

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL12223-2014
Radicación n.º 44679
Acta 31

Bogotá, D. C., tres (03) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 6 de octubre de 2009, en el proceso seguido por **ERCILIA ELENA MOJICA HENRÍQUEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante impetró demanda ordinaria laboral con la finalidad de que se declarara que entre ella y el Instituto de Seguros Sociales, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, fecha esta última en la cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa del demandado.

Corolario de la declaración anterior, solicitó el reintegro convencional al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejadas de percibir.

En subsidio, petitionó el pago de los siguientes conceptos: (i) indemnización convencional por despido injusto «o en su defecto la tarifada por la ley»; (ii) liquidación definitiva de prestaciones sociales «que comprende todas las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, prestaciones extralegales pactadas en la convención» tales como «prima técnica establecida en el art. 41 de la convención; vacaciones establecida en el art. 48 (sic) prima de vacaciones consagrada en el art. 49; prima de servicios en el art. 50; prima de localización art. 51; y todas las consagradas en la convención»; (iii) reajustes salariales convencionales; (iv) bonificación por firma de la convención; (v) auxilios de alimentación y transporte; (vi) dotaciones de calzado y vestidos; (vii) aportes al sistema de seguridad social integral; (viii) el valor de la póliza de cumplimiento; (ix) devolución de la retención en la fuente; (x)

indemnización por no consignación de cesantías; (xi) devolución de sumas de dinero por concepto «*de cotizaciones para alguna entidad de pensiones, estableciendo el monto de los mismos a valor presente, o en su defecto se entregue a una entidad administradora del sistema pensional a elección del suscrito*». Dentro de las pretensiones subsidiarias, también solicitó el pago de la sanción moratoria, la indexación, lo *ultra y extra petita*, y las costas procesales.

En respaldo a sus pedimentos, refirió que desde el 1º de julio de 1991 hasta el 30 de noviembre de 2003, suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Seguros Sociales, para desempeñar el cargo de Enfermera Auxiliar en la Clínica Henrique de la Vega del I.S.S, Seccional Bolívar.

Narró que si bien hubo interrupción de varios días entre la suscripción de uno y otro contrato, en realidad no dejó de prestar sus servicios ni un solo día; que el último sueldo que devengó lo fue por valor de \$917.000,00; que desarrolló sus labores de forma subordinada; que el 30 de noviembre de 2003, la entidad demandada terminó su contrato de trabajo de forma unilateral y sin justa causa; que no fue afiliada a las entidades del sistema de seguridad social integral, como tampoco a un fondo de cesantías; que durante su vinculación con el accionado, jamás le cancelaron sus cesantías y sus intereses, vacaciones, y prestaciones extralegales de carácter convencional; que a la fecha del despido era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el I.S.S y su organización sindical

denominada «*Sintraseguridadsocial*»; que durante la relación laboral fue obligada a prestar pólizas de cumplimiento y le practicaron retenciones en la fuente; que presentó reclamación administrativa el 3 de febrero de 2005, a la cual no dio respuesta el demandado (fls. 1-9 c. del juzgado).

Al contestar la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó lo relacionado con la reclamación administrativa, al igual que no afilió a la demandante al sistema de seguridad social, ni le canceló los derechos reclamados «*por la elemental razón de que no era trabajadora, sino contratista*». En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (fls. 220-222 c. del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante fallo del 14 de noviembre de 2008, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR al demandado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a pagar a la demandante ERCILIA ELENA MOJICA HERÍQUEZ, las sumas de dineros conforme a los conceptos detallados en el considerando, de la siguiente forma:

<i>Por Cesantías: la suma de.....</i>	<i>\$10.250.644</i>
<i>Por Prima de Navidad: la suma de.....</i>	<i>\$ 1.445.045</i>
<i>Por Vacaciones: la suma de.....</i>	<i>\$ 1.166.358</i>

