

Radicación n.º 54305

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1905-2018

Radicación n.º 54305

Acta 15

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por CARLOS ERNESTO ARANGO TUMIÑAN contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de septiembre de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación.

En cuanto a la solicitud de que se tenga a COLPENSIONES como sucesor procesal, según el escrito de folios 105 y 106 del cuaderno de la Corte, no se accede a ello, por cuanto el Instituto de Seguros Sociales en este proceso tiene la condición de empleador y no de administradora de pensiones.

ANTECEDENTES

Carlos Ernesto Arango Tumiñan presentó demanda ordinaria laboral contra el ISS y posterior escrito de reforma, a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la que sin justa causa fue terminado el nexo unilateralmente por parte del empleador; que durante la relación laboral fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el demandado y las diferentes organizaciones sindicales que allí existían, y cuando se finiquitó el vínculo contractual era beneficiario del acuerdo convencional vigente entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004.

Solicitó que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de indemnización, se condenara al ISS a reintegrarlo al cargo de médico especialista el cual desempeñaba al momento del despido u otro de mayor jerarquía, con el consecuente pago de salarios, primas, vacaciones y cesantía desde el momento del despido y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado, todo conforme a las normas convencionales que consagran tales derechos y teniendo en cuenta la escala de salarios de «un médico general grado 36, jornada laboral 8 horas», que regía para el momento de la ruptura de la relación laboral; que así mismo, se le reconocieran los aumentos porcentuales; los incrementos adicionales mensuales sobre el salario básico por servicios prestados; la prima técnica mensual para profesionales médicos; el día del profesional; los 45 minutos de descanso diario para alimentación; dotaciones y horas extras.

Pidió igualmente, que se ordenara reintegrarle los aportes a seguridad social integral, así como los valores correspondientes por concepto de constitución de pólizas, impuestos y otras retenciones indebidamente exigidas por la entidad, para el perfeccionamiento o legalización de

los supuestos contratos de prestación de servicios suscritos a lo largo de la relación laboral desde cuando legalmente haya lugar.

Como petición subsidiaria al reintegro, solicitó el pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, en los términos del artículo 5° de la convención colectiva de trabajo 2001-2004, o la que sea procedente legalmente; la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° de la Ley 797 de 1949; los incrementos adicionales mensuales sobre los salarios básicos por servicios prestados (artículo 40 CCT); prima técnica mensual para profesionales médicos (artículo 41 CCT); vacaciones (artículo 48 CCT); primas legales y extralegales (artículo 49 y 50 CCT); día del profesional (artículo 35 CCT); 45 minutos de descanso diario para alimentación (artículo 19 CCT); auxilio de alimentación (artículo 54 CCT); subsidio familiar (artículo 68 CCT); auxilio de transporte (artículo 53 CCT); cesantías y sus intereses (artículo 62 CCT); dotaciones (artículo 89 CCT); trabajo suplementario y horas extras (artículo 29 y 43 CCT); dominicales y festivos (artículo 38 CCT); descanso compensatorio (artículo 38 CCT); recargos nocturnos; devolución de pólizas, impuestos y otras retenciones e indexación; y aportes al sistema de seguridad social todo desde el momento de la vinculación o desde cuando legalmente haya lugar hasta el 25 de junio de 2003, fecha en la cual se dio por terminado el acuerdo contractual con el ISS.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se vinculó laboralmente al ISS desde el 8 de noviembre de 2000, en el cargo de Médico Especialista, a través de contrato de trabajo a término indefinido, disfrazado por varios contratos de prestación de servicios personales; que cumplió sus funciones en la Clínica San Pedro Claver de Bogotá; que su salario inicial correspondió a la suma mensual de \$2.724.000; que dada la escisión del ISS ordenada mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, pasó automáticamente a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento a partir de la citada data, sin solución de continuidad

Adujo que las labores que desempeñó corresponden exactamente, a las mismas que se encuentran estipuladas legal y formalmente para el cargo de médico especialista, en el manual de funciones para los empleados de la planta de personal, pero que el empleador para sustraerse del pago de su prestaciones sociales, le hizo firmar una serie sucesivos contratos de prestación de servicios personales; que al no haber solución de continuidad entre los diferentes acuerdos contractuales que suscribió, se convierte en un verdadero contrato de trabajo a término indefinido, con los extremos temporales ya indicados.

Manifestó que en realidad suscribió con la accionada los contratos que se muestran en el siguiente cuadro:

Aseveró que la jornada laboral fue de ocho horas por turnos rotativos de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 7:00 p.m. y de 7:00 p.m. a 7:00 a.m., de lunes a domingo incluyendo dominicales y festivos; que no se le pagó suma alguna por horas extras, recargos por trabajo nocturno ni lo correspondiente al tiempo suplementario de los dominicales y festivos, e incluso no disfrutó de los descansos compensatorios.

Explicó que en todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos inicialmente con el ISS y posteriormente con la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, se le hizo renunciar a sus derechos laborales, violando con ello las normas legales y convencionales «propias de todo trabajador»; que en el desempeño de sus funciones recibió órdenes, entre otros del coordinador de cirugía plástica de la clínica San Pedro Claver, quien fue su jefe inmediato desde junio de 2003 hasta la fecha de su desvinculación, del director y de la subdirectora de la

citada clínica.

Arguyó que hasta el 25 de junio de 2003, ostentó la calidad de trabajador oficial y desde el día siguiente, sin su consentimiento se convirtió en empleado público; que en su calidad de trabajador oficial estuvo vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, pero a partir del 26 de junio de igual año, desapareció su contrato y surgió una relación legal y reglamentaria propia de los empleados públicos; que con su vinculación a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento fue desmejorado ostensiblemente en sus condiciones laborales, legales y convencionales, pues perdió todos los derechos derivados de la convención colectiva de trabajo.

