

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35038

Acta N° 23

Bogotá D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, calendada 5 de octubre de 2007, en el proceso que a la entidad recurrente le adelanta MARGARITA MARIA TORO CORREA.

I. ANTECEDENTES

La accionante en mención demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, procurando se le declarara que existió una relación laboral entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de julio de 2004, y como consecuencia de ello, se le reintegrara al mismo cargo que venía desempeñando al momento de la desvinculación, con el pago de los salarios y prestaciones sociales legales o convencionales dejados de percibir, los aportes a la seguridad social, así como los incrementos salariales, las prestaciones sociales, vacaciones y la prima de éstas, auxilio de alimentación y de transporte, causadas durante la vigencia del nexo contractual, la devolución de lo pagado por cotizaciones en salud o pensión y pólizas, la indexación y las costas.

Subsidiariamente pretende el incremento salarial, las prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones, auxilios, reembolso de dineros, indemnización convencional por despido injusto, sanción moratoria e indexación.

Como fundamento de tales peticiones adujo, en resumen, que laboró para el Instituto demandado, que se transformó de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado, entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de julio de 2004, sin solución de continuidad, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios que fueron simulados; que se desempeñó el cargo de auxiliar de servicios administrativos; que cumplía un horario, recibía órdenes, acataba reglamentos, y por tanto estaba subordinada; que devengó un salario básico de \$685.000,00 mensuales, sin recibir ningún aumento legal o convencional, donde le era deducida la retención en la fuente; que no fue afiliada a una entidad de seguridad social ni a una caja de compensación familiar; que debe primar el contrato realidad e imperar el principio de igualdad; que era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 1996 – 1999, que se prorrogó hasta el 31 de octubre de 2001; que dejó de trabajar por decisión unilateral del ISS, quien le informó que el contrato no sería

renovado, configurándose así un despido sin justa causa; y que agotó vía gubernativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos solo aceptó la transformación del ISS en empresa industrial y comercial del Estado, y de los demás adujo que unos no le constaban, que otros no eran tales sino cuestiones de derecho o enunciación de normas convencionales, y que los restantes no eran ciertos; propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de causa, falta de nexo causal, inexistencia del daño, inexistencia de perjuicios, ilegitimidad en la causa por pasiva, pago, compensación, prescripción, e imposibilidad de condena en costas.

Argumentó en su defensa que entre las partes no existió una relación de índole laboral, sino varios contratos de prestación de servicios, donde la actora desempeñó su actividad de manera autónoma, sin subordinación o dependencia, y sin vicio de consentimiento alguno que afectara dicha vinculación, no habiendo lugar al pago de prestaciones ni a garantías convencionales; que ésta era contratista independiente de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto era prestar servicios como auxiliar de servicios administrativos, mediante el pago de honorarios; que al pretender convertir la relación en un contrato de trabajo que no lo es, la demandante está obrando de mala fe; que “la terminación de los contratos obedeció a vencimiento de plazo pactado y no ha terminación de la relación laboral alguna, pues esta forma de terminación de contratos no es la que se pregona de los contratos civiles de prestación de servicios como lo fueron los firmados por la demandante”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, puso fin a la primera instancia a través de la sentencia del 5 de julio de 2006, en la que declaró que la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial al servicio del Instituto de Seguros Sociales, en el período comprendido entre el 14 de julio de 1998 y el 30 de julio de 2004, y condenó a la entidad demandada a reintegrar a la actora al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo que gozaba al momento del despido, con el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el tiempo que dure cesante. Así mismo, condenó al ISS a cancelar las siguientes sumas de dinero y conceptos: \$640.571,60 por intereses sobre la cesantía, \$990.723,10 por vacaciones, \$433.893,33 por prima de vacaciones, \$679.766,20 por primas extralegales de servicio, \$1.735.573,00 por primas de navidad, \$2.439.365,33 por aportes al sistema de seguridad social integral, y la indexación sobre los salarios dejados de percibir; absolvió al demandado de las demás pretensiones formuladas en su contra y le impuso las costas del proceso.

Para arribar a esa determinación, el a quo estimó que las pruebas del proceso muestran la existencia de un contrato de trabajo realidad que ató a las partes, para el lapso comprendido del 14 de julio de 1998 al 30 de julio de 2004, siendo el último salario devengado la suma de \$650.840,00, donde la accionante tuvo el status de trabajador oficial; que el hecho del despido quedó acreditado con la aceptación de la entidad demandada aunque lo fue “bajo los parámetros de la terminación de un contrato de prestación de servicios” y las declaraciones de los testigos, sin que el ISS hubiera cumplido con la carga de probar la existencia de la justa causa, dado que los motivos “aducidos en la respuesta a la demanda” no están consagrados “dentro de las justas causas de terminación que para tales efectos consagra el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945”; que al ser mayoritario el Sindicato firmante de la convención, los beneficios de ese estatuto se extienden a la actora, el cual consagra la garantía de la estabilidad en su artículo 5°, resultando por tanto viable el reintegro impetrado y las consecuencias derivadas del mismo, al igual que el