PARAGRAFO: Las sumas de dinero detalladas en el punto anterior, se pagaran debidamente indexadas desde la fecha de terminación de la relación civil que ahora se declara como de carácter laboral, hasta cuando el pago se efectuó en su totalidad, tal como se indicó en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado I.S.S., a cotizar a favor del demandante, las semanas faltantes, en Salud y Pensión durante el período que duró la relación laboral antes indicada. Para estos efectos se requiere previamente solicitar al I.S.S. departamento de pensiones certifique el valor necesario para convalidar las semanas omitidas. También se condena al demandado, I.S.S., a reintegrar al demandante, el valor indexado de las sumas de dineros que correspondan al porcentaje que por ley debió aportar el empleador para el pago de las cotizaciones en salud y pensión durante el mismo ciclo.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas.

CUARTO: ABSOLVER al demandado de las restantes pretensiones de la demanda.

Finalmente, impuso costas a cargo del demandado.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Llegado el proceso a la segunda instancia por apelación de ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 28 de octubre de 2011, resolvió:

1º REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada de origen y fecha conocidos, para en su lugar disponer lo siguiente:

- a) CONDENAR a la entidad demandada a pagarle a la actora la suma ya indexada de \$2.996.418,69 por concepto de primas de vacaciones.*
- b) CONDENAR a la entidad demandada a pagarle a la actora la suma ya indexada de \$3.128.971,45 por concepto de primas de servicio extralegales.*
- c) Absolver a la enjuiciada de las demás pretensiones de la demanda.*

2º REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo apelado y en su lugar ABSOLVER al demandado del pago o cotización de semanas en los sistemas de salud y pensiones, por lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

3º CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia recurrida, de origen y fecha conocidos.

4º Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

En punto al *contrato realidad*, el Tribunal avaló la decisión del juez de primer grado atinente a que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, en virtud del cual la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial.

Dilucidado lo anterior, se adentró en el estudio de las pretensiones de la demanda, las cuales despachó de la siguiente forma:

1. Reintegro o indemnización por despido injusto

Consideró que en el *sub examine* el contrato de trabajo terminó por vencimiento del plazo pactado y no por decisión unilateral de la demandada, en la medida que, el hecho de que se haya declarado la existencia de un contrato de trabajo no implica que las cláusulas contractuales en las que se fijó la duración del vínculo, hayan perdido eficacia.

2. Auxilios, primas extralegales y bonificaciones establecidas en la convención colectiva de trabajo

Luego de dejar por sentado que los derechos convencionales respecto de los cuales estudiaría su viabilidad son los causados entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, dado que solamente se

aportó al proceso la convención colectiva de trabajo correspondiente a ese período, consideró en torno a cada uno de los beneficios convencionales reclamados, lo siguiente:

2.1 Bonificación por calidad en el servicio del usuario (art. 42) y prima técnica (art. 41)

Las denegó al considerar que del simple texto de las cláusulas convencionales no era posible determinar las condiciones y requisitos en que debían liquidarse.

2.2 Prima de vacaciones

Al respecto, impartió condena por concepto de este beneficio consagrado en el art. 49 de la CCT por valor de \$2.216.083.

2.3. Prima de servicios

Por este rubro ordenó cancelar a la demandante la suma de \$2.314.116.

2.4. Prima de localización (art. 51), auxilio de transporte (art. 53) y auxilio de alimentación (art. 54)

Las denegó por considerar que no existían elementos probatorios que permitieran establecer la forma en que debían liquidarse.

2.5 Auxilios de traslado, oftalmológico, por muerte familiar, por matrimonio, funerario, de maternidad, y por enfermedad (arts. 55-58 y 61)

No los concedió por cuanto carecían de fundamentación fáctica al no haberlos referido la actora en los hechos de la demanda.

3. Aportes al sistema de seguridad social integral

Consideró que la consecuencia para el empleador de *«de la no afiliación del trabajador»*, no podía ser el pago de los aportes, sino *«que deba correr con la prestación a la que hubieren tenido derecho en caso de haber sido afiliados, o en cualquier caso, a una indemnización por los perjuicios ocasionados por la falta de afiliación»*. Por ello, revocó la condena impartida por el *a quo* en punto a la pretensión de pago de los aportes al sistema de seguridad social.

