

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 36744

Acta No. 35

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de CARMEN ELISA ORTEGÓN VENTURA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 13 de diciembre de 2007, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES:

CARMÉN ELISA ORTEGÓN VENTURA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, se declare la existencia “de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo desde abril 3 de 2000 hasta el despido”, que fue ilegal e injusto y que, en consecuencia, se ordene su reintegro a un cargo de igual o superior categoría, junto con el pago de salarios y prestaciones “legales y de convención debidos del retiro al día del reintegro, aplicando los aumentos e incrementos legales en el salario”; se condene al pago de cesantías y sus intereses, recargos salariales por trabajo suplementario, primas de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, primas de servicio legal y convencional, bonificación especial por firma de convención, devolución de aportes realizados al sistema de seguridad social, así como de los dineros pagados por las pólizas de cumplimiento y del 10% “retenido cada mes sobre el pago mensual”; el interés de mora o corrección monetaria o indexación sobre los derechos reconocidos, y las costas del proceso.

Subsidiariamente hizo idénticas peticiones, con excepción del reintegro y, además, pidió condena por indemnización moratoria.

En sustento de sus pretensiones, afirmó que laboró en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 3 de abril de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2003, en el cargo de profesional universitario –de la Seccional Bogotá, Departamento Nacional de Operaciones Bancarias, Giros de Tesorería del Nivel Nacional, con funciones de contadora pública y en horario igualmente cumplidos por el personal de planta y que, inclusive trabajaba 4 horas extras semanales; que realizó sus actividades personalmente, bajo subordinación del Instituto, por lo cual considera que, en realidad, lo que existió fue un contrato de trabajo; que recibió como último salario mensual la suma de \$1.811.540.00; que se beneficia de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ISS y SINTRAISS. Que agotó la reclamación administrativa. (fls. 4 al 14).

En la contestación de la demanda (fls. 679 a 699), el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES negó la totalidad de los hechos; únicamente aceptó que suscribió con la actora contratos de prestación de servicios, que si bien aquella utilizó elementos de la entidad, ello no implicaba que la relación mutara a una de carácter laboral. Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y como de mérito las de: “carencia del derecho reclamado”, “cobro de lo no debido”, “imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales. Buena fe del Instituto de Seguros Sociales”, “principio de dirección, regulación y control estatal de los servicios públicos”, “principio de unilateralidad (sic) del Estado en el cumplimiento del objeto contractual”, “contrato de prestación de servicios ausencia de relación laboral”, “ausencia absoluta de relación laboral y prestaciones sociales en contratos estatales”, “ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales de la Ley 80”, “pago”, “compensación”, “prescripción”, “mala fe del demandante”, “ausencia de vicios en el consentimiento”, “existencia de pruebas ciertas que desvirtúan la presunción del artículo 24 del C.S.T.”, “buena fe”.

El 7 de julio de 2006, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la existencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, condenó al ISS al pago de la sumas indexadas de \$ 6.630.272,22 por cesantías; \$2.716.500 por vacaciones; \$2.716.500 por prima de vacaciones y \$7.364.733,33 por indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo; absolvió de las demás pretensiones y gravó con costas a la demandada.

## LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Ambas partes apelaron. Por sentencia de 13 de diciembre de 2007, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la providencia de primer grado. No impuso costas.

Luego de transcribir los artículos 3° del Decreto 1651 de 1977, 32 de la Ley 80 de 1993 y 2° del Decreto 252 de 1997, así como apartes de la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, el ad quem consideró que no estaba probado que la actividad ejercida por la demandante fuera permanente, dado que hubo solución de continuidad entre algunos de los contratos de prestación de servicios que suscribió.

Adujo que dichos convenios contractuales contenían cláusulas en las que se estipuló que se regirían por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios “y con la exclusión de la relación laboral ya que en esa clase de contratos el contratista no tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, de conformidad con el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

Estimó que la actora constituyó pólizas de garantía, que cobró sus honorarios, que se afilió al sistema general de seguridad social como contratista independiente y firmó voluntariamente los

contratos de prestación de servicios; que “frente al Instituto se comportó como contratista independiente, en el ejercicio de su actividad como Contadora”.

Aseguró que el simple hecho de cumplir personalmente unas funciones y un horario de trabajo no desnaturalizaba el tipo de relación contractual que la regía, dado que no podía predicarse la subordinación, puesto que las obligaciones que surgieron del objeto del contrato, si bien le imponían respetar las normas y reglamentos del ISS le permitían tener cierta “autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales o actividades encomendadas”.

