

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 40273

Acta N° 4

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil once (2011).

Procede la Sala a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por JESÚS ERNESTO GARCÍA BRICEÑO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Téngase al Doctor ALEXANDER CASTRO GALINDO, como apoderado judicial del demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante a folio 55 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, pretendiendo se declarara la existencia de un contrato de trabajo, que se ejecutó entre el 3 de septiembre de 1996 y el 30 de noviembre de 2002 y como consecuencia de lo anterior se le condenara a pagar a su favor: salarios insolutos con sus incrementos; quinquenios; auxilio de transporte; cesantías; primas de servicios, navidad, alimentación y de vacaciones; reembolso o reintegro de lo cancelado al sistema de seguridad social en salud y pensión; vacaciones; indemnización moratoria de que trata el Decreto 197 de 1949; lo que resulta ultra o extrapetita; y a las costas.

En sustento de sus pedimentos, esgrimió en resumen, que laboró para el Instituto demandado a partir del 3 de septiembre de 1996; que en calidad de ingeniero industrial, suscribió contratos sucesivos de prestación de servicios personales, para desempeñar el cargo de profesional asistencial en salud ocupacional; que en la realidad ese vínculo fue de carácter laboral, dado que cumplía un horario de trabajo impuesto por el ISS, recibía órdenes e instrucciones y se le llamaba la atención, todo lo cual configura una continuada subordinación y dependencia, además que devengaba una retribución por sus servicios; y que trabajó hasta el 30 de noviembre de 2002.

Continuó diciendo, que se le adeudan los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales que se imploran a través de esta acción judicial; que durante los años 2000 y 2001 no fue incrementada la remuneración; y que al asumir completamente el pago de los aportes a la seguridad social, procede su reembolso al declararse la existencia de un contrato de trabajo, al igual que la cancelación de la correspondiente indemnización moratoria, por negarse el empleador sin justificación a sufragar lo reclamado.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Instituto de Seguros Sociales al dar contestación a la demanda y en el escrito de subsanación, se opuso a la prosperidad de las peticiones. En cuanto a los hechos, admitió la suscripción de varios contratos de prestación de servicios con su duración, y respecto de los demás adujo que unos no eran tales, sino suposiciones o apreciaciones personales de la parte actora, y que los restantes no eran ciertos.

Propuso como excepciones previas las de falta de jurisdicción y competencia, e indebida acumulación de pretensiones, que en la primera audiencia de trámite se declararon no probadas; y las de fondo de inexistencia de la obligación, pago, compensación, prescripción, buena fe y falta de legitimidad.

En su defensa expuso que la relación contractual con el demandante, estaba regida por la Ley 80 de 1993, que regula los contratos de prestación de servicios propios de la administración, sujetos a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los cuales excluyen la relación laboral, tienen plena validez y surten todos sus efectos; que la calidad con la que actuó el actor, siempre fue de contratista independiente, la forma de pago, por honorarios, y que a éste se le cancelaron de buena fe todos los valores derivados de dichos contratos.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la conoció el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, y en sentencia del 18 de agosto de 2006, condenó al Instituto de Seguros Sociales a pagar al demandante las siguientes sumas de dinero y conceptos: \$5.835.369,83 por auxilio de cesantía, \$2.190.684,58 por prima anual, \$4.502.535,83 por prima de navidad, \$2.917.687,57 por compensación en dinero de las vacaciones, \$2.917.687,57,00 por prima de vacaciones, \$50.824,50 diarios por indemnización moratoria; negó las demás pretensiones incoadas; declaró probadas en lo pertinente las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción; e impuso las costas del proceso a la parte vencida.

Para arribar a esa determinación, el a quo estimó que en la realidad el demandante mantuvo una relación laboral indefinida, por reunirse los presupuestos de los artículos 1° y 2° del Decreto 2127 de 1945, que tuvo vigencia del 3 de septiembre de 1996 al 30 de noviembre de 2002, y liquidó las condenas que estimó procedentes por el tiempo no prescrito, imponiendo el pago de la “indemnización moratoria prevista en el Decreto “197” (sic) de 1949, equivalente a la suma diaria de \$50.824,50 M/CTE. a partir del 1° de diciembre de 2002 en consideración a que el demandado no demostró haber obrado de buena fe”.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la entidad demandada y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia que data del 12 de septiembre de 2008, revocó la decisión de primer grado, para en su lugar absolver al Instituto demandado de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El ad-quem luego de establecer la naturaleza jurídica del ente demandado, y de referirse a los trabajadores oficiales vinculados a una empresa industrial y comercial del Estado, así como a la contratación administrativa en los términos de los artículos 32 de la Ley 80 de 1993 y 2° del Decreto 252 de 1997, y evocar lo dicho por la Corte Constitucional sobre el contrato realidad en la sentencia C-154 de 1997, estimó en relación con el caso a juzgar textualmente lo siguiente:

“(....) En el caso sub iudice, radica la controversia en determinar la existencia de un vínculo laboral sin solución de continuidad desde el día 3 de septiembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002, o por el contrario se está en presencia de contratos estatales de prestación de servicios.

