

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada Ponente

Radicación n°40658

Acta No.29

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil doce (2012).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia del 29 de enero de 2009, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA CRISTINA SERNA DE GONZÁLEZ contra la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

La demandante solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que terminó por decisión unilateral y sin justa causa de la demandada; como consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales legales y extralegales causadas durante el término de vigencia de la relación laboral, las indemnizaciones por despido injusto y moratoria, la devolución de lo descontado por retención en la fuente, las cotizaciones a salud y pensión, la indexación de las sumas adeudadas, lo que ultra y extra petita resulte demostrado, y las costas del proceso.

Adujo que laboró para la demandada desde el 25 de agosto de 1995 hasta el 30 de junio de 2003, mediante contratos de prestación de servicios sin ninguna interrupción; su vinculación fue como “ODONTÓLOGA GENERAL en el CAA BOSA”, para lo cual recibía órdenes de sus jefes inmediatos, quienes también eran los que le concedían permisos y la sancionaban por el incumplimiento de sus funciones; la supervisión de sus tareas era constante, sometida a una jornada laboral; las desarrolló en las instalaciones de la empresa con los elementos de trabajo que

ella misma le suministraba; el horario que debía cumplir por exigencia de la demandada era de turnos variados de lunes a viernes de 7 a.m. a 1 p.m., y un sábado cada 15 días, que es igual al que tienen los trabajadores de planta; sus funciones consistían en atender consultas de urgencias y las programadas, impartir órdenes de apoyo diagnóstico y terapéutico con sujeción al POS, efectuar el registro de historias clínicas, realizar actividades de promoción y mantenimiento de la salud, prescribir medicamentos a los usuarios, incapacidades, participar en juntas quirúrgicas, comités técnicos de calidad, docencia asistencial, entre otros; durante la vigencia de la relación laboral debía ejecutar servicios personalmente, pues no podía cederlos, ni ausentarse sin el permiso respectivo, ya que estaba sometida a sanciones o llamados de atención; como contraprestación de sus servicios tenía una asignación mensual de \$1.573.305,00; sobre dicho salario tenía que cancelar las cotizaciones en salud y pensiones, a pesar de que era una obligación de la demandada; le hacían descuentos por retención en la fuente, no obstante estar prohibido; no le incrementaron el salario conforme a los reajustes establecidos por el Gobierno; a raíz de la escisión del Seguro Social por orden legal, se le cedió de manera unilateral el último contrato del 7 de abril al 30 de junio de 2003, a la “E.S.E. LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO”; a la terminación de su vinculación no le cancelaron las prestaciones sociales, ni sus derechos convencionales, tales como auxilio de cesantía, intereses, primas de vacaciones y de servicios semestrales, bonificación por servicios prestados, compensatorios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, dotaciones de calzado y vestido de labor, prima técnica y de navidad, así como la corrección monetaria; solicitó al ISS el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás derechos laborales y convencionales, pero le fueron negados mediante comunicación del 27 de junio de 2006, con lo cual quedó agotada la reclamación administrativa.

EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se opuso a las pretensiones, aceptó la prestación de los servicios de la demandante, así como los extremos, pero adujo que los mismos se ejecutaron como contratista independiente, conservando su autonomía e iniciativa en las gestiones del objeto de los contratos administrativos que suscribió, los cuales estuvieron regidos por la Ley 80 de 1993. Sobre los demás hechos, manifestó que no son ciertos y propuso las excepciones de prescripción, pago, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral, buena fe, cobro de lo no debido, relación contractual con el actor no era de naturaleza laboral y compensación (folios 60 a 79).

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 21 de septiembre de 2007, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones e impuso costas a la parte actora (folio 366 a 372).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandante, el sentenciador de alzada mediante sentencia de 29 de enero de 2009, revocó la de primer grado, y en su lugar, condenó a la demandada a pagar la sumas allí obtenidas por concepto de cesantías, compensación de vacaciones, aportes a salud y pensión, pólizas, descuentos por retención en la fuente, indemnización por despido injusto, así como \$52.443,50 diarios a título de sanción moratoria desde el 1º de julio de 2003 hasta cuando se haga efectivo el pago. Impuso costas al ISS (folios 385 a 398).

