

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Radicación N° 22823

Acta N° 33

Bogotá D.C, veinte (20) de mayo de dos mil cuatro (2004).

Procede la Sala a decidir el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida el 8 de agosto de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario que le adelanta MYRIAM DEL CARMEN DUQUE DUQUE.

Como quiera que el Doctor FERNANDO VASQUEZ BOTERO en el escrito de folio 43 del cuaderno de la Corte, ha manifestado estar impedido, se le admite por estar ajustado a derecho.

I. ANTECEDENTES

La mencionada accionante demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a fin de que se declarara la existencia del contrato de trabajo y su condición de trabajadora oficial, se le condenara a reintegrarla al cargo que desempeñaba al momento del despido y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 11 de junio de 1998, al igual que cancelarle cesantías exceptuando las causadas por el último contrato, intereses a la misma doblados por el no pago oportuno, vacaciones y la prima de éstas, primas de servicios y de localización, auxilios de transporte y alimentación, subsidio familiar, dotación de uniformes y calzado, reajuste de salarios, incentivos de carácter económico y recargos por horas extras. Adicionalmente peticionó la indemnización convencional o legal por despido respecto a cada uno de los contratos terminados en forma unilateral y sin justa causa en febrero 17, abril 18, julio 21 y noviembre 23 de 1996, febrero 28 y agosto 30 de 1997 y febrero 28 de 1998, más la indemnización moratoria. Subsidiariamente y en el evento de que se asuma que hubo una única relación laboral, solicitó se le reconozca las acreencias relacionadas en la súplica tercera principal con un tiempo acumulado de servicios entre el 2 de marzo de 1993 o el 16 de marzo de 1994, hasta el 11 de junio de 1998, y en caso de no acogerse el reintegro, se le condenara a la respectiva indemnización convencional o legal por despido, así como a la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949 o al pago indexado de las sumas objeto de condena.

Como supuestos fácticos de la demanda inicial narró en resumen: que prestó sus servicios en forma personal, subordinada y discontinua, en la sede administrativa Federico Estrada Vélez y en el Centro de Atención al Usuario de la calle 33 de la ciudad de Medellín, desarrollando funciones de Auxiliar de Servicios Administrativos propias de las actividades normales del ISS, desde el 2 de marzo de 1993 al 11 de junio de 1998 en los periodos indicados en el hecho segundo del libelo; que la vinculación mediante contratos de prestación de servicios no fue de corta duración

sino que se prolongó por espacio de 5 años, 3 meses y 7 días, resultando los servicios ejecutados algunos en forma continua en el tiempo y otros con una interrupción pero nominal mientras se legalizaba el siguiente contrato; que se le sometió a horarios, reglamentos, instrucciones, normas disciplinarias y recibió una retribución o asignación salarial básica pagadera periódicamente que para el momento del retiro ascendía al valor mensual de \$534.000,00; que en la realidad conforme al mandato del artículo 53 de la Constitución Política, el nexo estuvo regido por un contrato de trabajo con la presencia de sus tres elementos esenciales, prestación personal, continua subordinación y retribución; que por definición o mandato legal tenía la calidad de trabajadora oficial resultando ineficaz la condición de supernumeraria y contratista que se le atribuía; que los servicios no correspondían a los que se podían dar con un contrato de prestación de servicios, por no ser las labores ejercidas ajenas a las actividades rutinarias de la empresa; existir el cargo dentro de la planta y no tratarse de un trabajo altamente especializado que no se pudiera cumplir con personal de la Institución; que como trabajadora oficial de una Empresa Industrial y Comercial del Estado le eran aplicables las convenciones colectivas de trabajo que celebró la entidad con el sindicato de trabajadores de la misma, beneficiándose de la estabilidad laboral consagrada en el artículo 6° del convenio vigente para el momento en que fue retirada ilegalmente, debiendo ser reintegrada con el pago de salarios y prestaciones hasta cuando se reincorpore al servicio; que terminados los contratos no se le reconoció ninguna prestación social de carácter irrenunciable, legal o extralegal, la indemnización por despido peticionada en forma subsidiaria, ni los otros derechos que tenían los demás servidores que cumplían idénticas funciones que ahora se reclaman con esta acción, junto con la indemnización moratoria que se origina por la inobservancia de la reiterada jurisprudencia existente sobre el tema, lo cual hace inexcusable el desconocimiento de los derechos demandados y palmaria la mala fe de la empleadora; y que el 28 de octubre de 1998 reclamó los derechos derivados de esta vinculación laboral, cuya petición no fue contestada, quedando así agotada la vía gubernativa.

La entidad convocada al proceso al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en especial al reintegro impetrado y al pago de la indemnización moratoria, para lo cual sostuvo que el Instituto de Seguros Sociales tiene congelada las plantas de personal tanto para empleados públicos como trabajadores oficiales, que no hay presupuesto para esos eventos, que la única relación existente entre las partes fue la de un contrato de prestación de servicios y no la de un contrato de trabajo, y que el ISS ha actuado de buena fe, lo único que ha hecho es acatar las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, como son la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Respecto a los hechos, manifestó que uno no era tal, que otros debían probarse y los demás los negó. Propuso como excepciones la previa de falta de competencia y las de fondo denominadas inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción, buena fe y petición de lo no debido.

Fundó su defensa, en síntesis, en que la demandante no prestó sus servicios en forma subordinada o dependiente, ni desarrolló las funciones aducidas, sino que celebró varios contratos de prestación de servicios con fecha de inicio y terminación que relacionó a folio 28, que se extendieron hasta el 1° de julio de 1998; que la actora recibió sólo honorarios y no salario que representaban un 30% más de lo que recibían los trabajadores oficiales del ISS vinculados como auxiliares de servicios administrativos; que la accionante no estuvo sometida a horarios y se limitó a cumplir con el objeto del contrato al igual que el ISS a exigir su cumplimiento; que de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos celebrados bajo esta normatividad no generan relación laboral ni prestaciones sociales; que la Convención Colectiva no se aplica a los contratistas civiles sino únicamente a los trabajadores oficiales que se encuentran afiliados al Sindicato; que las partes no pueden establecer cuales son

las causales de ruptura, pues la Ley consagra como causal de terminación la expiración del plazo pactado, que fue la que operó en la finalización de cada contrato de la demandante que era una contratista de prestación de servicios, cuyos contratos estatales no generan prestaciones sociales ni vínculo laboral alguno con el ISS.