pago de los derechos laborales que le sean compatibles.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 5 de octubre de 2007, confirmó el fallo de primer grado, con la modificación consistente en ordenar el reintegro de la demandante, pero con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales, junto con los respectivos aumentos y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, dejados de percibir desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro. Del mismo modo, modificó la decisión del a quo para condenar al ISS por los siguientes valores: \$2.080.017,00 por prima convencional de servicios, \$837.626,00 por intereses a la cesantía, \$1.450.128,00 por vacaciones y \$1.076.028,00 por indexación; y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, esto es, lo referente al reintegro demandado, el Tribunal textualmente sustenta su decisión en lo siguiente:

“(.....) **REINTEGRO**

Los apoderados de ambas partes exponen cuestionamientos a la orden de reintegro proferida por el a-quo, por lo cual esta Sala analizará conjuntamente este tema.

A juicio del apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el reintegro es inconstitucional, porque vulnera los preceptos del artículo 122 de la Carta Política; por su parte el apoderado de la actora afirma que la orden debe precisarse, ya que la misma debe incluir el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales dejadas de percibir, con los respectivos aumentos y con el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, desde el momento del despido, hasta el día del reintegro.

Sea lo primero indicar que la orden de reintegro no vulnera los mandatos constitucionales fundamentales, toda vez que la misma obedece a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, norma supralegal consagrada en el artículo 53 de la Carta Magna y que sustenta que la demandante fuese declarada trabajadora oficial. Desde tal perspectiva, la actora tiene el derecho al reconocimiento y pago de los derechos causados en vigencia de la relación jurídica, tanto legales como convencionales, dentro de los cuales se encuentra la estabilidad laboral, que permite que ante la terminación unilateral del contrato sin justa causa, el trabajador pueda optar entre el consecuente reintegro, o la indemnización por despido.

El artículo 5 de la Convención Colectiva 2001 – 2004 dispuso:

<ESTABILIDAD LABORAL. 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 inciso 16 del artículo 108 de esta Convención Colectiva. 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 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...>

Para el caso de la demandante, **es claro que fue despedida unilateralmente sin el lleno de formalidades descritas en el citado artículo 5 de la convención colectiva en comento**, y como consecuencia de lo anterior, solicita de manera principal el reintegro y como subsidiaria la indemnización por despido. No queda pues duda, que ante la alternatividad ofrecida, la actora optó en primer lugar por el reintegro, decisión que debe ser respetada por el operador jurídico, teniendo en cuenta que las partes solucionaron un conflicto de carácter económico mediante la suscripción del acuerdo convencional, y en este sentido debe respetarse lo pactado en atención al principio de la autonomía de la voluntad.

Es así como considera esta Sala que la demandante tiene derecho al reintegro en los términos previstos por la convención colectiva 2001-2004, lógicamente con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales, con los respectivos aumentos y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, dado su carácter de derecho fundamental del trabajador, desde el momento de la desvinculación hasta que éste se haga efectivo.

En estas condiciones, se modificará la sentencia en lo referente a la orden de reintegro, en el sentido que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES deberá pagar los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales, con los respectivos aumentos y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro”.

V. RECURSO DE CASACION:

De acuerdo con el alcance de la impugnación, el recurrente persigue que se **CASE** la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia se revoque la del Juzgado, para en su lugar absolver al Instituto de Seguros Sociales “de las peticiones principales de la demanda con la que se inició el proceso”.

Con tal fin formuló dos cargos que merecieron réplica, los cuales se estudiarán en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal por **infracción directa** de los artículos “122, 123 y 124 de la Constitución Política; el artículo 30 del Decreto Ley 1050 de 1968; el artículo 40 del Decreto Ley 3130 de 1968; los artículos 75, 76, 78, 80 y 81 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el artículo 17 de la Ley 790 de 2002”, y **aplicación indebida** respecto de los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la sustentación del cargo, el censor propone a la Corte el siguiente planteamiento:

“(....) La vigente Constitución Política estableció que los empleos de carácter remunerado sólo pueden ser provistos cuando <estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente> (Art. 122).

La misma Constitución Política en el artículo 123 menciona entre los servidores públicos a los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, determinando que dichos servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad y que ellos <ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento>.

Y el artículo 125 de la Constitución Política fija como regla que los empleos en las entidades del Estado <son de carrera>; más expresamente exceptúa de la <carrera> a los trabajadores oficiales.