Mediante auto del 6 de julio de 2009, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá dio por no contestada la demanda por parte del ISS (f.º105).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de diciembre de 2010, mediante la cual absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, a quien se le condenó en costas (f.º 422 a 430 cuaderno del juzgado).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante y la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 30 de septiembre de 2011, confirmó la decisión de primera instancia. (f.º 81 a 96 del cuaderno del Tribunal).

El juez de apelaciones primeramente advirtió que el problema jurídico a resolver consistía en determinar, si en el plenario se acreditó la existencia del único contrato de trabajo alegado que ligara al demandante con el ISS, de manera que permitiera proveer de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Dijo entonces el juzgador de segunda instancia, que en el escrito petitorio se afirmó que el actor se vinculó al ISS desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, como médico especialista; seguidamente trajo a colación los artículos 1º, 2º, 3º y 20 del Decreto 2127 de 1945 y establecido tal marco jurídico, luego se refirió a lo acreditado en el expediente; en tal sentido afirmó que con la documental aportada al proceso, se demostró que el demandante se vinculó con la entidad mediante varios y diferentes contratos de prestación de servicios, existiendo interrupciones, conforme se resalta en negrilla en el siguiente cuadro:

Arguyó que no resultaba desacertado catalogar la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo, pues en ellos se determinó una duración limitada, «de modo que no puede desconocerse la existencia de un extremo final de la relación laboral bajo la celebración de contratos a término fijo», que si el lapso de ejecución del contrato depende «de la duración definida en un tiempo, se concluye que la voluntad de las partes fue que la proyección de la actividad del trabajador estuviese ligada a un tiempo determinado».

Explicó que como en el plenario no se estableció que la sucesiva vinculación del demandante, provino del interés de menoscabar los derechos del citado trabajador, con la simulación de contratos a término fijo que oculte la realidad de un solo contrato de trabajo celebrado sin solución de continuidad, como lo alega el libelista, no es viable adoptar una decisión judicial sobre «el presupuesto no acreditado de la existencia de un único contrato de trabajo»; que además con las declaraciones de Ricardo Mario Galán Suárez, Iván Darío Ramírez Burbano y

Martha Luz Torres Tobón, no se desvirtúa tal demostración, pues los citados deponentes se limitaron a decir que el demandante laboró en forma continua, «pero no suministraron la razón de la ciencia de lo dicho con la explicación específica de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió cada hecho», como lo enseña el artículo 228 del CPC, «deficiencia que impide otorgar credibilidad a la atestación», argumentos que apoyó citando pasajes de la sentencia C-154 de 1997.

Expuso que sin embargo, con las aludidas declaraciones de testigos quedó acreditado en el plenario, que el actor laboró cumpliendo un horario de trabajo; que obedecía órdenes impuestas por el jefe inmediato conforme a las funciones desempeñadas, lo que permite deducir «la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, en el entendido que las instrucciones impartidas al demandante reflejan la facultad del empleador para exigirle al antes citado el cumplimiento de órdenes con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio», lo cual es un claro ejercicio del poder subordinante del empleador.

Dijo el juez colegiado, que no obstante lo anterior, la existencia del único contrato de trabajo con vigencia desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, no se demostró en el plenario, pero sí la de varios y diferentes contratos a término fijo interrumpidos en su ejecución, lo que impide la prosperidad de las pretensiones de la demanda, dado el principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del CPC, modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, toda vez que «el interés jurídico propuesto por la (sic) demandante al órgano judicial fue el de obtener el pago de una sola indemnización moratoria, una sola indemnización por despido, además de otros derechos que al menos en su cuantía dependían de la existencia del único contrato de trabajo».

Por último, señaló que como el a quo llegó a la misma conclusión absoluta, debía confirmarse su decisión.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia «REVOQUE en todas sus partes la sentencia proferida el ocho (8) de octubre de 2010 por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá».

Con tal propósito formula un cargo, que no fue replicado, el cual se pasa a estudiar.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de «ser violatoria de la Ley sustancial, a través de la vía indirecta, por interpretación errónea, de lo preceptuado por el artículo primero y s.s. de la Ley 6ª de 1945, artículos 12, 15, 17, 18, 19, 26, 27, 28, 34, 47, 48 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1325, 48, 53 y 230 de la [Constitución] Política [...]».

Estima que a tal violación se llegó como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el doctor CARLOS ERNESTO ARANGO TUMIÑAN

y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existieron varios y diferentes contratos a término fijo interrumpidos en su ejecución.

No dar por demostrado, estándolo, que entre el doctor CARLOS ERNESTO ARANGO TUMIÑAN y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existió un solo y verdadero Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido entre noviembre ocho (8) de 2000 hasta junio treinta (30) de 2003.

Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el doctor CARLOS ERNESTO ARANGO TUMIÑAN y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existió solución de continuidad entre los diferentes contratos a que alude la demanda.

No dar por demostrado estándolo que el señor CARLOS ERNESTO ARANGO TUMINA prestó sus servicios en el ISS bajo la continuada y permanente subordinación laboral.

1. No dar por demostrado, estándolo, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES nunca se OPUSO a la demanda y que el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito dio por NO CONTESTADA LA DEMANDA.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada se OPUSO a la prosperidad de la reclamación advirtiendo que entre las partes contendientes en Litis, medió la existencia de diferentes contratos de prestación de servicios celebrados a término fijo regulados por la Ley 80 de 1993.
3. No dar por demostrado, estándolo, que dichos contratos contienen cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico en cuanto pretenden disfrazar e } contrato de trabajo como contrato de prestación de servicios, para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales.
4. No dar por demostrado, estándolo, que de conformidad con lo normado por el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, el no pago de las prestaciones de Ley al terminar cada contrato, acarrea como consecuencia que ninguno de los contratos terminó.