Al celebrarse la primera audiencia de trámite la parte actora adicionó la demanda para solicitar como prueba "...la certificación del Sindicato de trabajadores del ISS, SINTRAISS, sobre el número total de trabajadores afiliados, y sobre los beneficios y adherentes de las convenciones colectivas de trabajo. También se aportará la certificación sobre el número total de trabajadores, que para la época de vinculación de la demandante tenía el ISS, sobre los sindicalizados, adherentes y beneficiarios de las Convenciones Colectivas de trabajo. Se aportará igualmente la certificación del ministerio de trabajo sobre la personería jurídica del SINTRAISS, y sobre el número de trabajadores afiliados a dicho sindicato", así mismo solicitó oficiar para obtener la información "...sobre cuál de los Sindicatos que operan en la entidad demandada agrupa la mayoría de trabajadores.." (folio 43).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que mediante sentencia calendada 18 de junio de 2003, condenó a la demandada a pagar a la actora las siguientes sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan: \$1.815.600,00 por Indemnización por terminación unilateral del contrato; \$1.053.255,00 por cesantía, \$200.035,64 por intereses a la misma, \$828.754,10 por vacaciones, \$1.410.116,00 por primas de vacaciones y \$986.775,00 por prima de servicios, ordenando indexar las anteriores cantidades de acuerdo al momento de causación de cada derecho; absolvió al ente accionado de las restantes peticiones, entre ellas la pretensión principal del reintegro, acogió parcialmente la excepción de prescripción e impuso costas a cargo de la accionada en un 60%.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín desató el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la decisión de primera instancia y mediante sentencia del 8 de agosto de 2003, la revocó en cuanto absolvió del reintegro para disponer el mismo al cargo de auxiliar de servicios administrativos, sin solución de continuidad y con el pago de salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir hasta cuando se produzca dicho reintegro. De igual manera, condenó al Instituto de Seguros Sociales a cancelar la suma de \$1.930.000,00 a título de primas extralegales. Además, confirmó el proveído en cuanto consideró que la terminación del contrato se produjo de manera unilateral e injusta y en relación con las condenas por vacaciones, intereses a la cesantía y prima de servicios, revocándola en lo demás para absolver al ISS del pago de la indemnización por despido, auxilio de cesantía y la indexación, así como a la prima de vacaciones solicitada con base en la convención colectiva.

El ad quem prohibió la calificación contractual de tipo laboral que el fallador de primer grado le imprimió al vínculo que ató a las partes, así como la vigencia de un único contrato de trabajo a partir del 16 de marzo de 1994, aspectos que no fueron materia de inconformidad en el recurso de apelación. Apreció la Convención Colectiva de Trabajo solicitada y decretada como prueba en su oportunidad y allegada en el trámite de la segunda instancia visible a folios 117 a 159, al igual que las Resoluciones de folios 160 a 176, para concluir que la organización SINTRAISS que intervino en la celebración de ese estatuto convencional, es un Sindicato mayoritario, tal como aparece certificado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cuando adelantó la

investigación tendiente a levantar el censo de los distintos sindicatos con el objeto de establecer cuál de éstos estaba habilitado para participar en la negociación colectiva. Sostuvo que la demandante como trabajadora oficial era destinataria de los beneficios de esa Convención porque el Sindicato pactante integraba a más de la tercera parte de los trabajadores de la demandada, siendo procedente aplicar la cláusula de estabilidad a fin de ordenar el reintegro que apareja el pago de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir, así como el derecho de devengar otros beneficios convencionales, cuyo reconocimiento y pago se dispusieron, aclarando que al mantenerse el vínculo sin solución de continuidad se debe considerar aún no causado el auxilio de cesantía.

En lo que interesa al recurso, el juez de alzada en sustento de su decisión, textualmente dijo:

"(...) Se confirmará, en consecuencia, la calificación contractual que la primera instancia le dio a la relación que la demandante sostuvo con el ISS; la que, por otro lado, debe tildarse de única a partir del 16 de marzo de 1994, fecha en la cual, según la primera instancia, se inició el segundo de los contratos y que la Sala tiene que aceptar por cuanto esa consideración, es decir, escindir el nexo en dos contratos de trabajo nunca se cuestionó en el recurso de apelación. Se toma, entonces, a partir de esa fecha como un contrato único habida cuenta de haber permanecido en el tiempo sin variación alguna la prestación objeto de cada uno de los contratos celebrados con la demandante, quien siempre se contrató como "Auxiliar de Servicios Administrativos", así aparezca cierta interrupción temporal entre algunos de ellos; la que debe calificarse de precaria no solo por el lapso dado entre uno y otro contrato sino también por el hecho de que la terminación y liquidación de cada uno de ellos se hizo de manera aparente, pues la naturaleza de la prestación siempre se mantuvo como dependiente y subordinada (folios 19 y 107 a 108).

De esa manera, es la justicia ordinaria la competente para conocer de la situación fáctica descrita en la demanda, pues la legislación aplicable al asunto se halla íntimamente ligada con la posición que la demandante detentaba para la fecha de fenecer el último de los contratos, que no era otra diferente a la de trabajadora oficial, en razón, además, de la naturaleza jurídica que, para esa fecha, tenía la entidad demandada, "Empresa Industrial y Comercial del Estado", de la que venía gozando desde que se expidió el decreto 2148 de diciembre 30 de 1992.

La demandante, en consecuencia, estuvo unida a la demandada por un contrato de trabajo; el nexo pertinente estuvo regulado por la ley y por la convención colectiva de trabajo celebrada entre el Sindicato Sintraiss y la entidad demandada; acto de voluntades que se allegó a esta instancia en virtud de los pasos preliminares que al respecto adelantó el juzgado de conocimiento cuando decretó y ordenó la práctica de esa prueba (folios 43 a 45 y 78 a 80).

El Sindicato que intervino en la celebración de esa convención es un sindicato mayoritario, así lo certificó el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social cuando adelantó la investigación tendiente a levantar el censo de las distintas organizaciones sindicales que obran en el ISS en orden a establecer cuál de ellas estaba habilitada para participar en la negociación colectiva; determinó en consecuencia, que el Sindicato Nacional de Trabajadores del Instituto de los Seguros Sociales contaba con doce mil ochocientos treinta (12.830) afiliados de los veinticuatro mil seiscientos noventa (24.690) trabajadores vinculados a esa institución (folios 160 a 176).

