

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 38833

Acta N° 35

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

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta - Sala Laboral, el 29 de agosto de 2008, en el proceso que GERTRUDIS PEÑA RAMON le promovió a la entidad recurrente.

ANTECEDENTES

GERTRUDIS PEÑA RAMON, demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que se declare, que estuvo vinculada por medio de contrato de trabajo y que fue despedida sin justa causa. En consecuencia, solicita el reintegro al cargo que desempeñaba con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir o, en subsidio, la indemnización por despido convencional o legal, así como los siguientes conceptos: cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, primas de vacaciones convencionales establecidas, primas de servicios legales y extralegales, primas de navidad legalmente establecidas, auxilios de alimentación y transporte, horas extras, dominicales y festivos, los aportes que correspondía efectuar al ISS para la seguridad social y que pagó de su patrimonio, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

En los hechos, fundamento de las pretensiones, afirma que prestó servicios a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo denominado “CONTRATO REALIDAD”, como

trabajadora oficial, del 1° de junio de 1995 al 30 de junio de 2003; en la última de las fechas indicadas, fue desvinculada sin justa causa por el empleador; desempeñó el cargo de “AUXILIAR DE SERVICIOS ASISTENCIALES ENFERMERÍA”; al momento de su retiro, devengaba un salario de \$972.020,00 mensuales; la relación laboral fue con sujeción a horarios y turnos de 8 horas diurnas y 8 nocturnas de lunes a domingo; las labores las cumplía bajo la subordinación del empleador y recibía ordenes del Director de la Unidad Hospitalaria; nunca le fueron pagadas las horas extras, dominicales, festivos, las prestaciones legales, ni las extralegales consagradas en la Convención Colectiva; tampoco fue afiliada a la seguridad social integral y al subsidio familiar; es beneficiaria por extensión de la convención colectiva de trabajo, por agrupar el sindicato a más de la tercera parte de los trabajadores.

El ISS se opuso a las pretensiones de la demanda y, respecto de los hechos, si bien aceptó la prestación de los servicios a la entidad demandada, adujo que los mismos se ejecutaron en virtud de varios contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1993. Propuso las excepciones que denominó: carácter de servidor público del demandante, prescripción, buena fe, ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales, inexistencia de la obligación y mala fe del demandante (folios 192 a 203).

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2007, declaró la existencia del contrato de trabajo y, en consecuencia, condenó al ISS a pagar a la actora, la suma de \$1.897.113 por concepto de auxilio de cesantía; \$1.676.887,00 por prima de servicios; \$486.010,00 por vacaciones; \$1.816.831,00 por prima de navidad, así como la indexación de las anteriores sumas, a partir del 30 de junio de 2003 y hasta cuando se haga efectivo el pago. En lo demás, absolvió e impuso costas a la demandada (folios 241 a 253).

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes y al desatar el recurso de alzada, el ad quem adicionó la del juez de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria en la suma de \$32.400,66 diarios, a partir del 7 de noviembre de 2003 y hasta cuando se efectúe el pago de la obligación. Así mismo, revocó la condena por indexación y modificó el monto de lo deducido por auxilio de cesantía, prima de servicios y prima de navidad, para disminuirla en la sumas de \$1.882.440,87, \$1.666.387,00 y \$1.802.207,00, respectivamente. En lo demás, la confirmó sin imponer costas en esa instancia (folios 21 a 34 del cuaderno del Tribunal).

El Tribunal para fundamentar su decisión, en lo que al recurso extraordinario interesa, esto es, en lo relacionado con la condena por indemnización moratoria, concluyó, que “la Sala con fundamento en la reciente jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Noviembre 20 de 2007, M.P. Dr. Eduardo López Villegas. Rad. No 32200, condenará a la demandada al pago de la misma, pues es un hecho evidente, la conducta reincidente de la demandada, en la forma de contratación de sus trabajadores, tal como fue probado con la sentencia arrojada por el demandante en esta instancia, (cuad. Principal fls 18 a 28), la que hace referencia a las razones por las cuales la Sala ha condenado al pago de esta prestación y que tiene que ver con el conocimiento de la demandada de las diferentes condenas que se le han infligido por razón de la contratación efectuada de manera simulada, pretendiendo hacer ver que se trata de una contratación conforme a la ley 80 de 1993, cuando en realidad lo que ha existido es una relación de carácter laboral”.

#### RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandada, fue concedido por el Tribunal y lo admitió la Corte, que procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto adicionó la de primer grado, y condenó al ISS a pagar la indemnización moratoria, para que, en sede de instancia, confirme la absolución del a quo respecto de dicha pretensión.

Con fundamento en la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron replicados.

### PRIMER CARGO

Lo planteó así: “la sentencia violó la ley sustancial por haber interpretado erróneamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que son los preceptos legales de orden nacional que en el sector oficial, y conforme lo ha entendido invariablemente la jurisprudencia laboral, regula la indemnización por falta de pago que para las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”.

En la demostración del cargo, manifiesta que es indiscutible que el Tribunal impuso una condena automática por concepto de indemnización moratoria, ya que no estudió el caso concreto, ni tomó en consideración la circunstancia de haberse celebrado diferentes contratos de prestación de servicios de breve duración, y que presentan soluciones de continuidad en la ejecución de uno y otro, pasando por alto, que todos esos contratos estuvieron precedidos de una propuesta de servicios, en la que expresamente se reconoció, que por la naturaleza del contrato estatal, regido por la Ley 80 de 1993, los servicios prestados no generaban vínculo laboral ni derechos prestacionales.

Que sin estudiar las circunstancias específicas del caso, para determinar si la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales a las que fue condenado el Instituto, carecía o no de justificación, invocó un fallo de la Sala Laboral de la Corte, en la que precisamente se casó una sentencia que fulminó condena por indemnización moratoria, la cual no sirve de sustento.

### SEGUNDO CARGO

Textualmente indicó: “la sentencia violó la ley sustancial por haber aplicado indebidamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que son los preceptos legales de orden nacional que en el sector oficial, y conforme lo ha entendido invariablemente la jurisprudencia laboral, regula la indemnización por falta de pago que para las relaciones de derecho individual de trabajo de carácter particular establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Denunció la comisión de los siguientes errores de hecho:

“a) Haber dado por probado, sin estarlo, que “es un hecho evidente (sic) la conducta reincidente de la demandada, en la forma de contratación de sus trabajadores””.

“b) Haber dado por probado, sin estarlo, “el reconocimiento de la demandada de las diferentes condenas que se le infligió por razón de la contratación de manera simulada””.

“c) Haber dado por probado, sin estarlo, que “la sentencia arrimada por el demandante en esta

instancia” fue decretada como prueba en el proceso”.

“d) No haber dado por probado, estándolo, que en algunos de los contratos de prestación de servicios celebrados entre Gertrudis Peña Ramón y el Instituto de Seguros Sociales se pactó que él realizaría sus actividades “conservando total autonomía y sin subordinación alguna o dependencia” y que el contrato se regía por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, por lo que no tenía derecho al pago de prestaciones sociales “de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993”.

“e) No haber dado por probado, estándolo, que en los contratos de prestación de servicios celebrados entre Gertrudis Peña Ramón y el Instituto de Seguros Sociales en los que se acordó la cláusula a que se refiere el anterior error se pactó que “las partes acuerdan para que para la solución de las diferencias y discrepancias que surjan de la celebración, ejecución, terminación o liquidación de este contrato, acudirán a los procedimientos de transacción, amigable componedor, o conciliación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 de la Ley de 1993”.

Advirtió, que la infracción legal provino de la apreciación errónea de la demanda (folios 165 a 169), el acta que registra la primera audiencia de trámite (folios 213 a 214), y los contratos de prestación de servicios (folios 7 a 49).

Adujo, que el Tribunal basó su ilegal decisión en un hecho que no está probado en el proceso, pues tuvo en cuenta otra sentencia suya que arrió el demandante, sin que ella se hubiera decretado como prueba en la oportunidad fijada en la Ley. Que de conformidad con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, sin que puede servir para esos efectos el conocimiento personal del juez, lo cual aconteció en el presente asunto, al tener en cuenta la sentencia del 30 de enero de 2008, que obra a folio 6 a 18 del cuaderno de segunda instancia.

