enfoca a la valoración del desarrollo práctico de los contratos celebrados en virtud de esa regulación, se ha de concluir que los pronunciamientos que dirimen esta materia no pueden ser indicativos de un obrar contrario a la buena fe por parte del ente contratante, pues son las circunstancias muy particulares en cada proceso que determinan si existió o no un proceder de mala fe del empleador.

Así las cosas, se advierte que en el sub judice la conducta de la entidad convocada al proceso no fue temeraria o desprovista de lealtad para con la actora, pues los reiterados contratos de servicios por ellos suscritos, llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores de la contratación administrativa, concretamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; razón por la cual se absolverá de la pretensión elevada por indemnización moratoria.

#### INDEXACION

En atención a que se desató de manera desfavorable la súplica elevada por indemnización moratoria, es pertinente indexar las condenas impuestas, desde el momento de la exigibilidad de cada una de ellas, con base en el Índice de Precios al Consumidor, como hecho de conocimiento público y notorio, al tenor de lo establecido en la Ley 794 de 2003, aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad

Social.

Hechas las operaciones se obtiene el siguiente resultado:

1. Indemnización por despido \$372.255.00
2. Auxilio de cesantías \$834.782.00
3. Vacaciones \$377.977.00
4. Primas de navidad \$753.343.00
5. Aportes a la seguridad social en salud \$261.902.00
6. Aportes a la seguridad social en pensiones \$165.491.00

Para un total por indexación de \$2.765.750.00.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 13 de mayo de 2003 por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; En sede de instancia, REVOCA los numerales 1º, 2º literales c), d), e), f). Modificar en su cuantía los conceptos enunciados en el numeral 2º, literales a), b), i), al igual que la fecha de prescripción señalada en el numeral 3o de la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín el 28 de enero de 2002, y en su lugar dispone, PRIMERO: condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar a LUZ MARINA TOBÓN GONZÁLEZ, por concepto de: indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa \$986.734.00; auxilio de cesantía \$1.813.356.00; vacaciones \$1.001.900.00; primas de navidad \$1.655.667.00; por indexación la suma de \$2.765.750.00. SEGUNDO: Declarar la excepción de prescripción de los derechos exigibles con anterioridad al 27 de octubre de 1997. TERCERO. Se confirman los numerales 2o literales g), y h), 4º, y 5º del aludido fallo.

Sin costas en el recurso extraordinario, las de la segunda instancia a cargo del Instituto demandado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DÍAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