La resolución donde consta esa certificación se dictó el 3 de marzo de 1997 y se confirmó el 11 de septiembre del mismo año; fecha para la cual ya se habían acordado las condiciones dentro de las cuales se desenvolverían las relaciones individuales de trabajo afectas al ISS, pues el 27 de agosto de 1997 se concretaron en la convención colectiva, la que regiría entre el 1 ° de

noviembre de 1996 y el 31 de octubre de 1999 esa clase de relaciones (folios 117 a 159).

En consecuencia, para efectos de extinguir la relación de trabajo que se describió en la demanda y se probó durante el desenvolvimiento del debate probatorio, la empleadora ha debido consultar las justas causas de terminación del contrato de trabajo traídas en el decreto 2351 de 1965, artículo 7°, so pena de cualquier decisión que pretermittiera esa consulta conllevara el restablecimiento del respectivo contrato de trabajo; derecho al cual debe acceder la Sra. Duque Duque, porque, por un lado, debe reputarse trabajadora oficial y por el otro, es destinataria de los beneficios establecidos en la convención colectiva porque el Sindicato interviniente en esa convención integra a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la demandada; circunstancia que conduce a la extensión automática de sus efectos a los trabajadores no sindicalizados, que es la situación de la demandante (Código Laboral artículo 471, modificado por el decreto 2351 de 1965, artículo 38).

Esa estipulación convencional debe producir plenos efectos, por cuanto la extensión de esos beneficios a todos los trabajadores oficiales no repugna con las excepciones que al respecto ha implantado el legislador y que tienen que ver, por ejemplo, con la limitación de su campo de aplicación para el personal directivo de ciertas entidades públicas. Es decir, la ley determina las condiciones dentro de las cuales una convención colectiva debe aplicarse de manera forzosa, pero ello no impide que el empleador asuma el compromiso de aplicarla a toda la comunidad laboral que no se encuentre dentro de las excepciones legales.

La demandante, en consecuencia, debe ser reintegrada al cargo de "Auxiliar de Servicios Administrativos" que se encontraba ejerciendo para el 2 de junio 1998, fecha en la cual, según la primera instancia (la fecha de terminación del contrato tampoco se polemizó en el recurso) la trabajadora se despidiera sin darse ninguno de los comportamientos traídos por el artículo 7°, del decreto 2351 de 1965 y, por ende, sin agotarse el trámite interno previsto para ello en el artículo 105 de la convención, donde se creó el "Comité de Relaciones Laborales" para estudiar, entre otros casos, la procedencia del despido basado en una cualquiera de aquellas causales; ello, con fundamento en la interpretación que hizo la Sala de la cláusula donde se consagró la estabilidad laboral a favor del trabajador oficial y de las circunstancias dentro de las cuales se efectuó el despido de la empleada; a quien, por otro lado, en el momento de separarla del cargo que venía ejerciendo nunca se le invocó causal alguna que autorizara a la demandada para prescindir de los servicios con aquella contratados, máxime cuando la respectiva relación no puede entenderse regulada por un contrato a término fijo, dado que el interés de la parte demandada se encaminó desde un principio, como se indicó en acápites precedentes, a captar la capacidad de trabajo de la demandante para que tuviera una permanencia indefinida en el tiempo; desde esa perspectiva, entonces, se sintió autorizada para disponer de la capacidad de trabajo de la demandante para menesteres distintos a los acordados en el contrato de prestación de servicios (folios 66).

El reintegro ordenado apareja el pago de los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta que se proceda al reintegro efectivo; salarios que deben tasarse en el valor que recibe el personal de planta que desempeña aquel cargo. Igualmente se ordenará el pago de las prestaciones sociales legales y extra legales causadas entre la fecha del despido y aquella en que efectivamente sea restablecido el contrato.

A la demandante, por otro lado, le asiste el derecho a recibir los siguientes conceptos: prima de servicios e intereses a las cesantías en su carácter de prestación extralegal, porque este concepto no está consagrado en la ley para el sector oficial y, en la forma ya indicada, la demandante se reputó destinataria de las normas convencionales que consagra el último de los derechos. Se

mantendrá, además, la condena impuesta por concepto de vacaciones por los períodos que allí se indican; es decir, por año cumplido. También se le adeuda por primas extralegales la suma de \$1'930.000,00. La prima de vacaciones de carácter convencional, por otro lado, no se concederá por cuanto los presupuestos previstos en el artículo 46 de la convención colectiva no se cumplen en el caso de la demandante al tenerse como extremo de iniciación de la relación de trabajo el 16 de marzo de 1994.

Ahora, como en esta providencia se ordenará el restablecimiento del contrato de trabajo, el auxilio de cesantía debe reputarse aun no causado; de ahí que el mismo continúe materializando por cuanto el reintegro ordenado implica que el contrato de trabajo celebrado desde el 16 de marzo de 1994 se ha mantenido sin solución de continuidad.

Se absuelve, igualmente, de la condena impuesta por concepto de indexación; ya que se ha de revocar lo referente al pago del auxilio de cesantía y de los perjuicios ocasionados con la terminación ilegal del contrato de trabajo...".

IV. RECURSO DE CASACION:

Propuesto por la parte demandada, persigue con el recurso que la Corte **CASE** la sentencia impugnada "...en cuanto condenó al I.S.S., a reintegrar a la accionante y a pagarle los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, primas de servicios y extralegales y los intereses sobre cesantía; para que en sede de instancia confirme la decisión de primer grado, o en su defecto la modifique a fin de ordenar la indemnización correspondiente.." y se provea sobre las costas.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y planteó tres cargos que no fueron replicados.

Dado que los dos primeros cargos se encaminaron por la vía indirecta, persiguen idénticos fines y comparten la misma argumentación, se despacharán conjuntamente, para luego pasar al desarrollo del tercero.