Ante la total disimilitud de las posiciones de las partes, surge la necesidad de recurrir al acopio probatorio y establecer de éste el que la actora hubiera prestado sus servicios a favor de la entidad demandada y sólo sobre ello, los elementos que le son propios a la relación que de tal servicio se presume conforme lo dispone el **artículo 24 del C.S.T.**

Obra en el plenario CERTIFICADO (fl. 258) expedido por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, donde se relacionan los contratos celebrados entre las partes, en los que hace constar que el señor JESUS ERNESTO GARCIA BRICEÑO, celebró diversos contratos de Prestación de Servicios. De estos se desprende en primer lugar, que la actividad ejercida por la demandante no fue permanente durante el lapso que se invoca el nexo laboral, puesto que celebraron varios contratos de prestación de servicios, que los desarrolló durante varios años, con solución de continuidad entre algunos de ellos, es palmaria la interrupción en la prestación del servicio y de ninguno de los medios de prueba allegados se infiere que hubiera existido continuidad en el servicio, como para que inicialmente pueda hablarse de una sola relación laboral pues de la relación de esas documentales se establece que existieron interrupciones entre algunos de ellos, de manera que resulta desacertado pretender declarar que no hubo solución de continuidad cuando de las mismas emana una verdad muy diferente y que tiene que ver, precisamente con distanciamientos entre la celebración de un contrato y de otro.

Resulta evidente que en los múltiples contratos de prestación de servicios que celebraron las partes, quedó plenamente establecido que los mismos se regían por las disposiciones de la Ley 80 de 1.993 y sus Decretos Reglamentarios y con la exclusión de la relación laboral ya que en esa clase de contratos la 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 1.993.

El demandante desde un comienzo constituyó pólizas de garantía o cumplimiento, cobro de honorarios pactados, se afilió al sistema obligatorio de salud y pensiones como contratista independiente, y firmó voluntariamente cada uno de los contratos de prestación de servicios reseñados anteriormente, donde se comprometió como contratista, conservando su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales o actividades encomendadas, a respetar las normas y Reglamentos del I.S.S., luego frente al Instituto, siempre se comportó como contratista independiente, en el ejercicio de su actividad como PROFESIONAL UNIVERSITARIO INGENIERO INDUSTRIAL.

Debe resaltar esta Sala, que el hecho de cumplir personalmente el demandante unas funciones, observando unos horarios, no desnaturaliza en nada la relación que sostuvieron las partes a través de contratos de prestación de servicios, pues ello no se puede confundir con el elemento “subordinación”, característico y esencial del contrato de trabajo, en razón a que eran obligaciones provenientes del objeto mismo del contrato y máxime cuando en ellos se advirtió que sin perder la autonomía e iniciativa en las gestiones o actividades encomendadas, el contratista debía respetar las normas y reglamentos del Instituto.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 169) aceptó con carácter de confesión el hecho de haber suscrito con la entidad demandada contratos de prestación de

servicios, igualmente que para suscribir los mencionados contratos debía constituir pólizas y que los pagos eran recibidos mediante la honorarios a los que se les efectuaban las retenciones de ley.

Las declaraciones vertidas por CARMEN ALICIA TORRES GOMEZ (fl. 175), HECTOR MARIO VELOZA CONTRERAS (fl. 177), y por LUIS EDUARDO SANCHEZ RAMIREZ (fl. 181), carecen de elementos que apunten a describir situaciones que dejen entre ver que lo afirmado en la demanda sea cierto y por el contrario, en consideración de esta Sala en nada modifican el tipo de vinculación que existió entre las partes, pues estas declaraciones hacen referencia al objeto contratado y sobre todo se ajustan a las normas y reglamentos del I.S.S.; el hecho que cumpliera el actor 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 un 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 accionante que en el caso sometido a estudio ejecutó las funciones propias de PROFESIONAL UNIVERSITARIO INGENIERO INDUSTRIAL. Vale decir que tales testimonios refieren solo a las fechas de ingreso, a la actividad que desarrollaba, y a las jornadas de trabajo. Adicionalmente, cabe recordar que de tales testimonios no se extrae fielmente claridad respecto a los tiempos que aparecen interrumpidos, en el sentido de verificar si en efecto en esos lapsos hubo trabajo o no por parte del demandante, sino que, de manera genérica y apuntando a los extremos traídos en la demanda, estas refirieron a extremos que no coinciden con los manifestados en la demanda. Nunca se hizo referencia a los contratos celebrados, fechas de las mismas, lo que no da al juzgador pruebas suficientes respecto a los tiempos que mediaron entre un contrato y otro, siendo los mismos simplemente genéricos como se dijo anteriormente.

