

Radicación n.º 42921

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada ponente

SL6380-2015

Radicación n.º 42921

Acta 15

Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil quince (2015)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por CLARA PATRICIA FETIVA CASTRO, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de mayo de 2009, en el proceso que instauró la RECURRENTE contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

La actora, en nombre propio y en el de sus hijas menores María y Laura Sarmiento Fetiva, demandó para que se declare que hubo contrato de trabajo entre el ISS y JOSÉ JUVENAL SARMIENTO CABEZA, y en consecuencia se condene a pagar las vacaciones «no disfrutadas durante 8 años y 7 meses desde 28 de agosto de 1991 al 31 de mayo de 2000», la cesantía, sus intereses, primas de servicio, recargos dominicales y festivos, devolución de lo pagado por retención en la fuente, vestido y calzado, lo cancelado por las respectivas pólizas, la sanción moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas.

Afirmó que su cónyuge falleció "el 15 de septiembre de 2003", que aquel «suscribió contrato individual a término indefinido con el ISS, entre el 1 de febrero de 2000 y el 2 de febrero de 2004 (sic)»; que fue contratado como "PORTERO a partir del 1 de septiembre de 2000, mediante contratos sucesivos de trabajo y terminado el día 2 de febrero de 2004 (sic), de forma unilateral y sin justa causa», el último salario fue de \$729.280,00, cumplía horario, era «sometido a evaluación cada tres (3) meses por su patrono»; era subordinado; que el «10 de febrero de 2004 (sic)» pidió el reconocimiento de sus derechos y le contestaron el «8 de marzo de 2004, mediante oficio DJN – UAL No 02850» (folios 385 a 389).

Consta en el plenario (folios 41 a 44) que JOSÉ JUVENAL SARMIENTO CABEZA adelantó previamente trámite con similares reclamaciones, pero el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado al advertir que «el poder para la época de la presentación de la demanda se había extinguido» dado que ello ocurrió luego de fallecido el mandante, el 15 de septiembre de 2003 (folios 377 a 379).

El ISS al contestar la demanda presentada por la cónyuge e hijas, en suma, explicó que lo que hubo entre las partes fueron sendos contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de

1993. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa y título para pedir, presunción de legalidad de los actos administrativos y los contratos, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, imposibilidad del ISS de disponer del patrimonio de los coadministrados, ausencia absoluta de relación laboral, pago, compensación y buena fe entre otras (folios 440 a 453).

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá por fallo de 28 de diciembre de 2007, declaró probada la excepción de prescripción, luego de precisar que como el extremo final de la relación contractual de prestación de servicios fue el 31 de mayo de 2000, la reclamación administrativa, radicada el «9 de junio de 2003», y la demanda que se presentó el 22 de julio de 2005, estaba por fuera de los 3 años que concedía la ley para accionar (folios 506 a 512).

I. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandante, una Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de 29 de mayo de 2009, confirmó la del a quo y le fijó costas a la parte recurrente (folios 527 a 539).

Inició con que «atendiendo los principios de la congruencia y la consonancia, las pretensiones se edifican bajo el fundamento de hecho relacionado con la prestación de servicios por parte de la actora para el Instituto de Seguros Sociales en el cargo de técnico de servicios administrativos I a partir del 28 de agosto de 1991, hasta el 31 de mayo de 2000 (...) bajo ese parámetro se estudiará el fenómeno de la prescripción declarado en la sentencia primigenia y que es objeto de reproche de alzada».

De los hechos y del petitum de la demanda en especial, respecto del pago de las vacaciones «durante 8 años y 7 meses desde 28 de agosto de 1991 al 31 de mayo de 2000», así como del certificado expedido por el ISS de folio 91, destacó que el último contrato civil fue el «0098 tuvo como vigencia desde el 7 de febrero al 31 de mayo de 2000, sin que se observe en el informativo prueba alguna que permita inferir prestación del servicio por parte de la (sic) accionante en un periodo superior al pactado y certificado por la entidad accionada».

Explicó que «la póliza a la que hace mención el apoderado de la parte actora, obrante a folio 10, trata de la vigencia del seguro pero nada aporta sobre la realidad del vínculo, es decir, sobre el tiempo que realmente la accionante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales, es por ello que no tiene efectos extensivos del contrato, como se pretende; idéntica situación recae sobre la citación para la suscripción de la liquidación del contrato militante a folio 99, pues ella simplemente trata de la liquidación del contrato mas no la fecha de finalización del mismo, debe tenerse presente que el pago de la liquidación de prestaciones sociales debe realizarse a la finalización del contrato pero si eso no sucede incurre en mora más no tiene los efectos de extensión del contrato».