V. PRIMER CARGO

La censura acusó la sentencia del Tribunal de violar **indirectamente** y por **aplicación indebida** "el artículo 471 del CST, subrogado por el 38 del decreto 2351 de 1965, 469 C.S.T. en relación con los artículos 1, 2, 4,11, 12 literal f) y 17 literales a) y b) de la ley 6a de 1945; 1,2,3,4, 13, 14, 18,20,47 literal g) y 48 del decreto 2127 de 1945; 3 de la ley 64 de 1946; 1, 2 y 3 del decreto 2567 de 1946; 6 del decreto 1160 de 1947; 16, 19, 127,467, 468, 476 del CST; 37 y 39 del decreto 2351 de 1965; 5, 8 y 27 del decreto 3135 de 1968; 1 del decreto 3148 de 1968; 5 inciso 1, 43, 48, 51 y 70 a 73 del decreto 1848 de 1969; 1 de la ley 52 de 1975; 58 del decreto 1042 de 1978; 3,5,8,32 y 33 del decreto 1045 de 1978; 32 de la ley 80 de 1993; y 145 del CPL..".

Expresó que la violación se produjo a causa de haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho:

"(...) 1.- Dar por demostrado, en contra de la evidencia, que durante todo el tiempo en que la demandante prestó sus servicios al demandado, SINTRAISS tuvo el carácter de mayoritario, por lo que entonces los beneficios de la convención que milita en autos se extienden a la actora.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación de la accionante, ocurrida el 2 de junio de 1998, no aparece acreditado que el Sindicato Nacional de Trabajadores

del Instituto de Seguros Sociales tuviere el carácter de mayoritario, de modo que los beneficios de la convención obrante en autos no se extienden a ella.

3.- No dar por demostrado, estándolo, que la convención colectiva de trabajo que aparece a folios 117 a 157 carece de efectividad, por cuanto no se demostró que el depósito se hubiera efectuado dentro de los quince días siguientes al de su firma..".

Afirmó que dichos yerros fácticos se cometieron por no haberse valorado correctamente los documentos de folios 160 a 176 en relación con la Convención Colectiva de Trabajo de folios 117 a 158 del cuaderno No.1.

En la demostración del cargo, luego de transcribir apartes de lo razonado por el Tribunal, el recurrente adujo:

"(...) Las anteriores consideraciones muestran con absoluta claridad, que el Tribunal de Medellín erró al apreciar las resoluciones Nos. 000506 y 002107 que obran a folios 160 a 176, para deducir de allí que SINTRAISS tenía la condición mayoritaria al 2 de junio de 1998, fecha en que finalizó el último contrato de prestación de servicios, por cuanto no reparó las fechas en las cuales fueron expedidas las mismas, esto es 3 de marzo y el 11 de septiembre de 1997, que por supuesto, limita o condiciona sus efectos únicamente a tales fechas.

Una correcta apreciación de tales medios lo habría direccionado a concluir que SINTRAISS tenía el carácter de mayoritario para 1997, pero nunca durante todo el tiempo en que la actora prestó sus servicios a la entidad y menos para la fecha en que fuera desvinculada, que precisamente lo fue el 2 de junio 1998 y sobre la cual no hay controversia alguna entre las partes.

En éste orden de ideas, se advierte que las pruebas bajo examen demuestran que SINTRAISS sí tenía el carácter mayoritario en el año de 1997, pero que de ello no se sigue que mantuviera esa calidad en la fecha en la cual la demandante fue desvinculada, extremo que en cualquier caso debe estar probado para que pueda aplicarse extensivamente los beneficios convencionales en los términos prescritos en el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965; por cuanto se reitera, era indispensable conocer si para la fecha de la desvinculación de la demandante la organización sindical referida tenía el carácter de mayoritaria, puesto que como pretensión principal se reclama el reintegro, con soporte precisamente en la convención colectiva de trabajo aportada al proceso.

De manera que cuando el Tribunal de Medellín concluyó, a partir de los documentos de folios 160 a 176, que el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS tenía carácter de mayoritario para la época en que la demandante prestó sus servicios y se desvinculó, incurrió en los dos protuberantes y manifiestos errores de hecho que llevarán al quebranto de la sentencia, pues tales pruebas expresan certeza en función de una fecha específica, el 3 de marzo y el 11 de septiembre de 1997, más nunca respecto al momento en que la señora DUQUE DUQUE dejó de prestar sus servicios, por cuanto en los autos no hay prueba que establezca la circunstancia de mayoritario en relación con SINTRAISS para tal época.

En cuanto al tercer error de hecho, enrostrado en el cargo, se tiene que el fallo impugnado consideró beneficiaria a la demandante de una convención colectiva, cuando nunca debió hacerlo, por cuanto si bien es cierto, el documento de folio 158 nos demuestra que fue depositada el 28 de agosto de 1997 no tiene la fecha en la cual se firmó dicho acuerdo convencional, es más la cláusula segunda nos muestra la vigencia de la misma que lo fue desde el 1 de noviembre de 1996, esto es mucho antes del depósito, y por tanto se ignora si alguna vez tuvo efectividad;

razón por la cual conlleva a desconocer procesalmente si fue depositada dentro de los quince días siguientes al de su firma, como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, sin lo cual "no produce ningún efecto".

Entonces, como el ad quem aplicó los beneficios de ésta convención a la trabajadora, para ordenar el reintegro y el pago de las sumas contenidas en dicha providencia, incurrió en el error de hacerle producir efectos sin que se encuentre acreditado el depósito oportuno de la misma, pues de haber apreciado correctamente tales documentos, lo hubiese llevado a confirmar el fallo de primera instancia.

Las consideraciones anteriores, son suficientes para demostrar los protuberantes errores fácticos cometidos por el sentenciador de alzada quien fundado en los citados yerros, procedió a aplicar indebidamente el artículo 469 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, y acceder tanto al reintegro como al pago de las prestaciones emanadas de la convención colectiva, cuando una correcta apreciación de las pruebas conducen, como se vio, a concluir todo lo contrario y es esa la razón por la cual esa H. Sala debe proceder de conformidad con el alcance de la impugnación..."

VI. SEGUNDO CARGO

El recurrente acusó por la vía **indirecta** la sentencia impugnada de violar por **aplicación indebida** el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que llevó también a la violación de los artículos "467, 470, 471 y 477 del mismo código, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; así como los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil".

Sostuvo que la violación indicada se presentó al incurrir el juzgador de apelaciones en el **error de derecho** consistente "en dar por demostrada la existencia y efectividad de la convención colectiva obrante a folios 117 a 157 del expediente, sin hallarse acreditado en el proceso que, en la debida oportunidad, hubiera sido depositada como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo".