Como en verdad estas normas que determinan la estructura del Estado no constituyen una novedad de la Constitución de 1991, con anterioridad a su promulgación habían sido dictados el artículo 30 del Decreto Ley 1050 de 1968, el artículo 40 del Decreto Ley 3130 de 1968 y los artículos 75, 76, 78, 80 y 81 del Decreto Ley 1042 de 1978, preceptos legales de alcance nacional de los cuales resulta que las empresas industriales y comerciales del Estado para el cumplimiento de sus funciones deben ceñirse <a la ley o norma que los creó y a sus estatutos> y, por razón de esta sujeción estricta a la ley, <no podrán desarrollar actividades o ejecutar actos distintos de los allí previstos, ni destinar cualquier parte de sus bienes o recursos para fines diferentes de los contemplados en la ley o en sus estatutos>; que la creación, supresión y fusión de cargos en esas empresas industriales y comerciales debe hacerse conforme a sus estatutos y deben tenerse en cuenta <las normas sobre clasificación y remuneración de empleos vigentes para el organismo y el equilibrio del respectivo presupuesto>; y que, sin excepción, todas las entidades de la rama ejecutiva -y dentro de estas entidades están incluidas las empresas industriales y comerciales estatales- únicamente pueden contar en su planta de personal con los empleados que sean necesarios <para desarrollar cada uno de sus programas presupuestarios, de acuerdo con sus funciones y su estructura orgánica>.

De todas estas normas legales, que aun cuando son anteriores a la Constitución Política de 1991 no cabe considerar insubsistentes por cuanto no la contrarían, y en especial de lo establecido en el artículo 76 del Decreto Ley 1042 de 1978, aparece claro e indiscutible que <en ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijado para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal>.

De los antedichos preceptos constitucionales y de las normas legales anteriores a 1991 que no han perdido su vigor, es forzoso concluir que hay servidores públicos cuya vinculación no es de naturaleza legal y reglamentaria sino que se realiza por virtud de un contrato de trabajo; que estos servidores públicos vinculados contractualmente son los trabajadores oficiales, quienes, según el artículo 1° del Decreto 1848 de 1969, se denominan genéricamente empleados oficiales; que la conformación de la planta de personal de las empresas industriales y comerciales del Estado - naturaleza legal que tiene el Instituto de Seguros Sociales- está reservada por la ley a lo que se determine al respecto en sus respectivos estatutos y que nunca -<en ningún caso> dice la ley- podrá haber un mayor número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad que <el total de cargos fijado para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal>.

Con posterioridad a la Constitución de 1991 se dictó la Ley 790 de 2002, reiterándose en el artículo 17 de dicha ley la regla según la cual la determinación de las <plantas de personal> está reservada a la ley y que los ministerios, los departamentos administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional únicamente pueden tener <los cargos necesarios para su funcionamiento>.

Mediante los Decretos 1937 y 4410 de 2004 y los Decretos 614, 1322 y 2728 de 2005 quedó determinada la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, siendo la principal característica de dichas normas legales la de haber suprimido empleos o cargos para así conformar la planta de personal de acuerdo con el objeto y funciones de la entidad, en atención a la escisión dispuesta en el Decreto Ley 1750 de 2003, decreto dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Este conjunto de normas fue groseramente violado por el tribunal en su ilegal sentencia, pues, infringiendo directamente la clara voluntad de la ley, condenó al Instituto de Seguros Sociales a <...reintegrar a la demandante al mismo cargo y en las mismas condiciones que gozaba al momento del despido, con el consecuente pago de los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales, con los respectivos aumentos y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, dejados de percibir desde el momento del despido hasta que se haga efectivo el reintegro...> (folio 288).

Que basándose en las declaraciones de Gloria Stella Vásquez Gutiérrez, María Ligia Ocampo Arboleda y Libardo Arturo Moreno -prueba excluida por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 de las que puede generarse el error de hecho manifiesto motivo de casación laboral- el tribunal hubiera confirmado la conclusión a que llegó su inferior de haber Margarita María Toro Correa laborado al servicio del Instituto <mediante una relación subordinada y dependiente> (folio 278), no significa que se ajuste a la ley la decisión de aumentar la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales incluyendo en ella como trabajadora oficial a la demandante, puesto que la sentencia contradice frontalmente los preceptos legales de alcance nacional de conformidad con los cuales en las respectivas plantas de personal debe quedar fijado el número de cargos permanentes que deben ser ocupados por trabajadores oficiales y <en ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijado para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal>, como perentoriamente lo ordena el último inciso del artículo 76 del Decreto Ley 1042 de 1978.