Resaltó que la parte actora reclamó el 9 de junio de 2003, «3 años, 1 mes y 8 días después de finiquitado el último contrato de prestación de servicios suscrito por la (sic) demandante. A su turno el acta individual de reparto militante a folio 45 del plenario informa que la demanda se radicó el 10 de mayo de 2004».

Explicó que si bien la simple reclamación interrumpía la prescripción por un período igual, la

misma debía formularse antes de los 3 años y que como la petición «fue radicada vencidos los 3 años después de terminado el contrato», impedía dar aplicación a tal figura. Apoyó su decisión en fallo de esta Sala, de 19 de octubre de 2006, sin referirse al radicado.

I. RECURSO DE CASACIÓN

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

I. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia acusada, para que en instancia, se «declare probado que entre JOSÉ JUVENAL SARMIENTO CABEZA (q. p. d.) y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existió contrato de trabajo» y se condene a pagarle a la «cónyuge CLARA PATRICIA FETIVA CASTRO, las acreencias laborales desde el inicio de la relación laboral 8 de agosto de 1991 hasta el 31 de mayo de 2000».

Con tal propósito formula dos cargos oportunamente replicados, los cuales se despacharán en forma conjunta en consideración a su similitud y el propósito común, por permitirlo así el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998.

I. CARGO PRIMERO

Textualmente denuncia la violación de la ley «por interpretación errónea respecto del artículo 151 del C. de P. L. que dispone... así mismo, y de manera consecuente violo (sic) el Decreto 797 de 1949 artículo 1° parágrafo 2°».

Le endilga al Tribunal los siguientes «yerros»:

Dar por probada la excepción de prescripción de la acción cuando a ello no había lugar por haber laborado el demandante en una entidad industrial y comercial del estado y la exigibilidad de las prestaciones sociales opera solo 90 días después de fenecer el vínculo laboral.

Dar por probado sin estarlo, que la prescripción de la acción laboral operó desde el 1 de junio de 2003.

Aduce que en el proceso se pretende la declaratoria de contrato de trabajo entre el 28 de agosto de 1991 y el 31 de mayo de 2000 y el último contrato «0098 rigió entre el 7 de febrero hasta el 31 de mayo de 2000 (fl. 91), la reclamación administrativa fue radicada el 9 de junio de 2003 y contestada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el día 29 de agosto de 2003».

Se configuró la interpretación errónea de la ley sustancial cometida por el Tribunal cuando decide resolver primeramente la excepción propuesta por el ente demandado denominada PRESCRIPCIÓN y no estudió el fondo la existencia o no de un contrato de trabajo, cuando la actora recaudo (sic) suficiente material probatorio para su declaratoria e igualmente se demostró la mala fe con la que actuó el ISS para lo cual se debe sancionar con la indemnización moratoria.

Sostiene que dada la naturaleza jurídica del ISS, el servidor era trabajador oficial y podía «exigir prestaciones sociales solo 90 días después de terminada la relación laboral y no antes», conforme al parágrafo del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, por lo que «El Tribunal no atinó jurídicamente ya que dio una aplicación incorrecta del artículo 151 del CPL por cuanto el espíritu

de la norma indica que el término prescriptivo opera solo desde la exigibilidad de la obligación de pagar acreencias laborales, y para los trabajadores oficiales concretamente es viable su reclamación 90 días después de terminada la relación laboral».

Dice que el mismo ISS citó al demandante «para que suscribiera la liquidación del contrato el 29 de diciembre de 2000, todo ello para sanear la relación laboral de más de 9 años ininterrumpidos entre las partes y evitar demanda como esta ya que sabía el ente demandado de las altísimas probabilidades de ser condenado por su actuar incompetente y de mala fe para con su trabajado».

Recaba que como la reclamación la formuló el 9 de junio de 2003, con ella interrumpió la prescripción, por lo que el juzgador debió tener en cuenta los «90 días después de terminada la relación laboral y no desde que se terminó el último contrato de prestación de servicios por expresa disposición legal Decreto 797 de 1949 art. 1º», por lo que es a partir del «1 de septiembre de 2000 que se debe contar el término estipulado en el artículo 151 del CPL y el Decreto 797 de 1949 artículo 1º. Es decir 90 días después de la terminación del último contrato 0098».