Cabe decir que no puede entonces definirse el elemento “subordinación” necesario para configurar un contrato de trabajo, como lo pretende el demandante, por el solo hecho que desarrollaba funciones en forma personal dentro de un horario específico, porque en obediencia de los sucesivos contratos de prestación de servicios que suscribió, le resultaba imperativo cumplir con el objeto de trabajo de los mismos, cual era la prestación personal de un servicio que por razones de la actividad a que se refieren no podía ceder o delegar.

Resulta evidente entonces que la subordinación jurídica que se requiere para estructurar el vínculo laboral, no se acreditó, pues la testimonial allegada para el efecto, no tuvo la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de la documental aportada, es decir en los contratos.

Es más, tal situación se torna evidente cuando se demostró fehacientemente la terminación y liquidación de cada contrato y el nacimiento de otro y fundamentalmente que existió interrupción entre algunas de las diversas contrataciones (fol. 258):

Nº CONTRATO INICIO TERMINACION DIAS INTERRUPCION

2827 30-08-96 29-12-96 1

4500 30-12-96 28-02-97 3

0591 03-03-97 31-08-97 1

1561 01-09-97 30-11-97 2

3145 01-12-97 28-02-98 3

0052 02-03-98 30-06-98 1

3018 01-07-98 30-11-98 1

5004 01-12-98 30-03-99 6

1819 05-04-99 30-06-99

Hechos que corroboran aún más que no se trató de una relación laboral única como se predica en la demanda, sino de sucesivos contratos de prestación de servicios amparados en el Art. 3 de la Ley 80/93 modificado por el Art. 2 del Decreto 165 de 1997, de modo y manera que los extremos temporales planteados inicialmente en la demanda no resultan ser los mismos que de las pruebas se puede extraer, con lo que se confirma que existió solución de continuidad y por tanto no puede decirse que de manera ininterrumpida se ejecutó una labor del 3 de septiembre de 1996 hasta el 30 de noviembre de 2002, pues así no se probó en el proceso.

En este orden de ideas, analizados en conjunto los medios probatorios allegados al proceso tal como estipulan los artículos 60 y 61 del C.P. del T., y teniendo en cuenta el sistema de libre formación del convencimiento, concluye la Sala, que efectivamente el demandante prestó servicios a la entidad demandada mediante varias relaciones independientes una de otra, y no una sola como se indica en la demanda y a cambio de una remuneración, declaración que no podía efectuar el a quo....”.

Transcribió lo sostenido por la Corte en sentencia con radicado 8674, sin indicar su fecha, y concluyó:

“(…) De acuerdo con los fundamentos anteriormente expuestos, encuentra el Despacho que le asiste razón a la recurrente al referirse en su escrito de impugnación a los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por el actor, con sus respectivas liquidaciones, situaciones que los enmarca dentro del régimen de contratación que establece la Ley 80 de 1993. Por consiguiente habrá de absolverse a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra, procediendo en consecuencia la revocatoria total de la sentencia recurrida”.

V. RECURSO DE CASACION

La parte demandante persigue con el recurso extraordinario, que se CASE totalmente la sentencia impugnada, y la Corte en sede de instancia confirme íntegramente la decisión de primer grado, proveyendo lo que corresponda por costas.

Con ese propósito invocó la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló dos cargos que merecieron réplica, de los cuales por cuestiones de método se iniciara con el estudio del segundo por la vía indirecta.

VI. SEGUNDO CARGO

La censura acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía **indirecta** y en el concepto de **aplicación indebida**, el artículo “24 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social”.

Expresó que la violación se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

“1. No tener por demostrado, estándolo, que el actor prestó sus servicios personales a la demandada bajo dependencia.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que existió interrupción en la prestación del servicio del demandante, entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente.

3. No tener por probado, estándolo, que la relación contractual entre las partes inició el 3 de septiembre de 1996 y finalizó el 30 de noviembre de 2002”.