Así mismo, al estudiar las declaraciones recepcionadas en el proceso, aseveró que “el hecho de que cumpliera la demandante con unas funciones dentro de un horario previamente determinado, no constituyen por sí solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica para que pueda hablarse de nexo laboral, pues son elementos pertenecientes a diferentes tipos de contrato, entre ellos el de prestación de servicios, al que también le son inherentes el cumplimiento de obligaciones mutuas, entre ellas para el actor (sic) que en el caso sometido a estudio ejecutó las funciones propias de Contadora dentro de unos tiempos previamente programados y ajustándose a los reglamentos propios del I.S.S.”.

Por último, reiteró, que no existía claridad sobre la continuidad del servicio, en los períodos en los que no estaban vigentes los contratos, por tal motivo concluyó la existencia de sucesivos contratos de prestación de servicios, de naturaleza civil.

## EL RECURSO DE CASACIÓN

Pide que se “CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, para que una vez constituida en sede de instancia CONFIRME PARCIALMENTE LA DEL A QUO en cuanto (i) declaró la existencia de un vínculo laboral con extremos laborales de abril 3 de 2000 a noviembre 30 de 2003; (ii) que la terminación del vínculo se produjo sin justa causa y (iii) que a la demandante le asiste el derecho a prestaciones sociales y demás derechos derivados de un contrato de trabajo; QUE LA REVOQUE (i) declarando que la demandante tiene derecho a beneficiarse de la Convención Colectiva vigente durante todo el vínculo laboral; (ii) ordenando el reintegro de la demandante en los términos solicitados; (ii) (sic) ordenando el reconocimiento y pago de todos los derechos establecidos en la convención colectiva, salarios, prestaciones sociales y demás, en los mismos niveles determinados en el escrito de la demanda. Deberá proveerse sobre costas”.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló dos cargos, que tuvieron replica.

### PRIMER CARGO

Dice: “Acuso la sentencia impugnada de VIOLAR INDIRECTAMENTE por aplicación indebida, los artículos 11, 12, 17, 46, 47, 48, 49 de la Ley 6 de 1945; artículo 26, 47, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 1160 de 1947; 1 del Decreto 797 de 1949; 27 del Decreto 3118 de 1968; 5 y 40 del Decreto 1045 de 1978; artículo 3, 467, 468, 469, 470, 471 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con los artículos 38 y 53 de la Constitución Política”

Como errores evidentes de hecho señaló:

“1. No dar por demostrado estándolo que la demandante estuvo vinculada por una relación única vigente desde abril 3 de 2000 hasta noviembre 30 de 2003.

“2.-Dar por demostrado sin estarlo, que entre contrato y contrato hubo solución de continuidad porque el vínculo no fue permanente.

“3.- No dar por demostrado estándolo que el vínculo que unió a la demandante con el ISS fue de carácter laboral.

“4.- Dar por demostrado sin estarlo que la demandante tuvo varios vínculos a través de contratos de prestación de servicios.

“5.- No dar por demostrado estándolo que durante toda la vigencia del vínculo la demandante estuvo sometida a subordinación laboral y que siempre actuó con dependencia.

“6.- Dar por demostrado sin estarlo que la demandante ejerció sus funciones de manera independiente y con plena autonomía”.

Destacó que dichos errores fueron consecuencia de la equivocada apreciación de: la respuesta al derecho de petición (fl. 18-19), certificación sobre inicio y terminación de cada contrato (folio 187), así como de los contratos de prestación de servicios (folios 93 a 135).

Enunció como pruebas no apreciadas:

“La comunicación de mayo 24 de 2000 mediante la cual la demandante le informa a su jefe inmediato las funciones que cumple. Folio 180. – Circulares y memorandos en los cuales se indica a la demandante la manera como debe cumplir sus funciones, el respeto a las normas de la entidad y demás relacionadas con el cumplimiento continuado de órdenes y reglamentos:

- Folio 181. Documento de octubre 13 de 2000 sobre instrucciones de archivo
- Folio 186. Documento de octubre 13 de 2000 sobre la responsabilidad del cumplimiento de sus funciones
- Folio 187. Memorando de octubre 25 de 2000 en la cual se le informa a la demandante sobre la asignación de funciones y la capacitación que el ISS le debe dar.
- Folio 188. Circular de noviembre 30 de 2000
- Folio 189. Documento donde se dan instrucciones fechado en noviembre 20 de 2000
- Folio 190. Documento sobre la demandante informa de las funciones pendientes por ejecutar fechado en enero 22 de 2001
- Folio 193. Circular de marzo 14 de 2001
- Folio 194. Carta de marzo 14 de 2001 en la cual la demandante informa a su jefe QUE SÓLO CUMPLE ÓRDENES DE LA TESORERÍA DEL ISS A NIVEL NACIONAL respetando el conducto regular”

En el acápite que denominó demostración del cargo, luego de transcribir un aparte de la sentencia del Tribunal relacionado con la interrupción de los contratos, aseveró que aquel se equivocó al considerar que la mera interrupción de 7 días en el desarrollo de su labor generaba la existencia de relaciones independientes.