En lo que tiene que ver con el recurso de casación denuncia como pruebas dejadas de apreciar por el Tribunal, la demanda inicial y su reforma (f.º 4 a 17 y 75 a 103); auto mediante el cual se dio por no contestada la demanda inaugural (f.º 105); certificación n.º. 199560 C-06261. 14230 de octubre de 2006 (f.º 244); oficio de fecha 31 de diciembre de 2001, mediante el cual el presidente del ISS y el presidente de «SINTRASEGURIDADSOCIAL», para efectos del depósito legal, adjuntan la convención colectiva de trabajo celebrada entre las partes (f.º 245); convención colectiva de trabajo, para la vigencia 1º de noviembre de 2001 a 31 de octubre de 2004 (f.º 246 a 318); agendas de trabajo programado (f.º 319 a 342) en las que constan las diferentes actividades realizadas por el demandante, en los folios 338 a 341; contratos de prestación de servicios (f.º 361 386); oficio del 28 de junio de 2001 (387 f.º); memorando 130-010770 del 2 de octubre de 2001 (f.º 388 a 389); copia de oficio CSPC n.º. 1415 del 4 diciembre de 2001 (f.º 390); oficios DNPSS-VIPS 362 del 17 febrero de 2002, sin número, del 25 de junio 2002; memorando CSPC n.º 1767 del 20 noviembre de 2002 (f.º 391 a 393); memorando n.º. 004429 del 10 de diciembre de 2002 (f.º 395 a 397); copia de oficio VIPS n.º. 0209 del 22 de enero de 2003 (f.º 398); memorando n.º. 00268 del 3 febrero de igual año (f.º 399); oficios GC No 00352 del 10 y 12 de febrero de 2003 (f.º 400 y 401); oficios del 11 de marzo y G CSPC n.º. 00971 del 1º de abril de 2003 (f.º 404 y 405); Memorando SS CSPC n.º. 0292-03 del 4 de abril de 2003 (f.º 406); oficio DMC-AM-521-2003; reglamento interno para el uso de locker n.º. 4199 (f.º 409); oficio G. CSPC No. 01204 del 22 abril de 2003 (f.º 410); memorando n.º. 001859 del 2 mayo de 2003 (f.º 411); oficio CDP-059 fechado 6 mayo de 2003 (f.º 412); memorando n.º. 002015 del 9 mayo de 2003 (f.º 413); oficio G. CSPC n.º. 1511 del 16 de mayo de 2003 (f.º 414); memorando n.º. 002241

fechado el 22 mayo de 2003 (f.º 415); y oficio DRHSC.J.0402 del 7 septiembre de «2010» (sic) (f.º 433 a 718).

Como pruebas erróneamente apreciadas denunció los testimonios de Ricardo Mario Galán Suárez e Iván Darío Ramírez Burbano (f.º 130 a 136 y 137 a 144).

En la demostración aduce que el sentenciador incurrió en los dislates enrostrados, porque al no apreciar las piezas procesales y pruebas antes denunciadas, conforme a los artículos 60 y 61 del CPTSS, inaplicó los artículos 18, 34 y 52 del Decreto 2127 de 1945, lo cual comporta también la violación de los derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social como al principio in dubio pro operario consagrado en la Constitución Política.

Explica que no son ciertas las afirmaciones del juzgador respecto a que en el plenario no hay pruebas documentales que demuestren la existencia del único contrato de trabajo a término indefinido alegado, pues del caudal probatorio que es abundante, se encuentra, entre otras pruebas, la agenda de trabajo programada (f.º 338 y 339), donde consta que en el lapso comprendido entre el 15 y el 31 enero de 2001, tiempo en que supuestamente hubo interrupción del contrato, el demandante realizó las actividades propias del cargo de cirujano plástico de la Clínica San Pedro Claver del ISS, entre ellas cirugías y revistas de cirugía plástica, juntas quirúrgicas, interconsultas, reuniones de servicio y jornadas de educación.

Estima que de esta forma bajo el principio de la primacía de la realidad, queda demostrado que en este periodo de tiempo no hubo interrupción alguna ni solución de continuidad en los servicios prestados por el accionante, a pesar de que en la formalidad de los contratos de prestación de servicios y las certificaciones emanadas del ISS digan lo contrario; que tal documental tumba de plano el argumento esgrimido por el juez colegiado de que las partes habían pactado en la realidad varios contratos de trabajo y, por el contrario, deja en evidencia que desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, existió un verdadero y único contrato de trabajo individual y a término indefinido.

Explica que frente a la prueba testimonial también se evidencia que el Tribunal «no contempló, evaluó e interpretó integralmente» el caudal demostrativo obrante en el proceso, como ocurrió con las declaraciones que complementan y demuestran la realidad existente en la relación laboral entre el actor y el ISS. La censura en este punto transcribe en extenso el dicho de Iván Darío Ramírez Burbano, médico especialista de cirugía del ISS, quien conoce al demandante en razón de su trabajo y expone sobre el horario que éste debía cumplir, de quien dependía jerárquicamente y le daba órdenes al accionante.

Seguidamente argumenta que si el juez plural hubiera apreciado en su verdadera magnitud los testimonios, hubiera establecido que el actor, igual que todo trabajador oficial, debía cumplir estrictamente con los estatutos y protocolos o guías de manejo de cada una de las patologías, así mismo habría concluido que el ISS a través de sus funcionarios y autoridades ejerció respecto del promotor del proceso, «la labor de direccionamiento, administración y control» de cada una de las actividades que éste desarrolló en los servicios de consulta externa, hospitalización, urgencia y cirugía programada.

Aduce que el haz probatorio en su conjunto permite inferir que efectivamente se presentó la subordinación laboral, la que no consistió únicamente en cumplir horarios, sino en asistir a reuniones, acatar órdenes y acogerse a reglamentos internos de la entidad demandada; que los errores denunciados además de evidentes y protuberantes, resultaron «ser decisivos en la

sentencia que se ataca», ya que fueron el motivo central que permitió la absolución de la demandada.

Señala que de presentarse la solución de continuidad entre algunos contratos, tal circunstancia no desvirtúa el carácter laboral de la relación, y sólo, eventualmente, podría afectar, no la naturaleza jurídica del vínculo sino los extremos del contrato, como lo consideró la Corte en sentencia CSJ SL 17 may. 2004, rad. 22357.