4. Reajuste salarial convencional

Denegó esta pretensión, toda vez que carecía *«de causa o fundamentación fáctica, ya que la demandante no manifestó, ni dijo ningún hecho en el libelo demandatorio que soportara la pretensión alegada»*.

5. Indemnización por el no suministro de calzado y overoles

No otorgó esta prestación puesto que la promotora del juicio no acreditó que como consecuencia del incumplimiento del empleador de suministrar la dotación hubiere sufrido algún perjuicio.

6. Devoluciones de retenciones en la fuente

Estimó que dada la calidad del I.S.S. de simple retenedor, a la demandante le correspondía presentar su reclamación ante la DIAN. En consecuencia, denegó esta súplica.

7. Pólizas de cumplimiento

Se abstuvo de reconocer esta pretensión, al considerar que el I.S.S no era competente para asumir el pago por este concepto, en la medida que, se trataba de recursos que el demandado recaudaba y posteriormente giraba a una entidad aseguradora, a fin de que ésta cubriera los riesgos propios de la ejecución del contrato.

8. Indemnizaciones moratorias

Eximió al accionado de las indemnizaciones moratorias por no pago de las prestaciones sociales (art. 1º del D. 797 de 1949) y por no consignación de cesantías, por considerar que el I.S.S. actuó de buena fe al creer *«que había estado jurídicamente unida a la demandante no por un contrato de trabajo como éste lo sostuviera y quedara probado en el presente proceso, sino por contratos de prestación de servicios (...)»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte accionada que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida *«en cuanto confirmó la absolución por las demás pretensiones de la demanda impuesta por el juzgado, y en sede de instancia se REVOQUE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena el día 14 de noviembre de 2008 en cuanto absolvió al ISS de las demás pretensiones de la demanda y en su lugar lo condene a reintegrarla convencionalmente al cargo de enfermera auxiliar en la ciudad de Cartagena, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, con iguales o superiores condiciones de trabajo a las que tenía a la fecha en que fue despedida injustamente. Como consecuencia del reintegro convencional, se le condene a cancelar los salarios con los aumentos legales o convencionales, y las prestaciones legales y convencionales, dejadas de percibir desde el día del despido hasta cuando sea efectivamente reintegrada, considerándose para todos los efectos legales que el contrato de trabajo no sufrió solución de continuidad por razón del despido. En forma subsidiaria se le condene el (sic) pago de la indemnización convencional por despido injusto, de (sic) las prestaciones extralegales establecidas en la convención colectiva como la prima técnica, prima de localización, reajustes salariales convencionales, bonificación por firma de convención, auxilio de alimentación y transporte, dotación de calzado y overol, el valor de la póliza de cumplimiento, devolución de la retención en la fuente, indemnización por no haber consignado las cesantías a un fondo, indemnización moratoria o salarios caídos por no haber cancelado la*

liquidación definitiva de prestaciones sociales. En costas provea como corresponda».

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, de los cuales la Sala únicamente estudiará el segundo, dado que, como se verá, su prosperidad conlleva indefectiblemente a que la sentencia recurrida sea infirmada.

VI. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta y en la modalidad de aplicación indebida, acusa la sentencia impugnada de haber violado los arts. 1º, 8º, 11, 12 y 17 de la L. 6ª/1945, 1º, 2º, 3º, 20, 37, 38, 40, 43, 47, 50 y 51 del D. 2127/1945, y 467 y 471 del C.S.T.