El tribunal fundó su ilegal condena en la convención colectiva de trabajo; pero, como es apenas elemental entenderlo, una cosa es que mediante la convención colectiva de trabajo puedan quienes celebran dicho convenio <fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia> y otra, diferente y no ajustada a la ley, e incluso violatoria de la Constitución Política, valerse de un convenio colectivo celebrado con la exclusiva finalidad de que se aplicara a <los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y por los que por futuras modificaciones asuman tal categoría>, y socapa de cumplir lo convenido entre la entidad y uno de los sindicatos que allí funcionan, violar de manera directa y flagrante los preceptos legales que determinan que las entidades de la rama ejecutiva únicamente pueden tener en la planta de personal las personas que sean necesarias <para desarrollar cada uno de sus programas presupuestarios, de acuerdo con sus funciones y su estructura orgánica> y que <la conformación y reforma de la planta de personal se hará mediante decreto que llevará las firmas del ministro o jefe de departamento administrativo correspondiente, la del ministro de hacienda y crédito público, como certificación de que existe apropiación presupuestaria suficiente para cubrir su costo, y la del jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil> (Dto. 1042/78, Art. 75).

Como antes quedó explicado, que existan servidores públicos que, por excepción a la regla general que fija la Constitución Política en el artículo 125, puedan ser vinculados mediante contrato de trabajo, no significa que lo relativo a la conformación de la planta de personal de una empresa industrial y comercial del Estado, que es una entidad de la rama ejecutiva, pueda ser objeto de pactos o acuerdos celebrados mediante una convención colectiva de trabajo, pues la estructura de la función pública está reservada a la ley; y por tratarse de una cuestión de orden público no puede válidamente ser modificada por acuerdos particulares. Para este efecto una convención colectiva de trabajo no es otra cosa distinta a un acuerdo particular que no puede contravenir el derecho público de la Nación, conforme lo establece el artículo 1519 del Código

Civil al determinar que hay objeto ilícito cuando se contraviene el derecho público.

Es apenas elemental entender que si hay objeto ilícito en un acuerdo que contraviene el derecho público de la Nación, a fortiori es ilegal una sentencia que desconociendo el derecho público, y so pretexto de que así se acordó en una convención colectiva de trabajo, fulmina una condena que infringe directamente el mandato legal según el cual <en ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijado para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal>.

VII. RÉPLICA

A su turno la réplica solicitó de la Corte rechazar el cargo, dado que “en el proceso no se demostró que el reintegro de la demandante fuera incompatible con la planta de cargos del ISS, ni el mismo vulnera las normas constitucionales y legales que cita el recurrente”.

VIII. SE CONSIDERA

El cargo pone a consideración de la Corte la temática relativa a la procedencia o no del reintegro de quien adquirió la condición de trabajador oficial, en virtud de la declaratoria de un contrato de trabajo por la aplicación del principio protector de la primacía de la realidad; frente a la creación, supresión o fusión de cargos necesarios en un ente oficial, como es el caso de una empresa, industrial y comercial de Estado, donde la conformación de la respectiva planta de personal está reservada a la ley o los estatutos de la entidad; y la consecuente inaplicabilidad de la cláusula de estabilidad prevista en la convención colectiva de trabajo, por contar el Instituto de Seguros Sociales con una plantilla de personal definida, en la cual el número de trabajadores oficiales no podrá exceder del total de cargos fijados en su estructura orgánica y debidamente presupuestados.

Al respecto, cabe advertir, que esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de fijar su propio criterio en torno al tema, estimando factible el reintegro de la persona que reúne los presupuestos de la norma convencional para ser beneficiario de ella, lo cual prevalece sobre lo dispuesto internamente por la entidad alrededor de su planta de personal.

Lo que significa, que como bien lo concluyó el Tribunal, “la orden de reintegro no vulnera los mandatos constitucionales fundamentales, toda vez que la misma obedece a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, norma supralegal consagrada en el artículo 53 de la Carta Magna y que sustenta que la demandante fuese declarada trabajadora oficial”; lo cual se traduce a que de admitirse, que en verdad no exista el cargo al cual se dispuso el reintegro en la actual planta de personal del Instituto convocado al proceso, ello per se no constituye razón jurídica suficiente que impida restablecer la relación laboral de la trabajadora que fue despedida sin observar las previsiones legales y convencionales, pues la protección del derecho y por ende la estabilidad del empleo no pueden verse afectados en asuntos como el presente.

En efecto, en sentencia del 4 de noviembre de 2004 radicado 23535, reiterada en casación del 21 de noviembre de 2007 radicación 28782, esta Corporación en un proceso análogo contra el mismo ISS, señaló:

“(....) Teniendo en cuenta lo acotado, no sobra anotar que sobre el aspecto relativo a la procedencia del reintegro frente al hecho de contar la entidad con una plantilla o planta de personal definida y la consecuente aplicación de la convención colectiva de trabajo en esos

eventos, esta Sala de la Corte en asunto similar tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia del 23 de octubre de 2003 con radicación 20885, en un proceso que se adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales, en la cual se dijo:

<En cuanto a la afirmación que hace la censura concerniente a la inaplicabilidad de la convención colectiva al actor por no encontrarse dentro de la planta de personal de la entidad demandada, tal planteamiento es infundado, pues al tener ocurrencia la relación laboral, surgió para el demandante el derecho a beneficiarse del régimen laboral aplicable a los trabajadores oficiales, incluidas naturalmente las garantías establecidas convencionalmente, en razón del principio de igualdad que rige en el derecho laboral. Sobre este mismo punto la Sala tuvo oportunidad de señalar en sentencia radica con el número 17405 de 4 de febrero de 2002, lo siguiente:

La decisión del Instituto de congelar la “Planta de Personal”, expresada en el artículo 35 de la convención colectiva aportada al proceso no significa que no puedan presentarse relaciones laborales, pues de configurarse estas por cualquier circunstancia estarán necesariamente regidas por el régimen laboral aplicable a los trabajadores oficiales, en razón a que sus estatutos o los programas que haya adoptado no pueden imperar sobre las normas laborales dado el carácter de orden público que éstas ostentan. Otras serán pues las consecuencias a nivel interno de la entidad surgidas con ocasión del incumplimiento de sus directivas, pero que no son materia de las que pueda ocuparse la Sala en este asunto>.

En este orden de ideas, no puede ser ilegal que el juzgador válidamente pueda ordenar el reintegro de quien como el demandante tiene derecho al mismo, por reunir los presupuestos de la norma convencional para ser beneficiario, habida cuenta que se dan las exigencias para su aplicación, partiendo del supuesto que su vinculación no pudo ser en forma distinta a la de un contrato de trabajo y que la condición que adquirió no es otra que la de un trabajador oficial, frente al que han de prevalecer esas disposiciones sobre los decretos de reestructuración de la planta de personal aludidos por el censor”.

Y en decisión del 13 de septiembre de 2006 radicado 26539, la Sala puntualizó:

“Con todo, cumple advertir que esta Sala de la Corte ha precisado en asuntos seguidos contra la misma entidad demanda, que la inexistencia del cargo al cual se ordena el reintegro de un trabajador oficial en la planta de personal no es razón jurídica que impida la aplicación de las normas convencionales a ese servidor y, precisa ahora, tampoco el cabal cumplimiento de ese reintegro, pues el derecho a la estabilidad laboral de un trabajador no puede verse afectado por las disposiciones internas de la entidad que ha terminado su contrato de trabajo de manera ilegal, aparte de que no existe ningún obstáculo legal para que la plantilla de personal sea ajustada para cumplir con una orden judicial. Y en el caso que nos ocupa, si el cargo del demandante no fue incluido en la plantilla de los trabajadores oficiales del instituto llamado a juicio, es cuestión que no le puede ser a aquel imputable, pues obedeció a la ilegal decisión de esa entidad de no considerarlo como uno de sus trabajadores pese a que, en realidad, como se estableció en el proceso, la prestación personal de sus servicios estuvo regida por un verdadero contrato de trabajo”.

En este orden de ideas, la acusación no logra variar el anterior criterio jurisprudencial, y por ende el Tribunal desde el punto de vista jurídico, no se equivocó cuando ordenó el reintegro de la demandante.

Por lo expuesto, es que el Juez de apelaciones no incurrió en los yerros jurídicos que le fueron endilgados, y por consiguiente el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

La censura acusó la sentencia impugnada por la vía **indirecta**, en el concepto de **aplicación indebida** de los artículos “122, 123 y 124 de la Constitución Política; el artículo 30 del Decreto Ley 1050 de 1968; el artículo 40 del Decreto Ley 3130 de 1968; los artículos 75, 76, 78, 80 y 81 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el artículo 17 de la Ley 790 de 2002; los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Adujo que la anterior trasgresión de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores manifiestos de hecho que cometió el Tribunal:

“a.- Haber dado por probado, sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales despidió a Margarita María Toro Correa el 31 de julio de 2004; y

b.- No haber dado por probado, estándolo, que se desconoce la causa o el motivo por el cual Margarita María Toro Correa dejó de prestar sus servicios al Instituto de Seguros Sociales el 31 de julio de 2004”.

Expresó que los anteriores yerros fácticos tuvieron su origen en la apreciación errónea de la prueba documental obrante a folios 16 a 30 y 223 y de los testimonios de Gloria Stella Vásquez Gutiérrez (folios 212 y vto), María Ligia Ocampo Arboleda (folios 212 vto y 213) y Libardo Arturo Moreno (folios 228 vto. y 229).

Para su desarrollo se planteó la siguiente argumentación:

“(....) El tribunal consideró fehacientemente probado mediante <la prueba documental obrante a folios 16-30 y 223 [...] que la actora prestó sus servicios personales de manera continua e ininterrumpida en la entidad demandada [...] suscribiendo sendos (sic) contratos sin solución de continuidad desde el 14 de julio hasta el 31 de julio de 2004> (folio 276), conforme está textualmente dicho en la sentencia, en la que igualmente se lee que <necesariamente debe concluirse que la demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales mediante una relación subordinada y dependiente, como se deduce de la prueba testimonial> (folio 278).