En el desarrollo del cargo el censor consideró:

"(...) El fallo recurrido dispuso el reintegro de la demandante con fundamento en la convención colectiva que obra a folios 117 a 157, la misma que le sirve de sustento también para las demás condenas contenidas en el fallo de segundo grado.

No obstante lo anterior, en el aludido acuerdo colectivo no aparece la fecha en la cual se firmó el acuerdo convencional, hecho que es incierto, por cuanto en su artículo 2 se estipula la vigencia de tres (3) años contados desde el 1 de noviembre de 1996; a folio 158 obra el depósito de la convención efectuado el 28 de agosto de 1997; pero ni siquiera en este escrito se hace alusión a la fecha de la firma del convenio; ni éste se acreditó por algún otro medio de prueba.

Así las cosas, y conforme al artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para que la convención colectiva produzca efectos es necesario su depósito <dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma>; por tanto, la fecha de suscripción es un punto de referencia imprescindible para definir la vigencia y efectividad del acuerdo colectivo. Sin embargo la decisión recurrida no la menciona. Y es que ésta no aparece en el texto del acuerdo ni se acredita en prueba alguna del proceso.

En consecuencia, si el ad quem se hubiese percatado de la deficiencia en la acreditación procesal de la convención colectiva, le habría restado a ésta toda eficacia, pues así se lo ordena el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo para <cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus>. Entonces, la decisión del proceso habría sido muy diferente toda vez que el acuerdo colectivo, cuya vigencia y efectividad no se encuentran acreditadas, constituye el sustento de las condenas de reintegro y demás conceptos extralegales..."

VII.- SE CONSIDERA

Los cargos endilgan al Tribunal tres errores de hecho y uno de derecho en relación con dos temas distintos pero ligados entre sí, esto es, el carácter mayoritario de la organización sindical pactante "SINTRAISS" para el momento de la desvinculación de la actora, y el depósito oportuno de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia entre 1996 y 1999 para que surta efectos conforme a lo previsto en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo.

La censura critica la errónea apreciación por parte del juzgador de las Resoluciones Nos. 00506 del 3 de marzo de 1997 y 002107 del 11 de Septiembre de 1997 (folios 160 a 176), así como de la Convención Colectiva de Trabajo (folios 117 a 159), cuestionando además en el sustento de los cargos la efectividad validez probatoria de ese estatuto convencional, al plantear e interpretar que no se cumplen las exigencias de la norma mencionada, para que pueda ser correctamente valorado.

Vista la motivación de la sentencia del ad quem, la convicción de que SINTRAISS tenía la condición de mayoritario, es una inferencia del juzgador que surge del texto mismo de las citadas resoluciones emanadas del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que establecieron como consecuencia del censo efectuado que el número de afiliados con los que contaba esa organización ascendía a 12.830 de los 24.690 trabajadores vinculados al ISS (folio 163).

En efecto, del tenor literal de esos actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, se desprende sin hesitación alguna que SINTRAISS era el Sindicato Mayoritario de la Institución, para la época de celebración del acuerdo colectivo cuya vigencia en su cláusula segunda se pacto por tres (3) años entre el 1° de noviembre de 1996 al 31 de octubre de 1999 (folio 118 vto.), que conduce a que no se presente una defectuosa apreciación.

Acorde a lo anterior, no tienen asidero las aseveraciones del recurrente en el sentido de que las aludidas resoluciones "limita o condiciona sus efectos" únicamente hasta la fecha en que fueron expedidas y por tanto "...las pruebas bajo examen demuestran que SINTRAISS sí tenía el carácter mayoritario en el año de 1997, pero que de ello no se sigue que mantuviera esa calidad en la fecha en la cual la demandante fue desvinculada", habida cuenta que como lo dedujo el Tribunal, SINTRAISS con fundamento precisamente en lo certificado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social quedó habilitado para participar en la negociación colectiva, tal como lo reconocieron las partes en el artículo 1° del mismo acuerdo colectivo, lo que conlleva a que esa condición mayoritaria se debe entender invariable durante la vigencia del estatuto, mientras no se demuestre lo contrario, esto es, hasta tanto se firme uno nuevo, cuyo vencimiento no se había consolidado al momento del retiro de la actora que se produjo el 2 de junio de 1998. Así lo acotó la Corte, en sentencia reciente del 22 de abril de 2004, radicado 21.779, al resolver un caso contra el Instituto de Seguros Sociales, donde en lo pertinente se dijo:

(...) Referente al texto de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia entre 1996 y 1999 (fol. 148 a 225), su artículo 1° es del siguiente tenor: ".Para los efectos de la presente

Convención Colectiva de Trabajo el Instituto de Seguros Sociales se denominará **EL INSTITUTO**, de una parte, y de la otra, el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –SINTRAISS**, entidad con personería jurídica otorgada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución No. 1411 del 27 de septiembre de 1958 y con régimen estatutario aprobado mediante Resolución No. 1524 de mayo 31 DE 1996, aprobada por el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, se denominará **EL SINDICATO**, quien actúa como **SINDICATO MAYORITARIO** de conformidad con el Artículo 357 C.S.T. y representante de las organizaciones Sindicales: **ANEC, ASOCOLQUIFAR, ASTECO, ASDOAS, ASBAS, ACODIN, ASINCOLTRAS Y ACITEQ**, quienes al firmar el presente texto, reconocen y aceptan tal representación con el principio de autonomía sindical, consagrado en el Convenio de la OIT No. 87 de 1948 aprobado por Ley 26 de 1976..".

Del contenido de la cláusula transcrita se desprende que la Convención fue celebrada con SINTRAISS que era el Sindicato mayoritario del Instituto demandado por agrupar "a la mayoría de los trabajadores" de la entidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 357 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el Art. 26 del Decreto 2351 de 1965.

En esta medida es indudable que el referido sindicato al momento de la firma del convenio laboral, tenía el carácter de mayoritario, condición que se ha de entender inalterable durante la vigencia de ese estatuto regulador de las condiciones de trabajo, con lo cual se ofrece en ese lapso beneficiar a los operarios en cuanto a los efectos o prerrogativas propias del convenio colectivo, por mandato del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, como bien lo acotó la Corte en un caso similar seguido contra el ISS.,según sentencia del 4 de marzo de 2004, con radicación No.21859.