Señala que el quebrantamiento de las citadas disposiciones, se produjo por los siguientes errores de hecho:

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo realidad que tuvo lugar entre las partes fue un contrato a término fijo, en el que se pactó como fecha de terminación el 30 de noviembre de 2003.*
- 2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato de trabajo realidad que tuvo lugar entre las partes terminó por el vencimiento del plazo pactado.*
- 3. No dar por demostrado, estándolo, que de acuerdo con la convención colectiva de trabajo suscrita por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para el período 2001-2004, los contratos de trabajo mediante los cuales los trabajadores oficiales se vinculan a dicha entidad son a término indefinido.*

4. No dar por demostrado, estándolo, que los contratos de trabajo a término fijo que celebre el ISS han de obedecer a circunstancias excepcionales.

5. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo realidad que tuvo lugar entre la (sic) partes fue a término indefinido.

6. No dar por demostrado, estándolo, que al no estar el contrato de trabajo realidad que tuvo lugar entre las partes sujeto a término fijo, esto es al ser un contrato a término indefinido, la finalización del mismo alegando el cumplimiento del término pactado en el contrato de prestación de servicios da lugar a su terminación unilateral e injusta por parte del Instituto de los Seguros Sociales.

7. No dar por demostrado, finalmente, que la señora Ercilia Mojica fue despedida por su empleador, el Instituto de los (sic) Seguros Sociales, que por tanto la parte demandante cumplió cabalmente con la carga probatoria a su cargo

Refiere que los yerros fácticos endilgados se originaron en la apreciación errónea de la convención colectiva de trabajo (2001-2004).

Aduce que el Tribunal incurrió en error de hecho manifiesto en la apreciación de la CCT, específicamente de sus arts. 5º y 177, en los cuales se establece como prerrogativa de los trabajadores oficiales del I.S.S que su vinculación se hará a través de contratos a término indefinido, salvo que se trate de labores netamente transitorias.

Afirma que si el Tribunal determinó que entre las partes existió un contrato de trabajo y que la demandante era beneficiaria de la CCT, le resultaba forzoso concluir, por no tratarse de labores meramente transitorias, que dicho vínculo lo fue a plazo indefinido.

Bajo esa perspectiva, puntualiza que, dada la naturaleza del contrato de trabajo, el vencimiento del plazo estipulado no tiene efectos para su finalización, y por ello, la terminación deviene en injusta, procediendo en consecuencia, el reintegro convencional (art. 5º de la CCT).

VII. RÉPLICA

Aduce que el reintegro del trabajador no debe operar pues el vínculo terminó por vencimiento del último contrato de prestación de servicios -1º de julio al 30 de noviembre de 2003-, amén que la actora no demostró que su retiro haya obedecido a la decisión unilateral del I.S.S. Agrega que el Tribunal efectivamente estudió y apreció el acervo probatorio, tan así, que en la motivación de la sentencia analizó cada una de las pretensiones de la demanda inicial de cara a la convención colectiva de trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

Tal y como lo plantea la censura, si el Tribunal dio por establecido que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, en virtud del cual la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial del I.S.S y era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo (2001-2004), debió advertir que conforme al artículo 5º de dicho acuerdo convencional, por regla general, los trabajadores del I.S.S se vinculan mediante contrato a término indefinido, a excepción de los

que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias.

En efecto, la cláusula 5º en comentario, en el aparte pertinente establece:

Los Trabajadores Oficiales se vinculan al Instituto mediante contrato de trabajo escrito, a término indefinido, el cual tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen. Excepcionalmente, para labores netamente transitorias, el Instituto celebrará contratos de trabajo escritos, a término fijo, y tantas veces como sea necesario, cuya duración no puede ser superior a la del cargo que se reemplaza, para cubrir vacancias temporales, por licencias de maternidad, incapacidades, vacaciones, licencias voluntarias sin remuneración, suspensión por orden judicial o administrativa, permisos sindicales, compensatorios, comisiones de estudio y por duración de la obra o labor y para cubrir vacancias definitivas mientras se realiza el proceso de selección.