Señaló que dichos yerros fácticos fueron consecuencia de la falta de valoración y errónea apreciación de las siguientes pruebas:

“PRUEBAS NO APRECIADAS

1. Memorando G.S.P.R.L. No. 1226-96 (folio 16)
2. Memorandos de instrucciones (folios 32 a 35)
3. Memorando G.P.R.L.- Cab 3-0503 (folio 44)
4. Memorando D.P.P. 0251 (folio 52)
5. Memorando D.P.P. 0078 (folio 54)
6. Memorando D.P.P. 0123 (folio 55)
7. Memorando GPRL.1063 (folio 56)
8. Memorando GPRL. 1308 (folio 57)
9. Comunicación del 5 de diciembre de 2000 (folio 60)
10. Comunicación UHSI-0109-2001 (folios 62 y 63)
11. Comunicación UHSI-0195-2001 (folio 66)
12. Comunicación UHSI-01 67-2001 (folio 68)
13. Memorando GPRL 030 (folio 69)
14. Memorando GPRL.0746 (folio 71)”.

PRUEBAS MAL APRECIADAS

1. Certificación expedida el 25 de junio de 1999 (folio 258)
2. Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 169 y 170)
3. Declaraciones de los testigos CARMEN TORRES, HECTOR VELOZA y LUIS EDUARDO SÁNCHEZ (folios 175 a 183), que aunque no son prueba calificada en casación, constituyeron soporte fundamental de la sentencia acusada”.

Para la demostración del cargo, el censor planteó la siguiente argumentación:

“Con la sentencia impugnada, el Tribunal incurrió en los manifiestos o protuberantes errores que se le endilgan, por las siguientes razones:

1. Porque al no darle valor probatorio a los documentos denunciados como NO APRECIADOS, dejó también de estimar circunstancias particulares de la relación contractual, que sin duda alguna le hubieran indicado que en la realidad los servicios prestados por el demandante no gozaron de la “autonomía e iniciativa” que señala en su sentencia y que, al contrario, siempre estuvieron sometidos al control o dependencia de la demandada.

En efecto, los memorandos y comunicaciones que se individualizaron como pruebas no apreciadas, coinciden en demostrar que el Seguro Social, desde el comienzo de la relación contractual, presentó al demandante como PROFESIONAL que desempeñaría sus funciones con una intensidad de 8 horas diarias, a partir del 3 de septiembre de 1996.

Y aunque en realidad de ese documento no se desprende necesariamente que tenga que cumplir un horario, lo cierto es que con los memorandos en los que se le asignaban nuevas funciones, nuevas empresas por atender o nuevas capacitaciones por dar, siempre se le informó que debía presentarse a las 8:00 a.m., hora que coincide con el horario de entrada de los demás funcionarios al servicio del Seguro Social.

Aún más, para el Ad-quem pasó completamente inadvertido que en el LLAMADO DE ATENCIÓN visible a folio 71 del expediente, la entidad demandada, por conducto de uno de sus representantes, le informara al demandante lo siguiente: <De acuerdo con lo anterior, le reitero que esta actividad hace parte de la ejecución de las funciones propias del objeto de su contrato de trabajo, lo cual está incumpliendo>.

2. Porque además de prescindir sin razón ni explicación alguna de los elementos probatorios que se reseñaron, el Tribunal efectuó una valoración desacertada tanto de la <confesión judicial> (folio 169) como de las declaraciones de los testigos (folios 175 a 183).

En cuanto a la “confesión”, se limitó a decir que el demandante aceptó, con ese carácter, el hecho de haber suscrito con la entidad demandada contratos de prestación de servicios, igualmente que para suscribir los mencionados contratos debía constituir pólizas y que los pagos eran recibidos mediante honorarios a los que se le hacían las retenciones de ley.

Omitió, sin embargo, valorar que el demandante aceptó haber suscrito contratos de prestación de servicios <en razón a que era la modalidad que se utilizaba y yo necesitaba trabajar> con lo cual de paso desconoció que conforme lo ha asentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, <El rigor en esta materia es ineludible, porque decisiones judiciales que sean tolerantes invitan a evadir el cumplimiento de la ley laboral y a permitir que el beneficiario del servicio aproveche la necesidad del trabajador dependiente para imponerle condiciones que lo perjudican inmediatamente y que afectarán el legítimo disfrute de sus derechos laborales reconocidos por la ley y su seguridad frente al riesgo de vejez, con grave daño no sólo individual sino social>. (Sentencia del 16 de marzo de 2005. Radicado 23987, citada en la Sentencia con número de radicación 24191 del 30 de junio de 2005).

Frente a lo manifestado por los testigos, escuetamente el Tribunal afirma que esas declaraciones carecen de elementos que dejen entre ver que lo afirmado en la demanda es cierto y, por el contrario, en nada modifican el tipo de vinculación que existió entre las partes.