De los fragmentos transcritos se impone concluir que para el tribunal la relación laboral fue una sola, aun cuando se hubieran suscrito varios contratos de prestación de servicios, y que la actividad personal realizada por Margarita María Toro Correa se ejecutó <de manera continua e ininterrumpida [...] sin solución de continuidad desde el 14 de julio de 1998 hasta el 31 de julio de 2004>.

Debido a que la conclusión del tribunal de haber sido subordinada la prestación de servicios la fundó en lo declarado por los testigos Gloria Stella Vásquez Gutiérrez, María Ligia Ocampo Arboleda y Libardo Arturo Moreno, prueba que no es una de las tres calificadas para que el error de hecho sea motivo de casación laboral, en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, ante este escollo legal insuperable me abstengo de controvertir lo relacionado con el carácter dependiente de la prestación de los servicios, y, por tal razón, únicamente planteo en el recurso de casación la violación de la ley por haberse incurrido en el garrafal error de dar por probado un despido que no lo está.

En efecto, **el tribunal, prohibiendo la errónea valoración probatoria de su inferior, se limitó a dar por sentado en la providencia impugnada que <...para el caso de la demandante, es claro que fue despedida unilateralmente sin el lleno de formalidades descritas en el citado artículo 5 de la convención colectiva...> (folio 281).**

El juez de la causa, por su parte, **al proferir el fallo de primera instancia concluyó** que Margarita María Toro Correa había sido despedida sin justa causa arguyendo lo siguiente:

<La demandante manifestó en el libelo demandatorio que la terminación unilateral del contrato de trabajo que la unía con la entidad demandada fue sin causa justificada o injusta; demostrado (sic) la existencia de dicho contrato de trabajo [....], le incumbía a la entidad demandada demostrar que dicha terminación se debió a justa causa de las consagradas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, de conformidad con lo establecido en los artículos 177 el C de P. C. en concordancia con el 1757 del C. C.. No demostrada la causal de justificación por parte de la entidad demandada, la terminación unilateral en forma injustificada aflora en el proceso y por ende debe declararse en esa forma en esta sentencia...> (folio 243).

Refiriéndose igualmente al hecho del despido sin justa causa, más adelante en el fallo está dicho que **<...Es bien sabido, como se dijo antes, que como resultado del principio establecido en el artículo 177 en el C de P. Civil, una vez acreditado el despido por parte del trabajador, le corresponde al empleador probar su justa causa sino quiere verse condenado al pago de la indemnización legal o convencional...> (ibídem).**

De estos fragmentos de la providencia y de la cita que hace de la sentencia de la Sala de Casación Laboral de 10 de septiembre de 1986, resulta claro que, al haber prohibido la argumentación del juzgado, el tribunal comprendió bien la norma legal sobre carga de la prueba, y, por ello, como está dicho en el fragmento del fallo transcrito, el **<despido>** debe probarlo **<quien exija un resarcimiento de perjuicios derivados de un despido que resulte contrario a la ley>**, pues probado este hecho quien fue su empleador debe **<acreditar que tuvo una justa causa para despedir>**.

Pero así como debe entenderse que el tribunal comprendió bien la regla que distribuye la carga probatoria entre los litigantes, necesariamente se impone concluir que apreció erróneamente la prueba que al respecto valoró, pues **<la prueba documental obrante a folios 16-30 y 223>** corresponde a los contratos de prestación de servicios distinguidos con los números VA-023816, 01177 y 1814/98, a la **<carta de presentación>** que el jefe del departamento de recursos humanos envió a la coordinación de afiliación y registro, a siete documentos contables que detallan el valor pagado a Margarita María Toro Correa por concepto de la contratación de servicios personales, a la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales prevista en la Ley 80 de 1993 distinguida con el número 9824772, a la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidades oficiales número 04CU501542 y a la certificación del jefe del departamento de recursos humanos de 2 de septiembre de 2004.

Con sólo leer estos documentos se establece, dado su tenor literal, que mediante ninguno de ellos es posible racionalmente dar por probado que Margarita María Toro Correa dejó de prestar sus servicios al Instituto de Seguros Sociales el 31 de julio de 2004 por haber sido despedida.