En lo que al recurso extraordinario interesa, expuso que se demostró que entre las partes existió un contrato de trabajo, por lo que opera el pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria por la tardanza en su solución. Advirtió que “la jurisprudencia laboral ha concluido que, cuando se controvierte la existencia del contrato de trabajo, con razones atendibles, no

puede haber lugar a la aplicación de la sanción moratoria, lo que no aconteció en el presente caso, dado que el demandado no allegó elementos de juicio que pudieran ser considerados como razones atendibles, para exonerarlo de la sanción reclamada y a la altura de la calenda 2003 ya se había pronunciado la Corte Constitucional sobre los pretendidos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993 donde hacía precisiones y clarificaba cuando se daban. De manera que, el ISS no podía desconocer que la vinculación era laboral contractual, más aún cuando la carga del conocimiento de las formas de contratación y de la legislación laboral en general, recae por regla general en cabeza del empleador”. Concluyó, en consecuencia, que procede la aplicación del Decreto 797 de 1949, en cuantía diaria de \$52.443,50, a partir del 1º de julio de 2003 y hasta la fecha en que el demandado cancele el valor de las condenas relativas a prestaciones sociales.

RECURSO DE CASACIÓN

Fue propuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, el cual procede a resolver. Pretende el recurrente que se case parcialmente la sentencia del Tribunal en lo referente a la condena por indemnización moratoria, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado, en cuanto absolvió de tal pretensión, proveyendo sobre costas como corresponda.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló un cargo que fue replicado.

CARGO ÚNICO

Denuncia la sentencia impugnada por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

Señala que el Tribunal incurrió en el siguiente error de hecho:

“No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que el Instituto demandado siempre actuó con buena fe simple durante la vigencia y terminación del vínculo que tuvo con la actora”.

Acusa la errónea apreciación de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, de folios 15 a 47, 119 a 121, 129, 130, 134 a 138, 141 a 144, 146 a 149, 157, 160 a 163, 167 a 170, 175 a 178, 180, 184 a 187, 191 a 194, 197 a 200, 207 a 209, 211 a 219, 229 a 231, 236 a 238, 243 a 245, 254 a 256, 261 a 263, 270, 272 a 274, 282 a 284, 295, 297 a 300, 305 a 306, 319 a 322 y 324 a 327. Por su falta de valoración denunció la “justificación para la contratación de prestación de servicios” de folios 123 a 126; la contestación del ISS a la reclamación que presentó la actora de folios de folios 3 a 4; las pólizas de folios 115, 116, 139, 158, 164, 171, 179, 181, 187, 195, 205, 210, 228, 232, 239, 251, 258, 271, 281, 294, 296 y 304, y las propuestas de servicios al ISS por parte de la demandante de folios 122, 133, 140, 145, 159, 166, 174, 183, 190, 196 y 206.

En la demostración del cargo, aduce que el Tribunal valoró en forma errada los contratos de prestación de servicios que suscribieron las partes, por cuanto ellos demuestran que el ISS tuvo el convencimiento de que no eran de carácter laboral; además, como aparece claramente explicado en los documentos de folios 123 a 126, no estimados por el ad quem, el ISS puede acudir en forma válida a la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, cuando no existan personas suficientes en su planta para ejercer determinadas actividades.

Advierte, que por el simple hecho de que exista una mala tipificación de la vinculación en un

porcentaje reducido de casos dentro de un gran universo de contratistas independientes, no se puede deducir que la entidad demandada obró de mala fe; tan es así, que el Seguro le contestó a la actora su reclamación con la total certeza de que su relación era propia del derecho administrativo laboral, como se observa a folios 3 y 4 del expediente.

Por último, destaca que como la actora le presentaba a las contratantes pólizas y propuestas de servicios, documentos que no fueron estimados por el Tribunal, el ISS tenía pleno convencimiento de que aquellas eran completa y totalmente atípicas en una relación de carácter laboral dependiente.

LA RÉPLICA

Adujo que los contratos de prestación de servicios con todos los demás elementos que le acompañan, como la propuesta de vinculación presentada y la póliza de garantía, fueron los instrumentos utilizados para disfrazar la realidad del contrato de trabajo existente, por lo que considera que no se puede endilgar error al juzgador de segunda instancia por deducir ausencia de buena fe en la demandada, pues es inconcebible que estuviera en el error de creer que el contrato era como lo muestra la formalidad de la prestación de servicios independientes, mucho más cuando se trataba de una actividad que exigía la permanencia de la demandante en el lugar de trabajo.

SE CONSIDERA

El único aspecto que se controvierte en el recurso extraordinario, se circunscribe a la condena que impuso el Tribunal, respecto de la indemnización moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, cuyo soporte esencial fue la ausencia de buena fe de la empleadora, en cuanto no allegó elementos probatorios que pudieran considerarse como atendibles para su exoneración, conclusión que derivó del análisis de las pruebas que obran en el expediente.