En realidad, las declaraciones de los compañeros de trabajo del demandante son contundentes al detallar las circunstancias específicas en que se prestó el servicio por el actor, coincidiendo en señalar que debía cumplir un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.; que tenía jefe inmediato que asignaba las labores y a quien debía rendirse el informe de tales actividades; que prestaba su servicio en las instalaciones del Seguro Social; que era el Seguro Social quien suministraba todos los elementos de trabajo, como equipos de oficina, computador, papelería, etc. y que no siguió laborando porque el Seguro Social no le dio más trabajo.

Entonces, no se entiende cómo pudo el Tribunal dejar de valorar también esta prueba, que evidentemente tenía un inocultable impacto en el resultado del proceso, pues quienes declararon fueron compañeros de trabajo del demandante.

3. Porque de forma inexplicable, también desatinó al fundamentar su decisión en una aparente interrupción entre algunos de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante.

Aseguró, por ejemplo, que existía un día de interrupción entre el contrato 2827, que terminó el 29 de diciembre de 1996, y el contrato 4500, que empezó el 30 de diciembre de 1996. Tal conclusión es absurda si tenemos en cuenta que por el primero trabajó hasta el 29 de diciembre de 1996 y por el segundo empezó a trabajar el 30 de diciembre de 1996. Ese mismo dislate, que además sirvió para sustentar su desafortunada sentencia, se cometió en todos los demás casos, salvo en el contrato 1819 que empezó, por efectos de la semana santa, 4 días después de haber finalizado el anterior.

Pero aunque admitiéramos, así fuera sólo en gracia de discusión, que se presentó la mencionada interrupción, ello bajo ninguna circunstancia es indicativo de la solución de continuidad que, en criterio del Tribunal, implica la pérdida de los derechos laborales del demandante.

Ese, entonces, es el otro yerro que condujo al Tribunal a sentenciar que <no se trató de una relación laboral única., sino de sucesivos contratos de prestación de servicios...>, con lo cual, evidentemente realizó una aplicación indebida del artículo 24 del código sustantivo del trabajo y del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que fue los que citó en su sentencia”.

VII. REPLICA

A su turno, la réplica sostuvo que el fallador de alzada no incurrió en ninguno de los errores de hecho endilgados por la censura, toda vez que el Tribunal analizó ampliamente las pruebas como lo exige la ley, las cuales apreció correctamente, donde la documental denunciada como dejada de valorar no logra demostrar el elemento de la <subordinación>, que distingue el contrato de trabajo de otras relaciones contractuales que pueden tener elementos comunes, como la prestación del servicio y su remuneración, además que no es dable estudiar la prueba testimonial por no ser prueba calificada en casación.

Añadió, que de prosperar la acusación en cuanto a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, en sede de instancia deberá definirse lo referente a la inconformidad del recurso de apelación interpuesto por el ISS, relativa a la condena por indemnización moratoria, a fin de establecer que dicha entidad actuó de buena fe al celebrar con el demandante contratos estatales de prestación de servicios, conforme a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional, donde “la demandada siempre tuvo la conciencia que su conducta se ceñía a la ley y, por ende, que la relación con el

actor estaba regida por un contrato administrativo de prestación de servicios, que le impedía el reconocimiento de derechos laborales, por mandato de la propia ley”.

VIII. SE CONSIDERA

Se comienza por recordar que de acuerdo con 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 dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta, y provenga de la falta de apreciación o errada valoración de una prueba calificada.

En la sentencia acusada, el Tribunal coligió en esencia lo siguiente: (I) Que si bien el actor prestó personalmente unas funciones, lo hizo a través de contratos de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, constituyendo pólizas de garantía o cumplimiento, pactando honorarios, afiliándose al sistema obligatorio de salud y pensiones como contratista independiente, además que, en calidad de profesional universitario - ingeniero industrial, firmó voluntariamente cada contrato, comprometiéndose a conservar su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales o actividades encomendadas, lo cual está respaldado con prueba documental y la confesión del accionante vertida en el interrogatorio de parte absuelto; (II) Que los contratos de prestación de servicios celebrados, se desarrollaron durante varios años, siendo palmaria su no continuidad, en virtud de que se dio la terminación y liquidación de cada uno de ellos, con diversas interrupciones de 1, 2, 3 o 6 días, y por consiguiente no se trató de una relación laboral única; y (III) Que la prueba testimonial no tiene la contundencia para desvirtuar la documental aportada relativa a los contratos administrativos, ni acredita la subordinación jurídica laboral, donde el cumplimiento de horarios no desnaturaliza el vínculo independiente que tuvieron las partes dentro del régimen de contratación estatal.