Por último, indicó que la violación provino, además de la apreciación errónea de los contratos de prestación de servicios, dado que sus cláusulas son muestra suficiente de la razonabilidad y justificación de la demandada para no cancelar los conceptos laborales reconocidos en la sentencia impugnada, en cuanto la relación jurídica que allí se acordó lo exoneraba de esos pagos por así establecerlo el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

#### LA REPLICA

Adujo, que no es cierta la tesis que plantea la censura, en cuanto refiere que el Tribunal basó su decisión en un hecho no probado, ya que la aparente contratación por prestación de servicios, no solo fue puesta al descubierto con todas las pruebas allegadas al proceso, sino que también fue demostrada la mala fe con que actuó la demandada con las sentencias de folios 6 a 18, 154 a 164, así como, la del 20 de noviembre de 2007, radicación 32200.

Indicó, que a pesar del ISS conocer las múltiples decisiones judiciales en su contra, proferidas antes, durante y después de la vinculación laboral de la demandante, siguió omitiendo la ley y la línea jurisprudencial, lo cual, a su juicio constituye una conducta reincidente y de mala fe, el continuar celebrando contratos de prestación de servicios, cuando en realidad son verdaderos nexos subordinados.

#### SE CONSIDERA

Se estudian conjuntamente los dos cargos planteados, por cuanto a pesar de estar dirigidos por

vías y modalidades de violación diferentes, comparten idéntica proposición jurídica y, además, se valen de fundamentos que se complementan para un objetivo común, esto es, enervar la condena que se impuso por concepto de la indemnización moratoria, prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Ha sido criterio reiterado de la Corte, que en todos los casos es necesario analizar las razones o circunstancias por las cuales el empleador, a la terminación del contrato de trabajo, no satisfizo todos los valores a que estaba obligado laboralmente con su trabajador, pues si ellas resultan atendibles y justifican su actuar por fuera de lo previsto por el legislador, de manera que no quede duda que su conducta estuvo revestida de buena fe, no aplica la condena, porque no existe conducta reprochable que sancionar.

En el sub judice, contrario a lo que afirma el recurrente, el Tribunal no dedujo en forma inexorable y automática, la condena que fulminó contra la entidad demandada por concepto de indemnización moratoria, pues si se observa en su integridad la providencia impugnada, en ella se analizó la jurisprudencia y la conducta del empleador “ en la forma de contratación de sus trabajadores” para finalmente concluir que no se “demostró una justificación que permita deducir de su comportamiento, la buena fe que la exima de ésta condena”.

Y fue precisamente del examen que hizo el sentenciador de alzada al proceder del empleador, lo que condujo a inferir, de conformidad con los medios de convicción arrimados al plenario, que lo planteado en la demanda inicial, esto es, la aseveración contenida en el hecho 15, en el sentido de que “la entidad demandada no obstante de tener conocimiento por sentencias debidamente ejecutoriadas que los trabajadores vinculados con contrato realidad, se les debe reconocer sus derechos laborales, ha descatado esta orden judicial y no le reconoció a mi cliente sus derechos laborales a la terminación de su vinculación, más grave aún continuó contratando bajo dicha figura”, no fue desvirtuada por el ISS, para de esa forma justificar una causa frente a la falta de pago de las prestaciones reclamadas, situación ésta que torna infundada la acusación, según la cual fulminó la condena por indemnización moratoria en forma automática.

De otro lado, el hecho de que el Tribunal hubiera tenido en cuenta otras decisiones que en ese mismo sentido profirió contra la entidad demandada, sin haber ordenado tenerlas como pruebas del proceso, pese a que le sirvieron de respaldo a su decisión, no genera la violación a las normas procesales y, menos aún, constituye la utilización del conocimiento privado del juez para soportar su proveído, como equivocadamente lo plantea el impugnante.

Lo anterior, por cuanto los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales, no necesariamente tienen que estar incorporados al proceso para que el dispensador de justicia pueda valerse de ellos, pues son criterios auxiliares que en un momento dado le sirven al juez para ser tenidos en cuenta o no en la respectiva providencia.

Reitera la Sala, que cuando un juez acude a los diferentes criterios auxiliares para dirimir una controversia sometida a su escrutinio, con ello no se rebela contra el ordenamiento jurídico existente, sino que, por el contrario, cumple con un mandato que él mismo impone, conforme con lo dispuesto por el artículo 230 de la Constitución Política, según el cual "los jueces en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial".

Tampoco incurrió el sentenciador de alzada, en los yerros fácticos que se relacionan en el segundo cargo, pues es criterio reiterado de la Corte, que la simple negación de la relación

contractual laboral, no es razón suficiente para exonerar automáticamente al empleador de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato de trabajo trae consigo en forma inexorable que se deba imponer dicha sanción, pues en cada caso particular, es necesario analizar las razones o circunstancias por las cuales el empleador, a la terminación del contrato de trabajo, no satisfizo todos los valores a que estaba obligado laboralmente con su trabajador.