I. CARGO SEGUNDO

Aduce que la sentencia acusada «VIOLÓ DIRECTAMENTE la ley sustancial por infracción directa respecto de los artículos 151 del C. P. L., artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículo 53 de la Constitución Nacional».

Le endilga al Tribunal los siguientes errores:

Dar por probada la excepción de prescripción de la acción no estándolo, por cuanto todos los trabajadores oficiales únicamente pueden exigir el pago de las prestaciones sociales 90 días después de terminada la relación laboral.

No dar por probado estándolo, que el demandante – portero.- quien prestó sus servicios a unas (sic) empresas (sic) industrial y comercial del estado era trabajador oficial.

No dar por probada la existencia de una relación laboral estándolo entre las partes.

En la demostración, básicamente repite los argumentos consignados en el cargo anterior, con explicaciones adicionales sustentadas en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para significar que «el Tribunal debiendo aplicar las normas indilgadas (sic) en el cargo, no las aplicó por desconocimiento y rebeldía estando en la obligación de hacerlo las cuales son el artículo 1º parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículo 53 de la Constitución Nacional».

I. LA RÉPLICA

Aduce que el recurso adolece de «graves e insuperables fallas técnicas» que impiden su estudio; que se quiere variar lo planteado en el proceso y en la apelación, «respecto de la vigencia de las pólizas y de la duración del vínculo debido al tiempo que se demoró su liquidación, con un sustento jurídico y fáctico opuesto al que determinó el campo de competencia del juez de segundo grado, en un claro e inaceptable hecho nuevo», que vulnera el derecho de defensa del demandado.

Adicionalmente sostiene que a pesar de que los cargos se formularon por la vía directa, giran alrededor de cuestiones fácticas que impiden su examen.

I.

CONSIDERACIONES

Contrario a lo indicado por el opositor no constituye hecho nuevo lo planteado en el recurso, relativo a que debió el juzgador declarar el derecho previo a su extinción, la cual, a juicio del censor, en todo caso no era posible pues la hermenéutica de las normas que denuncia es la de que para los trabajadores oficiales el referido término trienal se aumenta en 90 días, discrepancias que son de índole jurídica y no fáctica.

En verdad encuentra la Sala que el reproche que se hace en ambas acusaciones tiene raigambre jurídica y aunque en la exposición se alude a existencia de errores, estos son de la misma naturaleza, relacionados con el alcance de las disposiciones denunciadas.

Clarificado lo anterior según la vía elegida en las acusaciones se encuentra fuera de controversia que la relación contractual entre el ISS y JOSÉ JUVENAL SARMIENTO CABEZA terminó el 31 de mayo de 2000, que la reclamación administrativa se hizo el 9 de junio de 2003 y la demanda se presentó el 22 de julio de 2005.

Dos aspectos debate el censor de la providencia de segundo grado, el primero relacionado con la imposibilidad de declarar la excepción de prescripción sin que previamente se hubiese pronunciado sobre la existencia de la relación laboral y, el restante, sobre la contabilización equivocada del término de extinción de sus derechos.

Para resolver la controversia debe decirse que al juzgador no le es viable jurídicamente pronunciarse sobre la extinción de un derecho que no ha sido declarado, pues ello desconoce que en el marco de las obligaciones existen unas que permiten exigir su cumplimiento (civiles) y otras que pese a ser inexigibles (naturales) «cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas», entre las que se cuentan "las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción" (artículo 1527 Código Civil).

A lo anterior se suma que la existencia jurídica de un hecho es susceptible de demandarse en cualquier tiempo, pues deriva del ejercicio del derecho público de acción, y en ese evento lo que procede es que el Juez declare extinguidos los derechos que de aquel emanen, como obligación civil, dado el retardo en su ejercicio.

En tal sentido se ha pronunciado esta Sala de la Corte, entre otros en decisión CSJ SL 1, mar, 2011, rad. 39396:

Ahora bien, en torno a la prescripción ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala, que bastan las reglas de la lógica para entender que para decidir dicha excepción, es necesario haber determinado previamente la existencia del derecho, pues solo puede prescribir lo que en un tiempo tuvo vida jurídica (sentencia 01-08-2006, radicación 28071).

No obstante lo anterior, aunque el Tribunal señaló inicialmente que no tenía ningún sentido práctico examinar las aspiraciones del demandante si ya estaban prescritas, lo cierto es que más adelante consideró la pertinencia del derecho reclamado, en cuanto afirmó "También a esta altura de la disquisición no le cabe la menor duda a la Sala que por concepto de alojamiento y manutención, la demandante se le canceló viáticos permanentes.", para luego transcribir los artículos 127 y 130 del C. S. T. que regulan la materia.