La censura por el contrario sostiene que en la realidad a las partes las ató un contrato de trabajo, cuya ejecución siempre estuvo sometida al control o dependencia de la entidad demandada, tal como lo muestran las pruebas denunciadas, resultando la valoración probatoria del Tribunal desacertada, para lo cual propuso tres errores de hecho, tendientes a demostrar la subordinación jurídica, la continuidad en la prestación personal del servicio, y, la existencia de un único contrato entre el 3 de septiembre de 1996 y el 30 de noviembre de 2002, acusando la errada valoración de unas pruebas y la inapreciación de otras.

Como primera medida es de advertir, que no es objeto de discusión que el demandante desplegó una **actividad personal** para la entidad demandada, pues así lo estableció el ad quem al expresar, que éste “desarrollaba funciones en forma **personal** dentro de un horario específico”, como profesional universitario ingeniero industrial, que corresponde a la actividad convenida en los documentos denominados contratos de “PRESTACION DE SERVICIOS **PERSONALES**”, a que alude el recurrente en el desarrollo del ataque (resalta la Sala), y que corren a folios 75 - 83, 203 - 205, 207, 210 - 212, 223 - 225, 228, 231 - 233, 238 - 240, 244 - 246, 250 - 255, 262 - 267, 269 - 274, 276 - 279, 285 - 287, 289 - 294, 296 - 299, 314 - 316, 319 - 321 y 323 - 325 del cuaderno del Juzgado.

Igualmente, tampoco se controvierte el pago de una **retribución** por los servicios prestados, y al respecto el juez colegiado aseveró que el actor recibía como contraprestación pagos mediante “honorarios a los que se les efectuaban las retenciones de ley”.

Así las cosas, el análisis de las pruebas denunciadas se contraerá a determinar si demuestran el

elemento de la subordinación jurídica y la continuidad en el servicio prestado conforme lo planteado en el ataque. Bajo esta perspectiva, la Sala encuentra objetivamente lo siguiente:

1) PRUEBAS NO APRECIADAS:

Aún cuando la Colegiatura se refirió al “acopio probatorio” y al conjunto de “medios probatorios”, la verdad es que, en rigor, soportó su decisión en la apreciación de los contratos de prestación de servicios personales antes reseñados, el certificado expedido por el ISS obrante a folio 258, el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, y la prueba testimonial; lo que significa, que efectivamente no valoró la documental denunciada como dejada de apreciar.

Y al estimar el contenido de esta Corporación los memorandos y comunicaciones enlistados en el ataque, se desprende palmariamente todo lo contrario a lo concluido con evidente error por el fallador de alzada, como a continuación pasa a explicarse:

- El documento de **folio 16**, que corresponde al memorando fechado 3 de septiembre de 1996, claramente muestra que al actor se le impuso una jornada con una “intensidad de ocho (8) horas diarias”, a fin de que “desempeñara funciones de PROFESIONAL (INGENIERO INDUSTRIAL)”; sujetando por tanto la actividad a su cumplimiento dentro de un horario, lo cual le limita a éste la libre distribución y uso del tiempo, lo que riñe con la autonomía que menciona el Tribunal.

En lo relativo al sometimiento a un horario en la ejecución de labores, conviene decir, que en los términos del artículo 1° de la Ley 6ª de 1945, quien esté sujeto a horarios, reglamentos o control especial del empleador, ha de considerarse que presta sus servicios personales a través de un contrato de trabajo, en el caso de funciones desempeñadas por trabajadores oficiales; y por consiguiente, esa obligación de cumplir una jornada, se traduce en dependencia para con la demandada.

- Respecto a los documentos de **folios 32, 33 y 34**, ellos tienen que ver con órdenes impartidas para que el actor rindiera “informes” o elaborara “estudios”, donde se le pide que “se realicen en forma oportuna”; así mismo, los de **folios 44, 52, 54, 55, 56 y 66** son concernientes a instrucciones para el cumplimiento de actividades, asignación de tareas o responsabilidades, y comunicados de que “a partir de la fecha usted prestará sus servicios como Ejecutivo de Cuenta, en reemplazo del Ingeniero Jesús A. Mera Guerrero”, que “a partir del 1 de agosto usted prestará sus servicios en la Unidad de Higiene y Seguridad Industrial, razón por la cual agradezco presentarse con el Ingeniero Jairo Jiménez”, o que “ha sido seleccionado como calificador dentro de la evaluación técnica de propuestas de empresas invitadas a ofertar con la ARP ISS” o “para la Convocatoria de oferentes...”; lo cual también esta en contravía de la independencia y autonomía que estimó el sentenciador de segundo grado.