Por consiguiente, con el sólo texto convencional que consagra el reconocimiento de los derechos y establece la condición mayoritaria del sindicato firmante, hace vigente dicho carácter hasta tanto se firme una nueva convención colectiva o se suplante por un laudo arbitral en los términos de los cánones 478 y 479 del C.S.del T. modificado el último por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954, esto es, durante el tiempo que la Convención rija...".

Por consiguiente, no erró el Tribunal al estimar la condición de mayoritario del Sindicato para la época de desvinculación de la demandante, que hace que no puedan prosperar los errores de hecho 1 y 2 señalados en el primer cargo.

De otro lado, se le enrostró al juez de apelaciones, que la Convención carece de validez, porque en la copia allegada si bien aparece depositada el 28 de agosto de 1997 "...no tiene la fecha en la cual se firmó dicho acuerdo convencional.." ignorándose "...si alguna vez tuvo efectividad...", lo que "...conlleva a desconocer procesalmente si fue depositada dentro de los quince días siguientes al de su firma, como lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo, sin lo cual <no produce ningún efecto>....", siendo lo de la firma un "...hecho que es incierto..." y que "...si el ad quem se hubiese percatado de la deficiencia en la acreditación procesal de la convención colectiva, le habría restado a ésta toda eficacia...".

Como primera medida, es del caso advertir que cuando se hace valer un derecho con amparo directo en la prueba del acuerdo colectivo, es indispensable aportar al proceso el texto completo de la Convención Colectiva de Trabajo con el acta, constancia o certificación de depósito oportuno correspondiente, cuya omisión conduce a que se tenga por no demostrada su existencia imposibilitando el reconocimiento de los derechos que se pudieran de allí desprender. Esto por

cuanto en tales condiciones, al estimar el juzgador la documental o escrito en que conste el acto jurídico regulador de las condiciones de trabajo, para extender o conceder beneficios convencionales, sin que hayan quedado estructurados en debida forma los requisitos exigidos por la Ley, conlleva a avalar una ineficacia o inoponibilidad del medio probatorio y de paso a que se incurra en un error de derecho por ser la Convención Colectiva un acto solemne.

Sobre el tema, es pertinente traer a colación la doctrina de esta Corte plasmada en sentencia del 20 de septiembre de 1995, radicado 7311, criterio repetido en sentencia de Diciembre 4 de 2003, radicación 21042, que puntualizó:

"(....) Resulta de pertinencia para la Sala precisar que con arreglo al artículo 469 del C.S.T., para que la convención colectiva surta efectos se requiere su elaboración por escrito, su extensión en tantos ejemplares como sean las partes y una más para el necesario depósito en el Departamento Nacional del Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

En su labor hermenéutica en relación a la citada norma la Corte ha reiterado: <Resulta así que la convención de trabajo es acto solemne y, en estas circunstancias, **la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido**>.

"No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquélla sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio, infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta...".(resalta la sala).

"Se trata pues, de un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento.

"La prueba de un acto solemne no puede ser sustituida por otra. Así lo manda el Código Procesal del Trabajo en su artículo 61. En armonía con esta previsión legal, el mismo estatuto en su artículo 87, inciso del numeral 1°, ve un **error de derecho** cuando el juzgador pretermite la prohibición establecida en la norma primeramente citada.

"La Sala acoge ahora como doctrina de la Corte la tesis que acaba de exponerse que, por lo demás, ya había sido sostenido también en épocas anteriores. Rectifica así la tesis sostenida en contrario.."

En el sub lite como lo pone de presente la censura, no es factible tener como prueba suficiente la Convención Colectiva de Trabajo que remitió la oficina de Archivo de la Dirección Territorial de

Antioquia del Ministerio de la Protección Social (folio 116) y, que presentó la parte actora en el trámite de la segunda instancia (folio 115) visible a folios 117 a 159, al no estar debidamente demostrado que fue oportunamente depositada de acuerdo con las exigencias del artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo para que produzca todos sus efectos.

Es que la aludida copia carece de la constancia de depósito oportuno, de la cual si bien se infiere el depósito por el propio presidente del ISS ante la Jefe de la División de Negociación y Arbitraje del entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el día 28 de agosto de 1997 (folio 117 vto) al igual que con los sellos impuestos al reverso del folio 158, la convención carece de la fecha de suscripción (folio 154 vto.) y por ende al desconocerse cuándo ocurrió, sumado a que la fecha de iniciación de la vigencia se pactó a partir del 1° de noviembre de 1996 (folio 118 vto.), no es dable en este caso particular deducir y menos aún suponer que se cumplió con ese requisito legal en tiempo, es decir, dentro de los 15 días siguientes al de su firma, acorde con la norma arriba citada.

Es de anotar que el oficio suscrito únicamente por el Presidente de la organización sindical pactante y dirigido al Jefe de la División del Trabajo Regional Cundinamarca y D.C., aunque se refiriera al "...Depósito de la Convención Colectiva de Trabajo: I.S.S. y "SINTRAISS"...", no acredita la fecha de la firma de la misma.

La Sala de esta Corte en un proceso seguido también contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en sentencia del 4 de diciembre de 2003, radicado 21042, acotó que aún con la constancia de depósito pero sin la fecha de firma de la convención, no era factible considerar como cumplido de manera oportuna aquel requisito, y expresó:

"(...) De otro lado, tampoco tiene razón la replicante cuando le glosa al cargo que el desacierto que como de derecho le endilga al fallo que se impugna es en realidad de hecho, pues, como se vio, lo que allí se argumenta es que el Tribunal no tuvo en cuenta la falta de **una solemnidad para la validez** de la convención colectiva, "su depósito oportuno", asunto, que así presentado, corresponde con la caracterización que del **error de derecho** trae el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, si se toma en consideración que, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, "al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo". (Sentencia del 16 de mayo de 2001, radicado 15120).

Por tanto, si para el recurrente el depósito de la convención colectiva de trabajo es requisito formal de su validez, que necesariamente debe acreditarse por quien pretenda que se le aplique, y si él alega que en el proceso el Tribunal tuvo acreditada la existencia del convenio colectivo en el cual se apoyó, sin reparar en la ausencia de esa solemnidad, es dable considerar que tal situación, planteada en esos términos, representa uno de los eventos constitutivos del error de derecho, al darse "por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto".