Verificada la existencia del derecho en el demandante, era pertinente declarar su extinción por prescripción, como lo hizo el Tribunal, sin que fuera necesario, por no oponerse a la lógica, que

lo hubiera cuantificado, de donde cabe concluir que, por este aspecto, en ningún yerro incurrió el ad quem, al menos, con incidencia en la sentencia.

A lo dicho se añade que la prescripción, según las voces del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo procede respecto de «las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código ... que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible», que no de la calificación jurídica de los hechos, de allí que se insista que estos pueden ser declarados en cualquier tiempo.

Así lo ha considerado esta Corte, entre otras en sentencia CSJ SL 23, nov, 2010, rad. 37476:

(...) de antiguo y en muchísimas sentencias, que han consolidado una jurisprudencia sólida y pacífica, esta Sala de la Corte ha explicado que la declaración de la forma como ha sucedido un hecho, en este caso el despido, no puede verse afectada por el fenómeno prescriptivo. En la sentencia del 6 de febrero de 1996, radicación 8188 se dijo:

De los "hechos" que fundamentan la pretensión que se hace valer en juicio sólo cabe predicar su existencia o inexistencia, lo cual sucede también con los "estados jurídicos" cuya declaratoria judicial se demande -como los que emanan del estado civil de las personas-, respecto de los cuales adicionalmente se puede afirmar que se han extinguido. La jurisprudencia ha dicho que la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que le da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte de su beneficiario. "Del estado de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción", dijo la Corte (Cas., 18 de diciembre de 1954). También la ley tiene establecido que la prescripción es un medio de extinguir los derechos, con lo cual los efectos de ese medio extintivo de las obligaciones no comprenden los estados jurídicos, como el de pensionado.

La recurrente no cuestiona esos postulados, pero dice que no existe la "posibilidad perpetua de que judicialmente se reconozca la existencia de un hecho y de que puedan deducirse las consecuencias legales de ese hecho mediante la imposición de las condenas consiguientes a quien se pruebe que fue el autor del hecho que haya perjudicado a otro" y que por ello la ley ha señalado plazos concretos para el ejercicio eficaz de las acciones judiciales.

La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido -como obligación civil, mas no natural- por no haberse ejercido durante cierto tiempo.

Es claro, en consecuencia, que cualquier persona en ejercicio de la acción -entendida como derecho subjetivo público- puede demandar en cualquier tiempo que se declare judicialmente la existencia de un derecho que crea tener en su favor. El derecho público también se manifiesta en el ejercicio del derecho de excepcionar.

Los hechos que le dan fundamento a una pretensión, por ser imprescriptibles, deben ser admitidos o rechazados por el juez antes de pronunciarse sobre la excepción correspondiente por lo cual, tratándose de la acción que se promueva para que se declare que el despido se ha producido con o sin justa causa, de manera legal o ilegal, no puede concluir con una decisión

inhibitoria. El derecho que la ley le atribuya al hecho, debe ser declarado por el juez antes de pronunciarse sobre su extinción, pues ese derecho corresponde al ámbito de las obligaciones civiles y aun cuando, como tal, se haya producido su extinción por cualquiera de los medios ordinarios que la ley establece (pago, transacción, confusión, compensación, prescripción etc.), subsistirá la obligación del deudor como obligación puramente natural.

Los razonamientos anteriores muestran que siempre existe la posibilidad jurídica de demandar, en cualquier tiempo, que se declare la manera de ser o de haberse producido el despido de un trabajador, como que se trata de un hecho al cual la ley le señala determinadas consecuencias jurídicas, las que, en nuestro sistema se han concretado en la indemnización económica, el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir y la pensión proporcional de jubilación. No es por ello aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales.

El ejercicio del derecho subjetivo público de acción que se haga valer en un caso concreto para obtener que el juez declare que el despido se ha producido de manera ilegal o sin justa causa sólo se agota cuando el juez declara si tal despido realmente ha ocurrido o no. La connotación que tenga el despido es una calificación jurídica, pero ni siquiera sobre ella cabe predicar la prescripción, pues esta solo es predicable de las obligaciones -civiles-, que son las que se extinguen cuando el derecho no se ha ejercido dentro de cierto tiempo. Como adicionalmente el hecho del despido, el tiempo de servicios durante el término legal y el capital de la empresa, generan en el caso de las pensiones de jubilación un estado jurídico imprescriptible, el juez no encontrará fundamento legal alguno en las normas sobre prescripción para sostener que la calificación del despido ha debido intentarse dentro del mismo término trienal que establece la ley para reclamar la indemnización por despido injusto y sobre esa base declarar la extinción del derecho a la jubilación.