- De los documentos de **folios 35, 68 y 71**, aluden a amonestaciones para que el accionante corrija fallas que según el ISS viene cometiendo, es su orden: para que “se sirva **justificar por escrito** los motivos por lo cual no lo ha hecho (...)”, refiriéndose a una tarea asignada; a fin de que explique “por escrito el **motivo por el cual no se presentó** en la Empresa COLANTA el día miércoles 25 de abril del presente; fecha en la cual se le había programado desarrollar actividades de Conformación y Capacitación a la Brigada de Emergencia”; y para ponerle en conocimiento el “**LLAMADO DE ATENCION**” por la no entrega de información e incumplimiento de funciones “propias del objeto de su **contrato de trabajo**” (Resalta la Sala). Todo lo cual lleva a deducir un sometimiento propio de la prestación de un servicio subordinado, en donde el

empleador ejerce poder disciplinario sobre el trabajador, consistente en la potestad o facultad de sancionar el no acatamiento de órdenes, instrucciones, obligaciones, prohibiciones o la deficiente ejecución de tareas, que a una relación de naturaleza distinta a la laboral.

- Frente a los documentos de folios **57, 60 y 62 - 63**, estos se refieren a la citación para asistir a capacitaciones, reuniones y programas de servicio al cliente, en donde en una de esas misivas se le dice al demandante que “Me permito recordarle que su asistencia además de **obligatoria** es muy importante” (resalta la Sala), siendo en consecuencia esta clase de órdenes signo indicativo de subordinación o dependencia laboral.

Y finalmente, en la documental de folio 69, se le solicita al promotor del proceso una explicación por escrito, sobre el tema del pago de aportes al sistema de seguridad social.

En este orden de ideas, las probanzas precedentes, que no fueron apreciadas por el Juzgador de alzada, demuestran que el demandante era un trabajador subordinado o dependiente.

2) PRUEBAS MAL APRECIADAS:

- En cuanto a la Certificación de **folio 258**, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, en la que se hace constar el número de los contratos denominados “Prestación de Servicios Personales”, las fechas de inicio y terminación de los mismos, los cargos o actividad desempeñada y el valor de los honorarios, documental que le sirvió al Tribunal para establecer cierta interrupción entre uno y otro contrato, así como para concluir que el vínculo que unió a las partes “no se trató de una relación laboral única”, debe decirse que su apreciación resulta equivocada. En efecto las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real, ya que la verdad que aflora es que el actor siempre cumplió las mismas funciones para el demandado, que según dicha certificación lo fueron las propias del Profesional Universitario - Ingeniero Industrial, lo que trae consigo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, era una simple formalidad y no obedecía a la intención de desvincular al trabajador demandante.

- De la confesión del actor dentro del interrogatorio de parte absuelto obrante a **folios 169 y 170**, si bien es cierto el absolvente admitió haber suscrito los contratos de prestación de servicios, constituyendo pólizas y recibiendo honorarios previa la retención de ley, también lo es que aclaró que esa “era la modalidad que se utilizaba y yo necesitaba trabajar”, y más adelante agregó que en la “práctica” se daba una relación de trabajo, porque “nosotros teníamos un horario que cumplir fundamentalmente y todas las cosas que nos daban para actuar eran del Seguro Social”. Igualmente explicó que de lo recibido a título de honorarios “nos descontaban por no ir a trabajar y en otros casos, nos hacían trabajar sin renovar el contrato”. En tales circunstancias, no era dable concluir, como lo hizo el Tribunal, que con base en los dichos del absolvente, éste “siempre se comportó como contratista independiente, en el ejercicio de su actividad como PROFESIONAL UNIVERSITARIO INGENIERO INDUSTRIAL”, pues el interrogado con lo aclarado está negando la existencia de un vínculo distinto al laboral, así hubiera firmado los citados documentos contractuales. A más de ello se debe tener en cuenta que la confesión es indivisible, conforme a lo previsto en el artículo 200 del C. de P. Civil, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral.

De suerte que estos dos medios de convicción fueron erróneamente apreciados, siendo procedente aseverar que el vínculo laboral no tuvo solución de continuidad.