Descartados los reproches técnicos que la opositora le formula al cargo, cabe anotar, como se desprende del fallo impugnado, que para concluir que no es cierto que la convención colectiva de trabajo carece de la nota de depósito oportuno, se remitió el Tribunal a la nota que aparece al final de dicho documento, "según la cual, se dio cumplimiento al artículo 469 del Código

Sustantivo del Trabajo" (Folio 246).

Revisado el reverso de la última pagina de tal documental (folio 173), encuentra la Corte que aparecen allí dos notas: La primera, 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 LEGALES 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, ASDOAS, ASICOLTRAS Y ACODIN..."

La segunda 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 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 dubitación 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..."**(subraya la sala).

"Y esa información no surge de su texto, pues, como lo hace ver el impugnante, 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 170), pero sin indicarse ninguna fecha, falencia que impide conocer con certeza cuando 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. Y, contrariamente a lo que afirma a la opositora, el documento de folio 97 tampoco es suficiente para acreditar la data de suscripción de la convención colectiva, porque en él simplemente se indica que el 28 de agosto de 1997 **se adjunta** esa convención al Jefe de la División de Negociación y Arbitraje del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mas no se ofrece ningún elemento de juicio del que razonablemente pueda inferirse la fecha en que las partes firmaron dicha convención.

De lo que viene de decirse se concluye que al asentar que la convención colectiva de trabajo que aplicó a la actora cuenta (sic) con la nota de depósito oportuno, incurrió el Tribunal en el desacierto de derecho que le atribuye al cargo, pues le dio validez a ese convenio sin estar demostrado que fue oportunamente depositado en el término establecido por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, por esa razón, fue indebidamente aplicado..."

En estas circunstancias, al estar la Convención obrante en el proceso desprovista de la solemnidad del depósito oportuno, se insiste por no demostrarse la fecha de su suscripción, el Tribunal cometió el error de derecho atribuido en el segundo cargo.

En consecuencia, el cargo prospera y por ende se impone la quiebra del fallo del Tribunal en

relación con las condenas de reintegro, pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir y las acreencias que dependían de la aplicación de la Convención, como son las primas extralegales.

VIII. TERCER CARGO

Adujo la censura que la sentencia acusada viola **indirectamente** por **aplicación indebida** los artículos "467, 468 y 469 del CST, en relación con el 7° y 38 del decreto 2351 de 1965; 1°, 8°, 11, y 12 de la Ley 6 de 1945, así como los artículos 1°, 2°, 18, 20, 37, 38, 39, 43, 47, 48, 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 32 de la ley 80 de 1993 y 122 de la Constitución Política".

Refirió como errores de hecho que dieron origen a la anterior trasgresión, los siguientes:

"(...) 1. - Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación del contrato no se ajusto a ninguna de las causales señaladas en el artículo 7° del decreto 2351 de 1965, cuando aparece hasta la saciedad demostrado que la finalización del mismo se dio por cumplimiento del plazo pactado.

2.- No dar por demostrado, estándolo, que la vinculación de la demandante a través de un contrato de prestación de servicios fue con el fin de cubrir necesidades temporales que finalizaron el 30 de septiembre de 1999.

3. - Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente en el I.S.S.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que existe imposibilidad física para reintegrar a la demandante, pues las funciones que ella cumplía eran de carácter temporal...".

Dijo que los yerros cometidos por el Tribunal, se debieron a la equivocada valoración de las pruebas y piezas procesales que a continuación se relacionan:

"(...) 1 - Contratos de prestación de servicios suscritos por la señora LUZ HELEYDA RODRIGUEZ (sic) y el I. S. S., que obran a folios 16 a 18 del cuaderno No. 1°.

2. Certificaciones expedidas por el I.S.S., en las que se especifica que la demandante estuvo vinculada, mediante varios contratos de prestación de servicios (folio. 19 cuaderno No. 1).

3.- Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el I.S.S. y SINTRAISS, que obra a folios 117 a 157 ibídem. Y su constancia de depósito.

4. Resoluciones Nos. 506 y 2107 del cuaderno No. 1.

5.- contestación de la demanda (folios 28 a 40 ibídem)..".

Para la demostración del cargo el censor sostiene:

"(..) Para el Tribunal fue indiferente que I.S.S. hubiere contratado los servicios de la señora DUQUE DUQUE amparado tanto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como en la propia convención colectiva de Trabajo obrante a folios 117 a 157 del proceso. Tal normatividad fundó los contratos de prestación de servicios por periodos fijos, conforme aparecen de folios 116 a 118 y certificación de folio 19; contratación que tuvo como única finalidad la de cubrir una vacante temporal que se extendía conforme a las necesidades del servicio, y de ello era conciente la propia trabajadora, cuando firmaba tales contratos a un término fijo; pues en parte alguna del expediente se encuentra prueba que muestre la inconformidad de la accionante al suscribirlos, es más, en los mismos consta que los celebraba de manera libre y espontánea, lo que muestra que su

voluntad no estuvo viciada, y al finalizar cada uno de ellos se procedía a liquidarlo y a celebrar otro sin que mediara reclamación alguna, lo que sin lugar a dudas indicaba que la relación que unió a las partes era por un contrato de prestación de servicios, pero nunca bajo la modalidad de contrato de trabajo como equivocadamente lo concluyó el Tribunal.

Ello es tan indiscutible que las relaciones de derecho del trabajo, tanto en el sector privado como en el público, están fundadas en la autonomía de la voluntad, ya que la ley únicamente le niega efecto a aquellas estipulaciones con las que se pretenda contrariar disposiciones de orden público, por entrañar renuncia a derechos o prerrogativas que ellas concedan. Por dicho motivo la ley le reconoce plena eficacia a las declaraciones de voluntad que no afecten o desconozcan el mínimo de derechos y garantías establecidos en beneficio de los trabajadores.

Así mismo, es errado que el juzgador de segunda instancia, no solo declare la existencia de un contrato de trabajo y la catalogue como trabajadora oficial, sino que le aplique los beneficios convencionales, cuando ésta carece de validez, contrariando la propia voluntad de las partes que fue la de pactar un periodo de duración limitado, definido, fijo, que se extinguía cuando se vencía el plazo, esto es el 2 de junio de 1998, pues nunca la señora DUQUE DUQUE quiso ostentar tal calidad, ni mucho menos beneficiarse de una determinada convención, por cuanto sabía que no tenía derecho; fue por esto que nunca se afilió a los varios sindicatos que existen en el I.S.S.