Expone que aunque el juez de segundo grado reconoció que existió una vinculación contractual, olvidó aplicar los preceptos del Decreto 2127 de 1945, que rige la relación de trabajo que nos ocupa; que además erró al no examinar la manera como terminó el vínculo laboral, puesto que, a pesar de que se invocó en la demanda la terminación injustificada del contrato de trabajo, no tuvo en cuenta lo preceptuado en los artículos 48 y 49 del citado decreto, cuya aplicación era necesaria en el caso sub examine, «teniendo en cuenta que de la hoja de vida del demandante no se desprende la existencia de ninguna falta que le diese derecho al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo».

CONSIDERACIONES

En primer lugar debe decirse, que aunque la demanda de casación no es un modelo a seguir, pues contiene algunas impropiedades técnicas, entre otras, la de no indicarle a la Corte en el alcance de la impugnación, cuál sería su labor como juez de instancia una vez revoque la sentencia de primer grado, y la de señalar como submotivo de violación la «interpretación errónea» que no corresponde a la violación indirecta de las normas sustanciales, por cuanto el aceptado no es otro que el de la aplicación indebida, no obstante la Sala entiende que lo anterior se trató de un lapsus calami del censor, en la medida que mirando en su contexto la acusación, es dable colegir lo que persigue el recurrente, así como la modalidad de transgresión de la ley sustancial que integra la proposición jurídica, por ello avocará el conocimiento de fondo del ataque.

Pues bien, como se recuerda, la sentencia del Tribunal en esencia se fundó en lo siguiente: i) que en el plenario quedó establecido que el actor laboró cumpliendo un horario de trabajo y que obedecía órdenes impartidas por el jefe inmediato en relación con las funciones desempeñadas, lo que permite deducir la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo; ii) que la existencia del único contrato de trabajo alegado, con vigencia desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, no se demostró en el plenario, pero sí la de varios y diferentes contratos laborales a término fijo interrumpidos en su ejecución, lo que impide la prosperidad de las pretensiones de la demanda inicial, toda vez que lo que pretende el demandante, consiste en la declaración de una sola relación laboral y la imposición de las condenas que de ella se deriven; y iii) que no es viable adoptar una decisión judicial de fondo sobre el presupuesto no acreditado de la existencia del único contrato de trabajo alegado.

Corresponde a la Sala determinar, en sede de casación, si partiendo de la existencia de una relación laboral subordinada entre las partes, para el periodo del 8 de noviembre de 2000 y el 25 de junio de 2003, se presentaron las interrupciones como lo concluyó el juez colegiado o si, por el contrario, el vínculo se desarrolló en forma continua e ininterrumpida de lo cual depende que se hubieren cometido o no los yerros fácticos que le enrostra la censura.

Puestas así las cosas, del análisis objetivo de las pruebas calificadas que se acusan como no valoradas, encuentra la Corte lo siguiente:

1. Contratos de trabajo (f.º 361 a 386); los contratos vistos en la citada foliatura permiten hacer el

siguiente cuadro:

En primer lugar debe aclararse que si bien no le asiste razón a la censura, respecto a que los citados contratos de prestación de servicios no fueron valorados por el juez de alzada, ya que precisamente éstos medios de convicción son los que le permitieron hacer el cuadro ilustrativo que aparece en su sentencia y del cual coligió que se trataba de varios contratos de trabajo a término fijo, porque esa fue la voluntad de las partes, lo cierto es que, tal apreciación resultó equívoca, en la medida que el juzgador en su análisis incurrió en algunas imprecisiones en cuanto a las fechas de ejecución de algunos de esos convenios.

En efecto, el contrato 0024 si bien aparece en su encabezado que empezó ejecutarse el 5 de febrero de 2001, la verdad es que en su cláusula octava referente al plazo, se indica que este comenzó a desarrollarse el 26 de enero de 2001, por lo que los días de la supuesta interrupción, entre la finalización del acuerdo contractual n° 1916 y la suscripción del 0024, fueron apenas 11; así mismo, el ad quem también incurrió en equívoco al considerar que el plazo del contrato n°.3435 transcurrió entre el 2 de noviembre y el 14 de diciembre de 2001, ya que realmente se desarrolló entre la fecha inicial citada y el 30 de noviembre del referido año, es decir, que entre la terminación del contrato 3435 y la firma del 4296, pasaron solo 14 días.

Así las cosas las interrupciones que efectivamente se presentaron entre la finalización de un contrato y la firma de otro fueron de 1, 3, 11, y 14 días, como quedó ilustrado en el cuadro que se elaboró, las cuales por su brevedad no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo, máxime que la verdad que aflora es que el actor siempre fue contratado para desempeñar el mismo cargo en la entidad, que según consta en todos los contratos fue el de médico especialista en cirugía plástica, 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 del ISS de desvincular al trabajador demandante, por lo que los pequeños intervalos que se presentaron bien pudieron responder a los trámites administrativos propios de esta clase de protocolo.

2. La agenda de trabajo programada (f.° 338 a 339); esta probanza deja en evidencia que entre el 15 y el 25 de enero de 2001, lapso supuestamente de interrupción, el demandante cumplió sus actividades laborales normalmente como pasa a verse día por día: el 15 de enero realizó dos revistas de cirugía plástica y cuatro cirugías programadas; el día siguiente 16 dos revistas de cirugía plástica, dos juntas quirúrgicas, dos reuniones en el servicio y dos jornadas de educación; el 17 de ese mismo mes, dos revistas, seis cirugías programadas, dos cirugías de urgencia, una interconsulta y una consulta de urgencia; el día 18 doce cirugías programadas; los días 19, 20 y 21 fueron de descanso; el 22 efectuó dos revistas, seis cirugías programadas y cuatro consultas programadas; el 23 dos revistas, dos juntas quirúrgicas, dos reuniones de servicio y dos de educación; día 24 ocho revistas, una interconsulta, una consulta de urgencia y dos cirugías de urgencia; y el 25 de enero dos consultas de urgencia, cinco revistas, una interconsulta y cuatro cirugías de urgencia.