3) PRUEBA TESTIMONIAL

Al encontrarse demostrado con prueba calificada el error de valoración probatoria en que incurrió el Tribunal, procede la Sala a examinar la prueba testimonial con la que también está soportado el fallo censurado, que ciertamente reafirma la existencia de la subordinación jurídica a la cual estuvo sujeto el accionante y la prestación de servicios sin interrupción alguna. Los testigos CARMEN ALICIA TORRES GÓMEZ (folio 175 a 177), HECTOR MARIO VELOZA CONTRERAS (folio 177 a 181) y LUIS EDUARDO SANCHEZ RAMÍREZ (folio 181 a 183), dando la razón de la ciencia de su dicho, afirmaron en forma coincidente que fueron compañeros de trabajo del demandante, por lo que les consta que éste laboró para el Instituto de Seguros Sociales de manera ininterrumpida, a través de un tipo de contratación civil y recibiendo una suma mensual, pero que las condiciones de trabajo eran de carácter laboral, en la medida que cumplía un horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., tenía un jefe inmediato que coordinaba las actividades a ejecutar, le asignaba funciones, le daba órdenes y era a quien se le debía rendir informes; que el sitio de labores era dentro de las instalaciones de la ARP del ISS en lo relacionado con salud ocupacional, aunque el actor debía desplazarse a efectuar visitas a las empresas; que los elementos de trabajo eran suministrados por la entidad demandada, y que regularmente el accionante debía asistir a reuniones semanales.

Por todo lo expresado, se concluye que el Tribunal cometió los errores de hecho atribuidos y por ende el segundo cargo está llamado a prosperar, y habrá de casarse la sentencia impugnada, haciéndose innecesario el estudio del primer ataque por perseguir el mismo cometido.

IX. CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia, a más de las esgrimidas al desatarse el recurso de casación, es pertinente añadir, que para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal, que para el sector oficial es la prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que consagró “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

Lo anterior significa que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el servidor.

En el sub lite, tal como se dijo en sede de casación, desde un comienzo quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral y en el asunto a juzgar el Instituto demandado, conforme a las reglas de la carga de la prueba, no logró destruir dicha presunción. Por el contrario, las probanzas arimadas y atrás estudiadas, corroboran la estructuración de esa dependencia, acorde con lo que aflora de la realidad de los hechos, debiéndose en el caso particular dar aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma del documento contractual, para establecer la existencia de la relación laboral.

Por otra parte, cabe agregar, que la existencia o negativa de un contrato de trabajo no dependen necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado (en este evento los

llamados "CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PERSONALES", aparentemente independientes), cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral.

Acorde a lo expuesto, en este caso particular, se reitera, en realidad concurren los elementos esenciales de todo contrato de trabajo previstos en la legislación para los trabajadores oficiales (artículo 2 del Decreto 2127 de 1945), esto es, la actividad personal, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador Instituto de Seguros Sociales y el salario como retribución de servicios, este último obtenido de las sumas fijadas para cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, los puntos de inconformidad con la decisión de primer grado, manifestados por la única apelante que lo fue el Instituto demandado, se contraen sólo a la declaratoria de la existencia de la relación laboral y a la condena por indemnización moratoria en el evento de mantenerse las condenas (folio 380 a 389 del cuaderno del Juzgado).

Para desatar estos reproches del apelante demandado, es suficiente con lo considerado en la esfera casacional y lo dicho hasta este momento por la Corte actuando como Tribunal de instancia, debiéndose concluir que el vínculo contractual que unió a las partes lo fue de estirpe laboral dentro de los extremos determinados por el a quo; y en el punto específico de la sanción moratoria, tal como se señaló en la primera instancia, no es de recibo de un actuar de buena fe, que el ISS acuda a la modalidad de contrato de prestación de servicios, para **“disfrazar el desarrollo y ejecución de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo”**, alegando una autonomía e independencia que no existe, a sabiendas que permanentemente ejercía una continuada subordinación o dependencia laboral sobre el trabajador demandante, que la Corte ha entendido como la “aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente” (Sentencia del 1° de julio de 1994, radicado 6258).

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de los derechos salariales o prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, respecto de quien fue su trabajador subordinado, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

Así las cosas, en este asunto no hay razón atendible y valedera para exonerar al Instituto demandado del pago de la indemnización moratoria.

Por último, cabe agregar, que la liquidación y monto de las acreencias laborales que son objeto de condena en la primera instancia, no fueron materia de cuestionamiento por ninguna de las partes, y por ello se mantendrán en la forma que están despachadas.

En estas circunstancias, se confirmará íntegramente la sentencia condenatoria de primer grado.

En lo atinente a las costas, no hay lugar a ellas en el recurso extraordinario por la prosperidad de la acusación, y las de primera y segunda instancia quedan a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

Sala Laboral, en el proceso adelantado por JESÚS ERNESTO GARCÍA BRICEÑO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto revocó la decisión condenatoria del a quo para absolver a la accionada de todas las súplicas incoadas.

En sede de instancia, se CONFIRMA íntegramente el fallo de primer grado.

Sin costas en el recurso extraordinario y las de las instancias serán a cargo del Instituto demandado, tal como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
CALDERON

ELSY DEL PILAR CUELLO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO.

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