Apuntó que el yerro del ad quem fue ostensible al desconocer que en el plenario existía prueba suficiente (folios 195 a 305), relacionada con el cumplimiento de un horario, la supervisión del contrato y la prestación personal del servicio.

Adujo que el Tribunal dedujo de la certificación obrante a folio 25, la interrupción de los contratos pero no se percató en las que la entidad hacia constar “que uno era el momento formal

en el cual se iniciaba el contrato, otro el momento en el cual se suscribía o firmaba PERO SIN QUE LA PERSONA DEJARA DE PRESTAR EL SERVICIO”.

Destacó que tales falencias conllevaron a que el Tribunal no encontrara probada la existencia de una relación laboral y, en consecuencia, desconociera sus derechos laborales.

Trajo a colación la declaración de LUZ ELENA VARGAS e insistió en las equivocaciones de la corporación judicial al proferir la sentencia.

#### LA REPLICA

El opositor cuestionó el cargo. Adujo que el Tribunal, al invocar los artículo 60 y 61 del C.P.T. y S.S., tuvo en cuenta todos los elementos probatorios obrantes en el plenario y que, por ese hecho, no podía endilgársele la falta de apreciación de los que enlistó; que aun cuando se supliera dicha falencia, existía deficiencia en su formulación, dado que no era suficiente relacionar el contenido de cada documento, sino que el recurrente debía manifestar que acreditaba cada uno, cuál era su incidencia en el proceso, y porqué l no apreciarlos conllevó que el Tribunal se equivocara, lo que no aconteció.

Aseveró que las pruebas que indicó como erróneamente valoradas no desvirtuaban la conclusión del Tribunal de que no hubo una única relación laboral, sin solución de continuidad.

#### SEGUNDO CARGO

Lo escribió así: “Acuso la sentencia impugnada de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993; y por infracción directa los artículos 1 y 11 de la Ley 6 de 1945; 1, 2, 3 y 4 del Decreto 2127 de 1945; 6 del Decreto 1050 de 1968; 5 del Decreto 3135 de 1968; 3 del Decreto 1848 de 1969; 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; 213, 220, 226, 227, 228, 252, 253 y 264 del Código de Procedimiento Civil”-

Explicó que la equivocación del ad quem consistió en desconocer que la entidad sólo podía suscribir contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con su administración, siempre y cuando aquellas no pudieran realizarse con personal de planta o se requiriera un conocimiento especializado.

Que de acuerdo con la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, lo que existió fue un verdadero contrato de trabajo, pero que el Tribunal pasó por alto dicha presunción y trajo en cita una jurisprudencia de esta Corte, radicado 22357 de 17 de mayo de 2004.

#### LA REPLICA

Adujo que el cargo no destruyó los soportes jurídicos del fallo y que, en todo caso, no utilizó la senda adecuada, pues las aseveraciones del Tribunal parten de supuestos de hecho, relacionados con el servicio prestado por la demandante y su horario.

#### SE CONSIDERA

Es pertinente el estudio simultáneo de los cargos, por permitirlo el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por la Ley 446 de 1998.

El Tribunal, para revocar la sentencia de primer grado, consideró válidos los convenios

contractuales que la actora suscribió con el ISS, y no encontró duda de que estaban regidos por la Ley 80 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios, y concluyó que, por ello, no era procedente el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Además, estimó que hubo solución de continuidad en la relación contractual, y que de ella no se desprendía subordinación, amén de que el cumplimiento de un horario, así como que las órdenes que le fueron impartidas, estaban contempladas en la cláusula tercera de los susodichos contratos.

De lo anterior, surge la equivocación del Tribunal, tal como lo argumentó la censura, en los dos cargos que son objeto de estudio.

En efecto, el ad quem desconoció lo reglado por el inciso primero del artículo 1° de la Ley 6 de 1945, según el cual “Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”; y, contrariamente a hacer primar la realidad sobre las formas, no acató su contenido y le dio pleno valor a la forma escrita de los “contratos de prestación de servicios personales”, con desconocimiento de las pruebas.

Es claro que la actividad para la cual fue contratada la actora era desarrollada por personal de planta, vinculada por contrato de trabajo; de ello dan cuenta las múltiples comunicaciones que, al interior del Instituto, eran remitidas tanto a funcionarios como a “contratistas civiles” del Departamento de Operaciones Bancarias, del que hacía parte la demandante.