Tales reflexiones dan cuenta de la equivocación hermenéutica que el censor le endilga a la sentencia del Tribunal, dado que sin haber definido la existencia de la relación laboral, de la que se pidió la declaración, declaró la extinción de las obligaciones por prescripción.

El restante reparo que se realiza en las acusaciones, deviene de la equivocada contabilización en la que a su juicio incurrió el sentenciador de segundo grado, al no percatarse que para los trabajadores oficiales existe una ampliación del término prescriptivo de 90 días.

Frente al punto esta Sala de la Corte, en reciente decisión SL 9641/2014 recordó que la prescripción de los trabajadores oficiales debe iniciar a contabilizarse una vez cumplidos los 90 días con que cuenta la administración para resolver sobre sus reclamaciones, así se destacó:

Según lo planteado en el cargo, corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar el **día inicial -dies a quo-** para comenzar a contabilizar el término de prescripción de las acciones de los trabajadores oficiales, cuando la relación laboral ha fenecido.

El párrafo 2° del art 1° del D. 797/1949, en la parte pertinente estatuye:

(...) Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4° de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones

que se adeuden a dicho trabajador (...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley

Nótese que el precepto en precedencia consagra un período de gracia de 90 días en favor del deudor - administración pública-, con que ella cuenta, una vez terminado el vínculo jurídico laboral con el trabajador oficial, para liquidar y pagar las acreencias laborales de éste; es decir, en palabras del artículo 1551 del Código Civil, dicho plazo «es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación».

Pero antes de avanzar en el análisis propuesto, aquí y ahora bien vale la pena memorar las enseñanzas expuestas por esta Sala en sentencia del pasado 14 de marzo, CSJ SL3169-2014, rad. 44069, en torno a que los plazos de los **términos prescriptivos** empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando **las obligaciones se hacen exigibles** (verbigracia, artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica **desde cuándo, estando sometidas a plazo o condición, termina aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples**.

Así pues, y a no dudarlo, también resulta provechoso traer a colación el principio consagrado en el artículo 1553 del Código Civil según el cual **«quien tiene plazo, nada debe»**, es decir, que durante los 90 días de gracia que la ley le otorga a la administración pública para cumplir con sus obligaciones laborales -plazo que, valga decir, constituye un hecho futuro, determinado y cierto-, la cancelación de estas no puede exigirse y por tanto el acreedor no puede echar mano de su derecho de crédito, esto es, se suspende su ejercicio, salvo, claro está, en los casos en los que se presente lo que la doctrina ha denominado decadencia del beneficio.

Entonces, como ya se dijo, vencido el plazo de 90 días, la obligación se hace exigible, precisamente porque, verificado aquel, ésta muta su naturaleza a una obligación pura y simple, y a partir de allí el trabajador ya puede hacer uso del derecho de acción consagrado en la Constitución y la ley, puesto que el empleador oficial, a partir de ese momento, queda constituido en mora.

Como síntesis, se tiene que el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción, solo se presenta transcurridos los 90 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, vale decir, a partir del día 91, no antes.

Puestas las cosas en la anterior dimensión, emerge que la Sala sentenciadora incurrió en el dislate que la impugnadora le achaca, en cuanto consideró que el término de prescripción de las acciones laborales de los trabajadores oficiales empieza a contabilizarse a partir de la data en que la relación laboral se extingue, toda vez que, se itera, principia a partir del día 91 de la finalización del contrato de trabajo.

En ese orden, es claro que el recurrente derruyó los pilares sobre los cuales estaba edificada la sentencia, en primer lugar porque declaró prescritos unos derechos sin previamente declararlos y, en todo caso, porque dicha contabilización fue equivocada, en los términos atrás explicados.

Por lo visto los cargos prosperan.

I.

SENTENCIA DE INSTANCIA

La declaratoria del contrato de trabajo pretendido en la demanda se funda en la existencia de convenios de prestación de servicios sucesivos y de documentales que ocultaban una relación laboral subordinada.