Así mismo, las actividades cumplidas por el actor entre el 1° y el 14 de diciembre de 2001 fueron según la agenda de trabajo programada (f.°319); así: día 1 y 2 descanso; día 3 cuatro consultas programadas; día 5 dos cirugías de urgencia y una consulta de urgencia; el 6 seis cirugías programadas; día 7 dos consultas de urgencia y cuatro cirugías de urgencia; día 8 descanso; día 9 una interconsulta, dos consultas de urgencia y cuatro cirugías de urgencia; día 10 dos consultas de urgencia, cuatro programadas, y cuatro cirugías de urgencia; día 11 dos comités de educación; día 12 dos cirugías de urgencia y una consulta de urgencia; día 13 dos cirugías de urgencia y una

consulta de urgencia y el día 14 de enero, descansó.

Con la anterior prueba documental, que no fue valorada por el juez de alzada, queda plenamente demostrado que las supuestas minúsculas interrupciones entre la terminación de un contrato y la firma de otro, no tuvieron ocurrencia en la realidad, ya que lo que queda en evidencia, es que el accionante estuvo prestando sus servicios como cirujano plástico en la Clínica San Pedro Claver del ISS, en forma continua e ininterrumpida. Por manera que el juzgador incurrió en los yerros fácticos que le enrostra la censura al estimar que existieron varios contratos de trabajo a término fijo con interrupciones, cuando lo que acreditan las pruebas calificadas es que en verdad se presentó una sola relación laboral entre el 8 de noviembre de 2000 y el 25 de junio de 2003.

Sobre el tema en varias oportunidades, entre ellas en las sentencias CSJ SL 7 jul. 2010, rad. 36897, CSJ SL8936-2015 rad. 42452 y SL11271-2017 rad. 49888, la Sala ha sostenido que las interrupciones breves generadas por la suscripción de diferentes contratos de prestación de servicios, desvirtuados en la realidad por ser verdaderos vínculos laborales, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador.

Como quiera que las anteriores probanzas son suficientes para quebrar la sentencia impugnada, se hace innecesario en sede de casación, el estudio de las demás piezas procesales o pruebas acusadas.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará la sentencia impugnada.

No hay lugar a costas en el recurso extraordinario de casación por cuanto el cargo salió avante.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Además de lo dicho en sede de casación es pertinente agregar que el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras, a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

Para que en un juicio laboral se pueda afirmar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, también debe estar evidenciada la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo. No obstante, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, no es necesaria la acreditación de la citada subordinación con la producción de la respectiva prueba, pues en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST, y que en nuestro caso por tratarse de un trabajador oficial corresponde al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el cual enseña: « El contrato de trabajos se presume entre **quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción**».

En efecto, por mandato legal, acreditada la prestación o la actividad personal del servicio por parte del accionante, a quien le corresponde demostrar que éste no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral es al empleador. Lo anterior se traduce en un traslado de la carga probatoria, cuyo fundamento se encuentra en el carácter tuitivo o protector de las normas del

derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja consistente en demostrar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral, correspondiéndole al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada.

El recurso de apelación de la parte actora plantea en suma, que el demandante prestó sus servicios personales, subordinados a través de un contrato de trabajo realidad desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, para cumplir las funciones de médico especialista, pero que el ISS para sustraerse de su obligación de pagar las prestaciones derivadas del acuerdo contractual le hizo firmar una serie de contratos de prestación de servicios; no obstante que estuvo sometido al cumplimiento de un horario de trabajo y de forma continua y habitual bajo la dependencia y subordinación de diferentes autoridades de la entidad empleadora, entre ellas del coordinador de cirugía plástica, director de la Clínica San Pedro Claver, de la subdirectora de la misma institución y del jefe de recursos humanos; y que se le asignaron las funciones propias de médico especialista conforme al manual de funciones de la entidad.

Existencia de la relación Laboral.

La prestación personal del servicio por parte del accionante quedó acreditada con los mismos contratos de prestación de servicios que suscribió con el demandado ISS, pues allí se consignó la obligación que éste tenía de prestar personalmente, con oportunidad y eficacia el servicio como médico especialista en cirugía plástica.

Así mismo, «la agenda de trabajo programada», constituye prueba irrefutable de que era la Clínica San Pedro Claver del ISS, donde el actor desarrolló su actividad laboral, la que le imponía a éste los horarios que debía cumplir y las actividades que le correspondía desarrollar, pues como quedó demostrado en sede de casación al analizar esta prueba documental, allí la entidad de salud registraba diariamente cada una de las labores que cumplía el demandante, las que no consistían únicamente en cirugías plásticas, como quedó visto, sino que también debía atender, entre otras, consultas de urgencias y las demás programadas, comités quirúrgicos y de infección, así como jornadas de educación.

Lo anterior deja evidenciado que el objeto de los contratos suscritos eran simplemente aparente, ya que además de sus labores como médico especialista en cirugía, debía cumplir actividades administrativas como las de asistir a los diferentes comités y a las jornadas de educación; esta documental también deja sin valor lo consignado en los contratos de prestación de servicios respecto a que actor realizaría «las actividades conservando total autonomía y sin subordinación alguna o dependencia», pues lo cierto es que sus actividades y horarios eran programados por la Clínica San Pedro Claver.

Ahora, documentos como el memorando de folio 392 del 25 de junio de 2002, donde el accionante le informa al coordinador del servicio cirugía plástica que «el lunes 24 de junio por motivos de fuerza mayor y personales tuvo que ausentarse de la consulta externa faltando quince (15) minutos para las once la mañana de forma inmediata e inevitable con la firme intención de regresar tan pronto pudiese solucionar el impase, lo cual por alargamiento de los trámites no pude hacerlo. En el momento de ausentarme de la consulta no había paciente en espera», descartan de plano cualquier autonomía del actor en el desempeño de sus funciones, por cuanto tales explicaciones solo las ofrece quien está sometido a subordinación y dependencia laboral.