De otro lado, es equivocado ordenarle al Instituto de Seguros Sociales que reintegre a la demandante cuando es físicamente imposible hacerlo, como desde un comienzo se sostuvo al contestar la demanda (folio 28 a 49) además, la finalización del contrato se dio por expiración del plazo pactado, toda vez que las funciones que venía desempeñando la demandante desaparecieron y con ello se esfuma el objeto del contrato y ello ni más ni menos significa que si no hay más trabajo en una empresa, lo acertado es ordenar, si es del caso, la indemnización por despido injusto, pero no condenar su reintegro; de hecho no es posible hacerlo, puesto que la demandante estaba cubriendo una vacante provisional y por tanto no era de la planta de personal del ISS., de lo contrario implicaría modificar de un lado la planta de personal y de otra las normas presupuestales a que están sometidas éstas entidades.

Debe anotarse que cuando una persona celebra contrato de prestación de servicios con la administración pública, pero la justicia interpreta tal nexos como laboral, esa circunstancia no le da derecho a que sea vinculado en la planta de personal, como recientemente lo señaló el H. Consejo de Estado en sentencia del 8 de marzo de 2000.

De otra parte, el artículo 122 de la Carta Política establece que en Colombia no habrá empleo público que no esté contemplado en la respectiva planta y la remuneración prevista en el presupuesto correspondiente. Igualmente, las funciones del cargo deben estar detalladas en la Ley o en el Reglamento. Lo anterior no fue observado por el ad- quem, sino que procedió ligeramente a ordenar el reintegro de la demandante. Sobre el particular, se han dado decisiones, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional; la primera en sentencia 1172-1198/98 del 18 de marzo de 1999; y la segunda la C-555 de 1994.

Las anteriores consideraciones, muestran con absoluta claridad que el Tribunal Superior de Medellín incurrió en los citados errores de hecho endilgados en el cargo, capaces de quebrar el fallo recurrido y proceder de conformidad con el alcance subsidiario de la impugnación..".

IX. SE CONSIDERA

Como bien pude apreciarse, son cuatro los errores de hecho que la censura le atribuye en este

cargo a la sentencia recurrida, acusando la falta de apreciación de unas pruebas y el equivocado examen de la Convención Colectiva de Trabajo.

No se estudiarán los errores de hecho 3 y 4 que aluden a la extensión de beneficios convencionales a la demandante y la imposibilidad física para reintegrarla, por la prosperidad del segundo cargo que cumple con lo aquí pretendido.

Respecto a los yerros numerados como 1 y 2, el recurrente pretende obtener el pronunciamiento de la Corte en torno a la causal de terminación del contrato y la vinculación mediante contratos de prestación de servicios, que corresponde a una petición subsidiaria y a la solicitud de declaración de la relación laboral, ambas impetradas en la demanda inicial, lo cual no es procedente toda vez que sobre estos puntos no hubo inconformidad por parte del ahora recurrente Instituto de Seguros Sociales, quien no apeló la decisión de primer grado que había declarado la existencia del contrato de trabajo y condenado al ISS a la indemnización por terminación unilateral del nexo (folio 101), lo que significa que estos aspectos puntuales quedaron por fuera del litigio perdiendo competencia el juez de alzada para fallar sobre los mismos.

Por consiguiente, como el ataque del recurso extraordinario de casación sólo es dable dirigirlo contra las consideraciones o determinaciones del ad- quem con respecto a los puntos de inconformidad de las partes, en tal forma no se planteó en este cargo, y por ende no queda otra alternativa que desestimar la acusación aquí contenida.

X. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia, a más de las expuestas en sede de casación, se tiene que la prosperidad del segundo cargo, acarrea la infirmación de las condenas que dependían de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, habida cuenta que no se acreditó en el proceso la validez del mencionado acuerdo por falta del requisito del depósito oportuno conforme al artículo 469 del C.S.del T., debiéndose absolver al Instituto de Seguros Sociales del reintegro, de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y de las primas extralegales estimadas en la suma de \$1.930.000,00, que dependían de dicho convenio.

Respecto de las pretensiones subsidiarias del reintegro, como las partes no manifestaron ninguna inconformidad contra la conclusión del juez de primer grado en el sentido de que éstas estuvieron atadas a un contrato laboral y en lo concerniente a las condenas impuestas por indemnización por terminación unilateral del contrato, cesantía, intereses a la misma, vacaciones, prima de servicios e indexación, se mantendrán incólumes.

En relación con la condena que hizo el a quo con respecto a la prima de vacaciones, este concepto fue revocado por el Tribunal, decisión que será inalterable, por no haber sido cuestionada dentro del recurso extraordinario de casación.

Así las cosas, de las súplicas subsidiarias a la pretensión principal de reintegro, queda la atinente a la Indemnización moratoria que fue objeto de inconformidad de la única apelante, esto es la demandante (folio 105), respecto de la cual la Sala no vislumbra actuación alguna que permita inferir que la entidad demandada obró de mala fe cuando se abstuvo de considerar el nexo como de carácter laboral y pagar las acreencias cuyo reconocimiento a favor de la actora a través de la instauración de esta acción se están ordenando.

Para la Sala resulta claro, que la entidad tenía la convicción de que la relación estaba regida por un vínculo ajeno a un contrato de trabajo, lo que aparece respaldado con los contratos de

prestación de servicios que se suscribieron visibles de folios 16 a 18, en cuyos acuerdos estimó que estaba amparada por disposiciones administrativas, en especial por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, situación que sólo se vino a definir al resolverse el fondo de esta litis.

En consecuencia, la sola discusión por parte del ISS que sería en relación con la existencia del contrato de trabajo, hace que su conducta deba justificarse para ubicarlo dentro del terreno de la buena fe, que conlleva a que se mantenga la absolución del juez de primera instancia.

No hay lugar a condena en costas en el recurso extraordinario por la prosperidad de la acusación.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida el 8 de Agosto de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por MYRIAM DEL CARMEN DUQUE DUQUE contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en cuanto condenó a la accionada al reintegro, al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir y a las primas extralegales.

En sede de instancia se CONFIRMA la sentencia de primer grado, excepto en cuanto a la condena por prima de vacaciones, aspecto en el cual se REVOCÓ por el Tribunal para en su lugar ABSOLVER sin que fuera motivo de inconformidad por el recurrente.

No hay lugar a costas, tal como se indicó en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria.

2



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