A folio 9 obra constancia del ISS, de 5 de junio de 2001, en la que se indica que José Juvenal Sarmiento Cabezas tuvo contratos civiles, de manera interrumpida, desde el 29 de agosto de 1991 hasta el 31 de mayo de 2000, para ejercer como «OPERADOR DE COMP» y Técnico de Servicios Administrativos, los cuales se encuentran incorporados al expediente de folios 14 a 40, 102 a 117, 132 a 145, 150 a 159, 198 a 201, 205 a 207, 212 a 223, 235 a 275, 283 a 289 a 309, 318 a 323 y corresponden a los periodos de 29 de agosto de 1991 a 28 de febrero de 1992, 2 de marzo de 1992 a 28 de febrero de 1993, 4 de marzo a 3 de septiembre de 1993, 10 de septiembre de 1993 a 9 de marzo de 1994, 10 de marzo a 9 de septiembre de 1994, 12 de septiembre de 1994 a 11 de marzo de 1995, 7 de abril a 6 de octubre de 1995, 13 de octubre a 30 de diciembre de 1995, 30 de diciembre de 1995 a 3 de marzo de 1996, 28 de mayo a 27 de septiembre de 1996, 18 de octubre de 1996 a 1 de marzo de 1997, 2 de marzo a 2 de septiembre de 1997, 3 de septiembre a 2 de diciembre de 1997, 2 de marzo a 30 de junio de 1998, 1 de julio a 30 de noviembre de 1998, 1 de diciembre de 1998 a 30 de marzo de 1999, 6 de abril a 30 de junio de 1999, 1 de julio a 30 de septiembre de 1999, 1 de octubre de 1999 a 31 de enero de 2000, 7 de febrero a 31 de mayo de 2000.

A folio 10 consta la comunicación, de 20 de abril de 1999, que le extendiera el Coordinador de Afiliación y Registro de la Seccional Cundinamarca y D.C., en la que le informa que «a partir de la fecha continuará prestando sus servicios como Contratista Estatal en el Punto de Afiliación y Registro del CAP Bulevar Niza, realizando las funciones de afiliación y registro, tales como asignación y grabación de tarifas ATEP, vinculación de trabajadores independientes y dependientes (salud, pensión y riesgos profesionales), expedición de talonarios de pagos provisionales, informes estadísticos y envío de paquetes para grabación. Favor presentarse con el doctor Oscar Giraldo Miranda Gerente CAP Bulevar».

En el folio 11 aparece oficio suscrito por Josué Guillermo Vanegas Gómez, Director UPZ 13 Norte del ISS, de 17 de agosto de 1993, en el que se le señala a Sarmiento Cabezas la satisfacción por la labor encomendada y se le indica además que se confía que «continúe colaborando con el mismo entusiasmo, responsabilidad y eficiencia para garantizar así, con su aporte, el logro de los objetivos que se propone el Instituto».

Así mismo obra la capacitación que el Instituto daba a José Juvenal Sarmiento «en desarrollo del programa ... de funcionarios de la seguridad social» (Folio 13), las comunicaciones internas en las que el Coordinador de Afiliación y Registro solicitaba estimar la hoja de vida por tener antigüedad en el servicio para que fuera nombrado en provisionalidad «teniendo en cuenta que siempre han laborado en la Afiliación y Registro de la Zona Norte como Digitadores, Recepción de Vinculaciones a Salud, Pensión y riesgos Profesionales, Modificación a Medicina Familiar desempeñándose eficazmente» (folio 49), también consta el oficio que extendiera el referido Coordinador de Afiliación y Registro al Jefe de Departamento de Recursos Humanos para que tomara en consideración a Sarmiento Cabezas en cualquier vacante, en atención a su antigüedad desde agosto de 1991 (folio 51) y la respuesta que el Gerente de la EPS efectúa al contratista informándole sobre una posterior regulación del empleo y solicitándole abstenerse de realizar ese

tipo de solicitudes (folio 54).

Además de lo anterior aparecen las evaluaciones que en el Instituto de Seguro Sociales le realizaban al contratista, en las que se le calificaba su iniciativa, actitud frente a las funciones, calidad del servicio, utilización de equipos y elementos, iniciativa y dinamismo, cantidad de trabajo, colaboración, asistencia y puntualidad, relaciones interpersonales, conciencia de seguridad, sentido del orden la cual se puntuaba por el encargado de la Zona (folios 171 a 180, 186, 191, 226 a 231), a su vez se le pedía control de asistencia a reuniones (folios 358 y 359) y debía someterse a autorizaciones de la Gerencia para sus traslados (folios 368 y 369).