El oficio CSPC n.º 1415 del 4 de diciembre de 2001 (f.º 390), suscrito por el Gerente Clínica San Pedro Claver, el Subgerente de Salud y el Subgerente Administrativo de la misma institución, mediante el cual le hacen entrega al demandante del locker n.º 4199 en el área de vestier del piso cuarto y de copia del reglamento interno para el uso adecuado del citado elemento, «el cual deberá ser firmado en original y copia y fijar una copia en la puerta al interior del mismo», es una prueba más de que el actor era tratado como cualquier médico de la planta de la institución de salud, además que da fe que el aludido locker no podía ser usado conforme a la voluntad del accionante sino con apego al citado reglamento interno.

Memorando del 25 de noviembre de 2002, del jefe de departamento de servicios generales CSPC para el funcionario Carlos Ernesto Arango Tumiñan -médico especialista coordinación de cirugía plástica, mediante el cual se le autoriza el parqueadero para el vehículo de placa CBD-667; este escrito es otro elemento de prueba que deja al descubierto que el accionante era un empleado más del ISS y que en tal condición también era beneficiario del servicio de parqueadero.

Sumado a lo anterior, se encuentran las declaraciones de los testigos Ricardo Galán Suárez, Iván Darío Rodríguez y Martha Luz Torres Pabón (f.º 130 a 135, 137 a 144 y 146 a 152), quienes dan la razón de la ciencia de su dicho y afirmaron en forma coincidente, que fueron compañeros de trabajo del demandante, por lo que les consta que éste laboró para el ISS en la Clínica San Pedro Claver, de manera ininterrumpida, que cumplía órdenes de sus superiores jerárquicos, horario de trabajo igual que los demás trabajadores de planta del ISS; que su jefe inmediato era el jefe de servicios, quien le asignaba la agenda que debía cumplir, la cual podía incluir horas diurnas, nocturnas o de fin de semana; que esos horarios podían ser turnos de 12 horas de urgencias o de cirugía o de 6 horas de consulta, según las necesidades del servicio; que si necesitaba tiempo para alguna actividad personal, debía solicitarlo con antelación, pero además recuperar las horas no laboradas.

Debe decirse sobre este punto que el tema de imposición de horarios en el sector oficial es indicativo de subordinación laboral con arreglo al artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto se traduce en el ejercicio de un poder subordinante por parte de quien lo establece y de esa forma limita la disponibilidad del tiempo de quien presta el servicio en su favor, lo que descarta la libertad y autonomía propia de los contratistas independientes. La norma en comento prescribe:

«Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio en forma 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 horarios, reglamentos o control especial del patrono».

La Sala en sentencia CSJ SL, 11 dic. 1997, rad. 10153, reiterada en la CSJ SL-829-2015 dijo sobre el tema:

Importa anotar que el Tribunal en la sentencia recurrida asienta que '...no (se) puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo.... Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo 'el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono'. Frente a tan expreso y claro tenor del artículo no puede razonablemente haber duda de que la obligación que

tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica 'control especial del patrono'. Empero la ignorancia de tan explícita disposición legal por el Tribunal constituye un error jurídico, y como tal, desligado de la cuestión de hecho del proceso, razón por la que debió ser atacado por la vía adecuada para ello.

Así las cosas, el caudal probatorio referido da cuenta no solo de la prestación del servicio personal del actor, sino que éste estuvo sometido tanto a un horario o jornada de trabajo como al manejo de una agenda diaria de pacientes, y a órdenes de su jefe inmediato, de quien dependía directamente, respecto de los turnos y actividades que debía cumplir, como lo narraron los testigos, los que también afirmaron que los permisos debían solicitarse con antelación y recuperar el tiempo, todo lo cual corrobora la existencia del contrato de trabajo entre las partes.

Continuidad de la relación laboral.

En sede casacional quedó establecida la existencia del único contrato laboral que ató a los contendientes, teniendo como extremos temporales del 8 de noviembre de 2000 al 25 de junio de 2003, en la medida que las pequeñas interrupciones que se presentaron en apariencia entre la terminación de un contrato y la suscripción de siguiente ocurrieron por simples situaciones administrativas, pero no por la voluntad de las partes de dar por terminada la relación contractual, toda vez que las pruebas evidencian que el accionante siempre fue contratado para desempeñarse como médico especialista en cirugía plástica, y que en realidad no tuvo ocurrencia ninguna interrupción en la prestación del servicio, pues éste fue continuo y permanente, como se pudo corroborar con las agendas de trabajo programado, en las que constan que incluso en los supuestos lapsos de interrupción el accionante realmente cumplió con todas sus actividades laborales.

Ahora, debe recordarse que en los hechos de la demanda inicial se indica por la propia parte actora, que el 26 de junio de 2003 el accionante en virtud del Decreto 1750 de esa anualidad, pasó automáticamente sin solución de continuidad a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, mutando su condición de trabajador oficial a empleado público; lo que hace improcedente que la Corte se pronuncie sobre las pretensiones principales, pues resulta ilógico que si el vínculo laboral no se rompió se pretenda el reintegro; tampoco hay lugar a impartir las condenas respecto de las acreencias laborales que son exigibles a la terminación del vínculo, tales como indemnización moratoria, cesantías, indemnización por despido sin justa causa, entre otras.

Frente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, ha de recordarse lo asentado por esta Sala en sentencia SL519-2013, 31 jul. 2013, rad. 43983, reiterada en la SL9348-2016, 15 jun. 2016, rad. 45249, en cuanto a que en los eventos en que en virtud de la escisión operada en el ISS de conformidad con el citado Decreto 1750 de 2003, el trabajador oficial pasa a la ESE como empleado público sin solución de continuidad, como aquí ocurrió, la relación laboral en efecto no termina en ese momento, ello por expresa disposición legal. En consecuencia, tampoco tiene cabida condena alguna por indemnización moratoria por ser exigible a la finalización del vínculo laboral, que como se explicó para el 25 de junio de 2003

este hecho no aconteció, pues el nexo continuó ejecutándose, bajo una forma distinta de vinculación a la administración de la que se traía, ahora como empleado público.