En ese orden, al analizar la Corte los medios de prueba que tuvo en cuenta el Tribunal, encuentra razonable su postura, según la cual no halló buena fe en el ISS, esto es, no hay elemento de convicción alguno del que logre deducirse, que existió una firme y real creencia de que no estaba obligada a reconocer a la actora las prestaciones sociales inherentes a la relación contractual laboral.

Así se afirma, por cuanto si bien es cierto que la demandante suscribió con la demandada diferentes contratos denominados de “Prestación de Servicios”, esa sola circunstancia no permite concluir, que en verdad hubo una clara convicción de la empleadora de no tener ninguna obligación de carácter laboral con la contratada, máxime que las pruebas analizadas dejaron al descubierto que ésta fungió como una trabajadora dependiente y subordinada; además, no tiene respaldo probatorio, la supuesta creencia de la entidad de que su nexa contractual estaba gobernado por un contrato ajeno al derecho laboral, no obstante la apariencia que quiso darle de ser un “contrato estatal”, regido por la Ley 80 de 1993.

La Corte en sentencia del 23 de febrero del presente año, radicación 36506, al analizar un asunto de similares características al que constituye tema de estudio, en que fungió como demandada la misma entidad que hoy ostenta igual condición, precisó:

“Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.

“De ahí que, mirando en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

“Y en lo que tiene que ver con los varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en otros asuntos análogos, donde se consideró en más de un centenar de ocasiones, que los contratos de prestación de servicios celebrados por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 eran en realidad laborales y a los que alude la censura en el ataque, la verdad es que, el ISS ha hecho caso omiso a ellos y persiste en continuar utilizando esta forma de contratación para situaciones como la que ocupa la atención a la Sala, en la cual como atrás se explicó, conforme al acopio probatorio examinado, está plenamente acreditado que el vínculo del demandante de la manera como se desarrolló, en definitiva no encaja dentro de los presupuestos de la citada preceptiva, lo que sumado al conocimiento que tenía la demandada sobre lo que

aflora de la realidad en el manejo de esas relaciones, conlleva a considerar bajo estas directrices, que el actuar sistemático del Instituto demandado se constituye en burla de derechos fundamentales del operario.

“En el sub lite, en efecto se colige una actitud obstinada del Instituto de Seguros Sociales de contratar de manera continuada al demandante bajo el ropaje de varios contratos de prestación de servicios, hasta el punto de realizarle sin justificación como se dijo veintidós (22) contratos administrativos para desempeñar por espacio de 7 años, 11 meses y 23 días una actividad habitual y permanente, a sabiendas de que se está en presencia de una relación de carácter laboral, donde el operario no reclama sus derechos sino hasta después de terminado definitivamente el contrato de trabajo.

“En este orden de ideas, encuentra la Sala que en la presente actuación no hay elementos convincentes que permitan deducir la existencia de un obrar con lealtad por parte de la demandada como lo dedujo con error el Tribunal, no siendo en consecuencia de recibo las razones esgrimidas por ésta desde la contestación de la demanda inicial, en la medida que según quedó visto, las circunstancias de contratación utilizadas para con el demandante no son atendibles para sostener la buena fe como en otros casos anteriores se hizo, lo que genera en esta oportunidad el reconocimiento de la indemnización moratoria conforme a lo preceptuado en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

“Por todo lo dicho, el Tribunal al definir específicamente la súplica de la indemnización moratoria y justificar la conducta del Instituto de Seguros Sociales revistiéndola de buena fe, incurrió en la deficiente valoración probatoria que le atribuye la censura, cuando como quedó expresado, en las condiciones antedichas y al ser inocultable la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el proceder de la entidad accionada aparece caprichoso y más bien revestido de mala fe”.

En consecuencia, siguen vigentes los argumentos que le sirvieron de soporte al Tribunal para imponerle a la demandada la indemnización moratoria.

Por lo visto, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario a cargo de la entidad recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 29 de agosto de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, en el proceso que le promovió GERTRUDIS PEÑA RAMON al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente, que se liquidarán por secretaría. Como agencias en derecho se fija la suma de \$5.000.000,00.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**CAMILO TARQUINO GALLEGÓ**

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GENECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