Todo lo anterior da cuenta que, contrario a lo afirmado por el Instituto de Seguros Sociales, lo que existió fue una verdadera relación de carácter laboral, en tanto el trabajador era sujeto de subordinación, a través de horarios y controles como la calificación de su servicio, cumplía un horario, el cual era evaluable y desarrollaba funciones propias del personal de planta de la entidad.

Tales controles por parte del ISS descartan que José Juvenal Sarmiento hubiese tenido autonomía en la manera en que efectuaba su tarea, y por el contrario lo que exteriorizan es que se ejercía poder subordinante, que sumado a la prestación personal del servicio y al pago de la suma mensual no deja duda de la existencia del contrato de trabajo.

Para declarar los extremos de la relación laboral, cabe indicar que como hasta el actor tuvo carácter de funcionario de la seguridad social, categoría que fue creada por el Decreto 1651 de 1977, reafirmada por el artículo 235 de la Ley 100 de 1993, la cual vino a desaparecer sólo a raíz de la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional C- 579 de 1996 que declaró inexequibles los segmentos de las disposiciones atrás citadas, decisión que tiene efectos a partir de 1 de noviembre de 1996, es desde esa fecha que se declararía el extremo inicial, no obstante advierte la Sala que la ruptura que existió el 2 de diciembre de 1997 fue definitiva, en tanto únicamente reingresó el 2 de marzo de 1998, sin que obre en el plenario alguna probanza que dé cuenta que en ese periodo la relación se mantuvo al margen de tener o no suscrito el referido contrato, en tal sentido será esa fecha como hito inicial, en virtud del minus petita permitido al juez de segunda instancia, y hasta el 31 de mayo de 2000 que corresponde a la finalización del último contrato suscrito, según se desprende de folio 102.

Frente a la excepción de prescripción cabe indicar que en el proceso no obra la reclamación administrativa efectuada por el trabajador, sino la contestación dada por el ISS, de 29 de agosto de 2003, en la que se refiere a que el agotamiento se hizo el 9 de junio de ese año, fecha que admite la parte actora en la apelación.

Así las cosas y conforme lo anotado en sede de casación el ISS contaba hasta el 31 de agosto para responder la reclamación, de allí que en el sub lite no se hubiere consumado la extinción de todos los derechos.

Ahora bien, según se desprende del recurso de apelación la parte actora reclamó la revocatoria del fallo de primer grado y el reconocimiento de todas las prestaciones.

En cuanto al pago de las cesantías, está acreditado en el plenario que para el año 1998 la remuneración mensual de José Juvenal Sarmiento Cabeza era de \$677.000 (folios 66 a 68), 1999 \$779.000 (folios 48 a 50) y que este último valor se mantuvo en el año 2000 para cuando terminó la relación laboral (folios 18 a 20), de manera que, cuantificado el valor de este ítem asciende a \$562.286 por 1998, \$779.000 por 1999 y \$324.583 por el año 2000, para un total de \$1.665.869,

las cuales no se encuentran prescritas, tal como se indicó en providencia de esta Corte SL 24, agos, 2010, rad. 34393, pues solo cuando se termina el contrato de trabajo el empleador está en la obligación de entregarle directamente al trabajador el auxilio de cesantía, que en vigencia de la relación laboral estaba en la obligación de consignar anualmente.

En lo relativo a los intereses a las cesantías cabe indicar que no procede su pago puesto que la jurisprudencia reiterada de esta Sala sobre la materia así lo ha enseñado, la que por demás acompasa con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-625 del 4 de noviembre de 1998, a través de la cual declaró la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 432 de 1998, respecto del cual puntualizó, que «el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores».

No procede la condena por prima de servicios, debido a que está establecida en el Decreto 1042 de 1978 no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es caso del Instituto de Seguros Sociales.

Así lo prevé el artículo 1º del mencionado decreto al establecer: «Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante», y el artículo 53 dispone: "Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual..».

En cuanto a los recargos dominicales y festivos no existe prueba en el plenario, ni documental o testimonial que dé cuenta de que el trabajador laboraba más de las 8 horas diarias, y 48 semanales, ausencia probatoria que impide imponer la condena pretendida.

Ni retención en la fuente, impuesto de industria y comercio y pago de pólizas se hicieron con cargo a favor del ISS, razón por la cual no es viable imponer dicha responsabilidad de reintegro de tales rubros a la demandada.