El Tribunal no apreció la certificación que obra a folio 250, en la que consta que CARMEN ELISA ORTEGON VENTURA era funcionaria del ISS y que desempeñaba diversas actividades, todas ellas fundamentales para la Institución, por lo que no era plausible que concluyera que su actividad estaba regulada por la Ley 80 de 1993, máxime cuando la demandante era la encargada de coordinar el área de giros, para lo cual recibía directrices de la Gerencia Nacional de Tesorería y del Departamento de Operaciones Bancarias.

Así mismo, el ad quem desconoció que ORTEGON VENTURA también impartía órdenes a personal del Instituto, y que a ella le remitían el control de las actividades del Departamento (fl. 207, 248, 257, 280).

De las demás documentales denunciadas como no apreciadas, se evidencia que a la demandante le fue cancelada, mensualmente, una suma de dinero, a cambio del servicio prestado; a folio 187, obra comunicación de 25 de octubre de 2000, del Gerente Nacional de Tesorería del ISS en la que le informa las actividades que debía realizar y luego le señala que “para el correcto desempeño de las actividades enunciadas, le agradezco tener en cuenta las instrucciones impartidas y todos sus conocimientos y habilidades profesionales”.

Otro yerro del Tribunal, consistió en deducir que hubo solución de continuidad en los contratos suscritos, lo que lo conllevó a concluir que existió independencia en aquellos, pues, de la prueba denunciada, se aprecia que en los pluricitados contratos hubo interrupciones cortas, sin que ello implicara la ausencia de prestación de servicios.

Respecto de tal punto, esta Sala ha sostenido que cuando la interrupción de los contratos no es amplia, como aconteció en el sub lite, no puede entenderse que hubo solución de continuidad.

Tales yerros del ad quem, conllevan al quebrantamiento de la sentencia acusada.

En sede de instancia y conforme a lo consignado en casación, surge que entre la demandante y el ISS existió contrato de trabajo desde el 3 de abril de 2000 hasta el 30 de noviembre de 2003, sin solución de continuidad.

De lo anterior se desprende que la actora ostentaba la calidad de trabajadora oficial y la convención colectiva le es aplicable, pues obra oficio del ISS en el que informa sobre el carácter mayoritario del sindicato SINTRASEGURIDAD SOCIAL. (fl. 79)

Así las cosas, y conforme lo dispone la cláusula 5ª de la convención colectiva de trabajo que obra en el plenario, el contrato que rigió a las partes tuvo el carácter de indefinido: “Los Trabajadores Oficiales se vinculan al Instituto mediante contrato de trabajo escrito, a término indefinido, el cual tendrá vigencia mientras subsistan las causas que el dieron origen... Los servidores del Instituto vinculados a la firma de la presente Convención, no clasificados como Empleados Públicos en los estatutos del I.S.S. son Trabajadores Oficiales con contrato de trabajo a término fijo”; ello guarda estrecha relación con el artículo 117 ibídem que reza: “Toda vinculación de personal que efectúe el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores Oficiales, deberá hacerse mediante contrato de trabajo a término indefinido”.

En tal sentido, no emerge duda de que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó sin que existiera una de las justas causas de que trata el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, ni se cumplió trámite previo a la terminación de la relación laboral, de suerte que, tal como lo pretendió la actora, es viable el restablecimiento del contrato mediante su reintegro, en las mismas condiciones de empleo que gozaba, sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de terminación de su contrato de trabajo, hasta que sea efectivamente reintegrada, así como el reconocimiento de los beneficios convencionales desde el 3 de abril de 2003. Deberá tenerse en cuenta un salario mensual \$1.811.540,00, que es la suma consignada en el contrato VA-022461 de 17 de junio de 2003 (fl. 886).

Como quiera que el restablecimiento del contrato supone su continuidad, no procede el reconocimiento de las cesantías, ni su indexación, toda vez que estas se causan a la finalización del mismo.

Respecto de la devolución de aportes a la seguridad social, se advierte que a la demandante le correspondía acreditar el valor concreto de su pago, no obstante si bien aparecen copias de dichos pagos, ellas fueron presentadas de forma extemporánea, dado que se adjuntaron como parte integrante del recurso de apelación, situación que impide tenerlas como válidas.

Las costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada. No se impondrán en el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 13 de diciembre de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso que CARMEN ELISA ORTEGON VENTURA le promovió al

## INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia revoca parcialmente la sentencia del Juzgado, y ordena reintegrar a la demandante, en las mismas condiciones de empleo de que gozaba, sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha de terminación de su contrato de trabajo hasta que sea efectivamente reintegrada, así como el reconocimiento de los beneficios convencionales desde el 3 de abril de 2003. Deberá tenerse en cuenta un salario mensual \$1.811.540,00, que es la suma consignada en el contrato VA-022461 de 17 de junio de 2003.

Las costas en ambas instancias a cargo de la parte demandada. No se imponen en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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