En sentencia de la CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. N° 39753, reiterada entre otras en la decisión SL705-2013, 2 oct. 2013, rad. 43833, dijo la Corporación:

Es evidente entonces, que el Decreto Ley 1750 creó una situación sui generis al prever el paso de dichos trabajadores oficiales a las Empresas Sociales del Estado como empleados públicos, sin solución de continuidad y que para todos los efectos legales se computaran los tiempos servidos a ambas entidades 'sin solución de continuidad' como lo pregona el artículo 17 ibídem, protegiendo a estos servidores la estabilidad laboral, porque no se dio rompimiento de la relación no obstante haber cambiado la forma de vinculación a la administración. Esto significa que cuando se dá el paso del Instituto a las ESE's, no hay lugar a reclamar frente al primero, como bien lo anota el recurrente, las acreencias laborales que son exigibles a la terminación del vínculo como lo son las cesantías, la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto, ni **la compensación por las vacaciones, porque en estos casos la relación laboral no termina por expresa disposición legal**".

La misma argumentación sirve para sostener que tampoco resulta procedente el reconocimiento y pago de la cesantía exigible a la terminación del vínculo que es otra prestación que está reclamando la accionante. De la misma manera no hay lugar a la indemnización por despido injusto, toda vez que en realidad éste nunca se presentó pues por disposición legal, como ya se indicó, el actor pasó a formar parte de la planta de personal de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, tal como lo narró en el libelo genitor.

En cuanto a las vacaciones, como se dejó sentado en la sentencia de la cual se hizo cita en precedencia, no hay lugar a reclamar su compensación, en la medida que la relación laboral no finalizó por expresa disposición legal. La misma suerte corre la prima de vacaciones, por cuanto en los términos del artículo 49 de la CCT, esta se debe liquidar y pagará «con anticipación al día de salir a disfrutar el trabajador oficial en tiempo el periodo de vacaciones». (Subraya la Sala).

Cabe aclarar que respecto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridadsocial, para la vigencia 2001 – 2004 (f.º 17 a 85), es beneficiario el demandante, conforme con su artículo 3º, que hizo extensivos sus beneficios a todos los trabajadores del ISS.

Intereses sobre el auxilio de cesantía, el artículo 62 de la referida CCT señala que a 31 de diciembre de 2002 y por los años subsiguientes se reconocerá intereses a la cesantía a la tasa del 12% por el respectivo año objeto de la liquidación; así las cosas el demandante tiene derecho por este concepto a la suma de \$1.549.847, debidamente indexada, teniendo en cuenta que se reclama hasta el 25 de junio de 2003, pues a partir del día siguiente su relación laboral siguió con la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, como se explica en el siguiente cuadro:

Prima de servicios, esta pretensión no encuentra fundamento legal, toda vez que el Decreto 1042 de 1978 sólo se aplica a los empleados públicos del sector nacional.

De otra parte, el artículo 50 de la convención colectiva de trabajo establece, que los trabajadores oficiales tendrán derecho a dos primas de servicios al año equivalentes cada una de ellas a quince días de salario, «pagaderas así: Quince (15) días de salario, en los primeros quince (15) días de junio y quince (15) días de salario en los primeros quince (15) días de diciembre». El párrafo 2º determina, que tendrán derecho a la prima de servicios los trabajadores oficiales, siempre que

hayan laborado todo el semestre o «a un asuma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea ésta, por lo menos, la mitad del semestre y no hubiere sido despedido por justa causa».

Así las cosas, teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral del accionante, 8 de noviembre de 2000 a 25 de junio de 2003, le corresponde por las primas de servicio convencionales liquidadas el 15 de junio y el 15 de diciembre de cada año, debidamente indexadas al 30 de abril de 2018, la suma de \$14.249.014, según el siguiente cuadro:

Incrementos adicionales sobre salarios básicos por servicios prestados al ISS, el artículo 40 CCT, señala:

INCREMENTOS ADICIONALES SOBRE LOS SALARIOS BÁSICOS POR SERVICIOS PRESTADOS AL ISS.

TERCER AÑO DE VIGENCIA

De 1 a menos de 3 años 6.00% (para actuales)

De 3 a menos de 5 años 6.50% (para actuales)

De 5 a menos de 10 años 8.00%

De 10 a menos de 15 años 9.00%

De 15 a menos de 20 años 10.00%

De 20 a menos de 25 años 11.00%

Más de 25 años 12.00%

Parágrafo 1. Para efectos de la aplicación del incremento adicional a los salarios básicos por servicios prestados al Instituto, se entiende que no ha habido interrupción en la prestación de servicios de un trabajador cuando no ha transcurrido más de noventa (90) días calendario continuos entre la fecha del retiro y la nueva vinculación.

Los anteriores incrementos se reconocerán sin restricción alguna a quienes tengan causado el derecho hasta la fecha de retiro del instituto.

Los citados incrementos adicionales sobre los salarios básicos por servicios prestados al ISS, como se indica en la cláusula 40, tiene aplicación para el tercer año de vigencia de la CCT, en ese orden, debe puntualizarse que el citado texto convencional 2001-2004, tuvo su primer año de vigencia entre el 1° de enero y el 31 de diciembre 2002, el segundo del 1° de enero al 31 de diciembre de 2003 y el tercero desde el 1° de enero hasta el 31 de diciembre de 2004, ello conforme a la cláusula 39 de la CCT.

En este orden, el accionante no tiene derecho a los incrementos adicionales reclamados, en la medida que, para el tercer año de vigencia de la convención colectiva de trabajo, éste ya se encontraba desvinculado del ISS, pues, como quedó ampliamente establecido, desde el 26 de junio de 2003 pasó a formar parte de la planta de personal de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento.