No se condena al pago de las vacaciones proporcionales correspondientes a los periodos trabajados entre el 2 de marzo al 31 de mayo de 2000, porque el literal c) del artículo 47 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, vigente a la fecha de terminación del contrato de trabajo, exigía para su reconocimiento y pago, el año «completo» de servicios, y de manera excepcional, cuando faltaren 15 días o menos para completarlo. Vale decir que para data en la que culminó la relación laboral, no se encontraban vigentes la Ley 995 de 2005, ni el Decreto Reglamentario 404 de 2006, que ordenan su pago proporcional cualquiera que sea el tiempo trabajado. En lo relativo al periodo de 2 de marzo de 1998 a mismo día y mes de 1999 asciende a \$385.000, y al mismo día y mes de 2000 \$385.000, por lo que la condena asciende a \$779.000.

Frente a las dotaciones no suministradas, cabe recordar lo explicado en decisión CSJ SL 20 feb 2013, rad. 42546 en la que se indicó:

Dotaciones no suministradas:

En relación con esta prestación social ha sido criterio de la Corte que "El objetivo de esta dotación es que el trabajador la utilice en las labores contratadas y es imperativo que lo haga so pena de perder el derecho a recibirla para el período siguiente. Se deriva por tanto que a la finalización del contrato carece de todo sentido el suministro pues se reitera que él se justifica en

beneficio del trabajador activo, más en modo alguno de aquel que se halle cesante y que por obvias razones no puede utilizarlo en la labor contratada (...)" (Sentencia de 15 de abril de 1998, rad 10400).

Por lo que esta Sala absolverá de esta súplica.

En lo relativo a la sanción moratoria estima esta Sala de la Corte que en este asunto es procedente, dado que esta acreditado en el plenario que el ISS actuó en todo momento como un verdadero empleador, exigiendo horario, y utilizando el poder subordinante, prueba de ello entre otras la comunicación, de 20 de abril de 1999, que le extendiera el Coordinador de Afiliación y Registro de la Seccional Cundinamarca y D.C., en la que le informa que «a partir de la fecha continuará prestando sus servicios como Contratista Estatal en el Punto de Afiliación y Registro del CAP Bulevar Niza, realizando las funciones de afiliación y registro, tales como asignación y grabación de tarifas ATEP, vinculación de trabajadores independientes y dependientes (salud, pensión y riesgos profesionales), expedición de talonarios de pagos provisionales, informes estadísticos y envío de paquetes para grabación. Favor presentarse con el doctor Oscar Giraldo Miranda Gerente CAP Bulevar», misma labor que efectuaban los Técnicos de Servicios Administrativos de la entidad; los memorandos de control (folio 353, 359), se le catalogaba como funcionario de afiliación y registro (folio 356), al igual que el resto de los trabajadores de planta, se les efectuaba control de asistencia (folios 360 y ss), lo que sumado a lo indicado en sede de casación da cuenta de que en todo el periodo en el que prestó servicios la entidad ejerció un poder subordinante, de manera real, sin que pueda derivarse un convencimiento ajeno a la verdadera existencia de una relación laboral, de allí que no pueda predicarse su buena fe y por ello proceda el pago, a partir del 1 de junio de 2000, de \$25.966,66 por concepto de sanción moratoria, y hasta que proceda el pago de las prestaciones sociales.

Por lo visto se revocará la decisión dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 28 de diciembre de 2007, y en su lugar se declarará que entre José Juvenal Sarmiento Cabezas y el Instituto de Seguros Sociales existió contrato de trabajo entre el 2 de marzo de 1998 y el 31 de mayo de 2000, en consecuencia se dispone el pago de \$1.665.869 por concepto de cesantías, \$779.000 por vacaciones y \$25.996,66 diarios desde el 1 de junio de 2000 y hasta que proceda el pago de las prestaciones sociales, a título de sanción moratoria. Se absuelve de los demás.

Sin costas en el recurso extraordinario, en las instancias a cargo de la parte demandada.

I.

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 veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CLARA PATRICIA FETIVA CASTRO contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia se revoca parcialmente la decisión dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 28 de diciembre de 2007, y en su lugar se declara que entre José Juvenal Sarmiento Cabezas y el Instituto de Seguros Sociales existió contrato de trabajo entre el 2 de marzo de 1998 y el 31 de mayo de 2000, y se dispone el pago de \$1.665.869 por concepto de cesantías, \$779.000 por vacaciones y \$25.996,66 diarios desde el 1 de junio de 2000 y hasta que proceda el pago de las prestaciones sociales, a título de sanción

moratoria. Se absuelve de los demás.

Costas como se anunciaron.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de noviembre de 2018