Ahora bien, del examen que hace la Sala a las pruebas que denuncia el recurrente tanto por su falta de valoración como por su equivocado juicio estimativo, no emerge la estructuración del desacierto evidente que se le enrostra a la providencia impugnada, pues de tales medios de convicción no es posible derivar una conclusión contraria a la que obtuvo el ad quem, relacionada con el supuesto proceder de buena fe que se alega por la entidad demandada.

Los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió la demandante con el Instituto de Seguros Sociales, los cuales obran a folios de folios 15 a 47, 119 a 121, 129, 130, 134 a 138, 141 a 144, 146 a 149, 157, 160 a 163, 167 a 170, 175 a 178, 180, 184 a 187, 191 a 194, 197 a 200, 207 a 209, 211 a 219, 229 a 231, 236 a 238, 243 a 245, 254 a 256, 261 a 263, 270, 272 a 274, 282 a 284, 295, 297 a 300, 305 a 306, 319 a 322 y 324 a 327, si bien destacan que las actividades desarrolladas por la actora se ejecutarían como una contratista independiente, conservado su autonomía e iniciativa en las gestiones profesionales y regida por la Ley 80 de 1993, esa sola circunstancia no es razón suficiente para deducir que existió una firme creencia del ISS de que la relación contractual estuvo gobernada por las normas propias de la contratación estatal, máxime que la realidad sobre la ejecución de las labores encomendadas a la actora, demostraron una situación distinta de aquella que se consignó en los citados documentos, esto es, la prestación de unos servicios subordinados y dependientes.

En ese sentido, no basta, para demostrar la buena fe del empleador, que se niegue la existencia

del contrato de trabajo, así se incorpore el texto de nexos de naturaleza diferente a la laboral, pues en relación con asuntos en los que se ha tratado el tema de la indemnización moratoria en presencia de vínculos similares al que es objeto de estudio, celebrados por el ISS al amparo de la Ley 80 de 1993, la Corte ha dicho que “ya no se admite la afirmación de una conducta precedida de buena fe cuando se pactan, como en este caso, contratos de prestación de servicios, siguiendo simplemente las pautas aparentes de legalidad que los deben rodear, pero existiendo elementos claros de subordinación para el sector público, como la existencia de un horario de trabajo, y hay en la actualidad un número considerable de decisiones judiciales que se han pronunciado ampliamente sobre el asunto, particularmente en el caso del Instituto de Seguros Sociales, sin que este haya atendido el criterio jurisprudencial del cual tiene noticia oficial desde hace varios años” (sentencia del 8 de mayo de 2012, radicación 39186).

De otro lado, aun cuando es cierto que las documentales de folios 122 a 126, 133, 140, 145, 159, 166, 174, 183, 190, 196 y 206 del expediente, no fueron reseñadas por el Tribunal, tampoco desvirtúan su consideración respecto de la ausencia de buena fe de la demandada, ya que de ellos no surge patente aquella firme y atendible creencia que, asegura, tenía sobre la naturaleza jurídica del vínculo; es así que las propuestas de servicios que presentó la demandante al ISS y las razones que allí se exponen para justificar la forma del nexo suscrito entre las partes, se muestran en este caso como complemento del aparente vínculo de prestación de los servicios bajo la modalidad de contratos administrativos; es decir, que aquellos documentos no indican de modo indefectible que el ISS actuó con buena fe, al propiciar la celebración de una contratación contraria a la realmente ejecutada.

Igual situación debe predicarse respecto a las pólizas que presentó la demandante al ISS con motivo de los contratos que suscribió, los cuales obran a folios 115, 116, 139, 158, 164, 171, 179, 181, 187, 195, 205, 210, 228, 232, 239, 251, 258, 271, 281, 294, 296 y 304, pues si bien son exigencias propias de la contratación estatal regulada por la Ley 80 de 1993, su cumplimiento no deriva en una actitud revestida de buena fe de la entidad demandada, sino que es más una forma de poder simular unos servicios subordinados, como si fuesen independientes y autónomos.

Por último, el documento de folio 3 a 4 contiene la respuesta que le suministró el ISS a la demandante con ocasión del reclamo que ella le hizo para el pago de las prestaciones sociales, pero en modo alguno sirve de argumento para justificar el proceder de la demandada al vincular a la actora a través de múltiples nexos contractuales denominados como de “prestación de servicios profesionales”, pese a que por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad se dedujo un vínculo de naturaleza laboral.

En consecuencia el cargo no prospera.

Las costas en el recurso serán 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 y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 29 de enero de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario promovido por MARÍA CRISTINA SERNA DE GONZÁLEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso de casación a cargo de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$6.000.000,00.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

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