Prima técnica, el artículo 41 A ibídem establece, que a partir del 1° de enero de 2002 se

reconocerá y pagará una prima técnica, que para el caso de profesionales médicos especializados equivale al 12% de la asignación básica mensual, esta prima se reconocerá mensualmente y no será constitutiva de salario. «A más tardar el 31 de diciembre del año 2001 se expedirá la reglamentación correspondiente». Si bien el actor en principio tendría derecho al citado beneficio, lo cierto es que, no se allegó al expediente la reglamentación de la que trata el precepto convencional en cita, lo que hace imposible su liquidación.

Día del profesional, el artículo 35 CCT establece que el ISS reconocerá la fecha de celebración profesional a sus trabajadores, para lo cual se patrocinarán eventos culturales y científicos; que en este sentido se concederá medio tiempo para ejercer las actividades propias de tal celebración. El parágrafo 2 determina que para el caso de los médicos «cuando sea necesario laborar en este medio tiempo, este le será reconocido en su jornada laboral ordinaria, en tiempo en o en dinero, a elección del trabajador, sin afectar los servicios». Así las cosas, el demandante debía probar que trabajó el citado medio día, para que le fuera retribuido ese tiempo laborado, lo que no ocurrió y, por ende, no desvirtúa que utilizó el tiempo concedido convencionalmente para la celebración que se conmemora en esa fecha, por ello, no hay lugar a impartir la condena solicitada por este concepto.

Cuarenta y cinco minutos de descanso diario para alimentación, el artículo 19 de la CCT indica, que en aquellas dependencias donde se labore en jornada continua, se dará un descanso de 45 minutos para tomar alimentación, lapso este que hará parte de la jornada de trabajo. El actor para reclamar este pago a título de tiempo suplementario u horas extras como lo pretende, debió probar que esos 45 minutos destinados a descanso los tuvo que laborar, empero, ante la carencia de elementos probatorios al respecto, no hay lugar a imponer condena por este concepto.

Auxilio de transporte, artículo 53 de la CCT, conforme a la norma convencional este auxilio solo se reconoce y garantiza a los médicos que en el desempeño de sus funciones deban desplazarse a un municipio distinto al de su sede habitual de trabajo, en este asunto el actor no acreditó que así ocurriera, por lo que no hay lugar a liquidarlo y condenarlo.

Auxilio de alimentación, este beneficio no aplica al demandante toda vez que el artículo 54 de la CCT, enlista los cargos a los que beneficia, en el que no se incluye el de médico especialista.

Subsidio familiar, de acuerdo al artículo 68 ibídem, este pago solo se reconoce por hijos menores de 18 años, en ese orden y dado que el actor no aportó prueba que demuestre que tiene hijos de tal edad, no es viable acceder a tal pretensión.

Dotaciones, no habrá lugar a imponer condena por este concepto, dado que el artículo 89 de la CCT, no relaciona al médico especialista como beneficiario de las mismas.

Aporte a pensiones, como son procedentes, se ordena al ISS que los pague a la entidad de seguridad social o fondo al que se encuentre afiliada la accionante, por todo el período de la relación laboral, esto es desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003, teniendo en cuenta el salario devengado en cada periodo, aplicando a esas sumas los porcentajes establecidos para liquidar tales aportes por el riesgo de pensión.

Aportes en salud, en relación con esta temática, la Sala ha considerado que no es dable cancelar directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador, porque, sólo en algunos eventuales casos previamente definidos en la ley, es que se pueden devolver aquellos efectuados de más, pero no es dable ordenarse el pago directo de los que debieron hacerse y no se realizaron. Del mismo modo, tiene adoctrinado que lo que procede frente al hecho consumado de

la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales, es la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

Lo anterior significa, que los aportes en salud implican que la correspondiente EPS asumiera los pagos propios del subsistema de salud en caso de haberlo requerido el trabajador, pero como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte del demandante por estos conceptos, no se impondrá condena por este concepto.

Trabajo suplementario, dominicales y festivos, descanso compensatorio y recargos nocturnos. En el expediente no aparece prueba alguna de la que se pueda inferir con certeza, que el actor laboró horas extras o en los días o tiempos mencionados. De ahí que no sea viable imponer condena por estos ítem.

Devolución de pólizas, impuestos y otras retenciones. No es viable acceder a esta pretensión dado que se trataría de un asunto de índole tributario ajeno a lo que propiamente constituye el objeto de este litigio, por no tratarse, la devolución de lo retenido por impuestos, de un asunto de naturaleza propiamente laboral.

Indexación. Por ser procedente frente a las condenas impuestas, las mismas fueron debidamente indexadas, como aparecer en los cuadros que se realizaron.

Quedan así despachadas las pretensiones del accionante.

Por todo lo expresado, actuando la Corte como tribunal de instancia, revocará el fallo de primer grado, para en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo, y se impondrán las condenas conforme a lo analizado en precedencia.

Sin costas en la alzada y las de primera instancia a cargo del demandado.

DECISIÓN

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 dictada el 30 de septiembre de 2011, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARLOS ERNESTO ARANGO TUMIÑAN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en liquidación.

En sede de instancia, RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la decisión del juez de primer grado, y en su lugar, se declara que entre el demandante Carlos Ernesto Arango Tumiñan y el ISS existió un contrato de trabajo desde el 8 de noviembre de 2000 hasta el 25 de junio de 2003 y **CONDENAR** al Instituto de Seguros Sociales a pagar a favor del accionante las siguientes sumas y conceptos: \$14.249.014 por de primas de servicio convencionales; \$1.549.847 por intereses convencionales a la cesantía, valores todos debidamente indexados al 30 de abril de 2018; así mismo el demandante deberá pagar a la AFP lo que corresponda por aportes a pensiones por el periodo comprendido entre el 8 de noviembre de 2000 y el 25 de junio de 2003, con el salario devengado en cada periodo, aplicando los porcentajes establecidos para su liquidación.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado, en cuanto absolvió de las restantes súplicas.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