Para convencerse de que ninguno de esos documentos prueba que Margarita María Toro Correa hubiera sido despedida basta leerlos, pues los contratos de prestación de servicios están fechados el 6 de julio de 1998, el 5 de octubre de 2001 y el 23 de diciembre de 2003, así que ni su

contenido ni la fecha en que aparecen suscritos permiten probar el supuesto despido ocurrido el 31 de julio de 2004; la <carta de presentación> dice que el contrato de prestación de servicios No. 1814/98 debe comenzar a ejecutarse el 14 de julio de 1998, por lo que no es dable extraer de ese documento que hubiera sido despedida el 31 de julio de 2004; los siete documentos que detallan el valor que fue pagado mediante consignación en Granahorrar Santa Teresita a la demandante por concepto de honorarios del mes no sirven para probar el despido afirmado por ella, ya que no contienen ninguna información al respecto; las dos pólizas de cumplimiento únicamente permitirían probar que la demandante tomó dos seguros por sendos contratos de prestación de servicios, pero es obvio que nada dicen respecto del despido aseverado en la demanda con la que se inició el proceso; y la certificación del jefe de recursos humanos permite establecer que hasta el 31 de julio de 2004 prestó ella servicios, mas no sirve para probar que la razón por la cual dejó de prestarlos hubiera obedecido a decisión unilateral del Instituto de Seguros Sociales, o sea, no sirve para establecer el despido que afirmó y no probó Margarita María Toro Correa.

Tampoco con el documento que obra a folios 223 y 224, que corresponde a una comunicación enviada por la Seccional Antioquia del Seguro Social al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, es racionalmente posible probar que Margarita María Toro Correa hubiera sido despedida, pues la única información pertinente que allí se lee probaría que la causa por la que ella no siguió prestando sus servicios <... fue por vencimiento del plazo pactado en el contrato N° VA-23816-03 el cual fue fijado por 9 días y 7 meses, a partir del 23 de diciembre del 2003 y hasta el 31 de julio de 2004...> (folio 224).

Como es incontrovertible y evidente que con **<la prueba documental obrante a folios 16-30 y 223>** no es racionalmente posible formar el convencimiento de haber terminado por despido el único contrato de trabajo que, según los jueces de instancia, existió entre Margarita María Toro Correa y el Instituto de Seguros Sociales y por cuya virtud ella le prestó, sin solución de continuidad, servicios desde el 14 de julio de 1998 hasta el 31 de julio de 2004, hay que concluir que la sentencia de segunda instancia incurrió en los dislates que se le atribuyen, así que demostrado el error de hecho que de modo manifiesto provino de esta prueba calificada, es procedente examinar los testimonios de Gloria Stella Vásquez Gutiérrez, María Ligia Ocampo Arboleda y Libardo Arturo Moreno Pérez.

Si se lee la sentencia se advierte que realmente lo declarado por los testigos sólo le permitió al tribunal deducir que <....la demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales mediante una relación subordinada y dependiente...> (folio 278), por lo que no fue basándose en <la prueba testimonial recaudada> que formó el convencimiento de haber sido Margarita María Toro Correa <...despedida unilateralmente sin el lleno de formalidades descritas en el citado artículo 5° de la convención colectiva...> (folio 281); sin embargo, para que no se reproche al cargo por la omisión de los testimonios, se incluye esta prueba dentro de la que se indicó como erróneamente apreciada, pues aun suponiendo que, sin así haberlo expresado, esos declarantes también le permitieron al juez de alzada concluir que la demandante fue <despedida unilateralmente>, una apreciación en tal sentido de lo que los testigos declararon sería errónea por cuanto ni Gloria Stella Vásquez ni María Ligia Ocampo Arboleda ni Libardo Arturo Moreno Pérez tuvieron conocimiento de cuál fue la verdadera razón por la que la promotora de este proceso no continuó prestando sus servicios en la entidad” (resalta la Sala).

X. RÉPLICA

Por su parte la réplica expuso, que la prueba documental de folio 16 a 30 y 223, a contrario de la

que plantea el ataque, sí demuestra el despido de la actora, en vista de que “entre dichos Folios obran los diversos contratos firmados entre las partes (mal llamados por la demandada como de Prestación de Servicios), el último de los cuales finalizaba el día 30 de julio de 2004, y es claro que el hecho del vencimiento del contrato no es válido para zanjar la relación laboral con justa causa, ya que no se trataba de un contrato de prestación de servicios sino de un contrato de trabajo y así inclusive lo reconoce el recurrente en la demanda de casación presentada, siendo claro que dicha causal no se encuentra prevista entre las determinadas por el Artículo 47 y ss del Decreto 2127 de 1945, razón por la cual el despido devino en injusto. En consonancia con lo anterior, habiendo sido despedida la actora en forma unilateral e injusta, atentando así contra la garantía de la estabilidad laboral contemplada en el Artículo 5° de la convención colectiva de trabajo y siendo ésta beneficiaria de la misma, fue que se impuso el reintegro”.

XI. SE CONSIDERA

Debe comenzar la Sala por advertir que conforme a lo normado en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha reiterado la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

La acusación está orientada a acreditar que en la presente causa no se probó el hecho del despido de la demandante, y que por tanto se desconoce la causa o motivo de su desvinculación, lo que conduce a que no se pueda dar por sentado que existió la terminación unilateral del contrato de trabajo y sin justa causa, que es uno de los presupuestos de la norma convencional sobre la estabilidad laboral, de la cual los jueces de instancia hicieron derivar el derecho al reintegro demandado, y para tal efecto el censor formuló dos errores de hecho y denunció la errónea apreciación de la prueba documental de folios 16 a 30 y 223 y de los testimonios de Gloria Stella Vásquez Gutiérrez, María Ligia Ocampo Arboleda y Libardo Arturo Moreno.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, el ad quem sobre el <hecho del despido> se limitó a decir que: “Para el caso de la demandante, **es claro que fue despedida unilateralmente** sin el lleno de formalidades descritas en el citado artículo 5 de la convención colectiva en comentario” (resalta la Sala); y en tales circunstancias, como lo pone de presente la censura, dicho sentenciador está **prohijando** en ese puntual aspecto las inferencias del Juez de conocimiento. De ahí que, resulta indispensable remitirse a lo sostenido al respecto en la primera instancia, conforme también lo hizo el recurrente.

Pero sucede, que el censor para estructurar el ataque únicamente observó lo argumentado por el a quo a folio 243 del cuaderno principal, en donde en ese fragmento del fallo efectivamente analizó lo referente a la carga de la prueba para estos precisos eventos y en uno de sus apartes se dijo: “No demostrada la causal de justificación por parte de la entidad demandada, la terminación unilateral en forma injustificada aflora en el proceso y por ende debe declararse en esa forma en esta sentencia en la parte resolutive”; pero dejó de lado lo expresado por el Juez de la causa a folio 244 íbidem, donde retomó el tema del <hecho del despido> y sostuvo que el mismo fue **“aceptado por la entidad demandada** pero bajo los parámetros de la terminación de un contrato de prestación de servicios, y **demostrado en este caso, con las declaraciones o testimonios** jurados referenciados anteriormente, le correspondía a la entidad accionada, probar la existencia de una justa causa para ello; pero fue esto último lo que no se logró a lo largo de todo el plenario, pues el pronunciamiento acerca de los hechos de la demanda por parte de la entidad demandada siempre tuvo como objetivo la existencia de un contrato administrativo regido por la Ley 80 de 1993 y no de un contrato de trabajo. **Los motivos endilgados por ella**

para la terminación del contrato de trabajo, aducidos en la respuesta a la demanda, no están consagrados dentro de las justas causas de terminación que para tales efectos consagra el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945”, y así concluyó “la **efectiva existencia del despido** del demandante, en forma unilateral e injusta por parte de su empleador” (resalta y subraya la Sala).

Así las cosas, el ad quem al acoger lo inferido por el a quo, no podía apoyarse en la documental denunciada por el recurrente de folios “16 a 30 y 233”, pruebas que le sirvieron a la alzada para establecer la existencia del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad, más no para determinar el <hecho del despido>, y en este orden toda la crítica esbozada en el cargo que gira en torno a esas documentales en verdad no tiene ninguna trascendencia, y a contrario sensu se dejó libre de ataque la confesión que encontró el juez de conocimiento en la respuesta a la demanda inicial, que como atrás quedó visto, se convierte en uno de los pilares fundamentales de la decisión censurada.

De suerte que, las pruebas documentales que fueron acusadas no logran demostrar los yerros fácticos endilgados.

Y en lo que atañe a la prueba testimonial, que para el fallador de alzada que prohió lo deducido por el juez de primer grado corrobora o demuestra el <hecho del despido>, mientras que para la censura no lo acredita, no es posible a la Sala abordar su análisis y los cuestionamientos que le realiza el ataque, habida consideración que este elemento probatorio no es apto dentro del recurso extraordinario para configurar un error de hecho, dado que para su estudio se hace necesario que previamente aparezca probado de manifiesto en el plenario el yerro fáctico por la falta de apreciación o la mala valoración de un medio de convicción calificado en casación, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial, conforme a la restricción contemplada en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969.

Finalmente, cabe agregar, que en virtud de que la valoración que realizó el Juez de apelaciones al artículo 5° de la convención colectiva de trabajo 2001 – 2004 “ESTABILIDAD LABORAL” y demás razonamientos que lo llevaron a confirmar el reintegro de la demandante, no fueron controvertidos en sede de casación, en definitiva esa determinación queda incólume, al igual que las demás condenas impartidas. en la medida que el recurso extraordinario se contrajo al mencionado reintegro.

Colofón a todo lo dicho, el Tribunal no cometió ninguno de los dos errores de hecho atribuidos y por ende el cargo no prospera.

Las costas del recurso extraordinario, serán a cargo de la entidad recurrente, toda vez que el ataque no salió avante y hubo réplica.

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, NO CASA la sentencia proferida el 5 de octubre de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por MARGARITA MARIA TORO CORREA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en casación a cargo del Instituto demandado.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria.

2



GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

ISAURA VARGAS

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