Los servidores del Instituto, vinculados a la firma de la presente Convención, no clasificados como empleados públicos en los estatutos del I.S.S. son Trabajadores Oficiales con contrato de trabajo a término indefinido; a estos servidores no se les aplica el período de prueba, ni el plazo presuntivo. No obstante, aquellos servidores del Instituto que se vincularon a partir del 1º de enero de 1995 con antiguo nombramiento provisional y se vinculen o se hayan vinculado a partir del 20 de noviembre de 1996 como trabajadores oficiales, en su contrato de trabajo se incluirá el período de prueba de dos (2) meses y el plazo presuntivo. (Negrillas propias de la Sala).

Desde esta perspectiva, si en el *sub examine*, las funciones que desarrolló la actora no eran netamente transitorias, y por tanto, no encajaban dentro de los eventos contemplados en la preceptiva convencional que permiten la celebración excepcional de contratos a término fijo, debía concluirse que la duración de su vínculo era **indefinida**.

Este fue el criterio acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 29152, reiterado en providencias CSJ SL, 24 jun. 2009, rad. 32.547, CSJ SL, 1º Jul. 2009, rad. 33.101, CSJ SL, 10 feb. 2010, rad. 35019, CSJ SL, 31 ago. 2010, rad. 37373, CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 39842, CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 43175, CSJ SL579-2013, entre muchas otras, en las cuales al estudiar la cláusula convencional de *ESTABILIDAD LABORAL* de los trabajadores del I.S.S y su incidencia sobre las modalidades contractuales llamadas a regir sus relaciones de trabajo, ha dicho:

Del contenido de la cláusula parcialmente transcrita se infiere que si la promotora del pleito fue trabajadora oficial, su relación laboral estuvo regida por un contrato de trabajo que debe entenderse es de término indefinido, pues las labores para las que fue contratada no encajan dentro de las que permiten la excepcional celebración de contratos escritos a término fijo, según lo dispuesto en ese precepto convencional.

El yerro fáctico que se le enrostra al Tribunal se hace más palpable aun si se tiene en cuenta que conforme al art. 117 del mismo cuerpo convencional «Toda vinculación de personal que efectuó el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores Oficiales, deberá hacerse mediante contrato de trabajo a término indefinido», lo cual, reafirma la conclusión a la que arrima esta Sala de Casación en el sentido que la tipología contractual que gobernó la relación de las partes fue un *contrato a término indefinido*.

Por lo expuesto, se casará la sentencia recurrida. No se impondrán costas en el recurso extraordinario dado que la acusación tuvo éxito.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quiera que en el presente asunto el contrato de trabajo a término indefinido terminó sin que existiera alguna de las justas causas estipuladas en el D. L. 2351/1965 art. 7º, dado que, el vencimiento del plazo pactado en el contrato de prestación de servicios no tiene efectos para su finalización (CSJ SL, 7 oct. 2008, rad. 32490), a más de que no se cumplió trámite alguno en forma previa, procede el reintegro de la actora «*sin solución de continuidad*», conforme lo estatuye la cláusula 5ª de la convención colectiva de trabajo, así:

El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus Trabajadores Oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1º del mismo Decreto y de lo establecido en el inciso 16 del artículo 108 de esta Convención Colectiva. No producirá efecto alguno la terminación unilateral de un contrato de trabajo que se efectúe pretermitiendo lo estipulado anteriormente y en consecuencia, el trabajador, mediante sentencia judicial, tiene derecho al restablecimiento del contrato mediante reintegro en las mismas condiciones de empleo de que gozaba anteriormente, sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir (...).

No sobra acotar que si bien a la luz del D. 1750/2003, a partir del 26 de junio de 2003, se escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de

Servicios de Salud, las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria, quedando sus servidores públicos automáticamente vinculados, sin solución de continuidad, a las nuevas Empresas Sociales del Estado creadas mediante ese decreto, dicho proceso no afectó la relación jurídica de las partes, ni operó frente a la actora una sustitución patronal.

En efecto, a folios 29-30 reposa el último contrato de prestación de servicios suscrito entre la Vicepresidenta Administrativa «*en nombre y representación*» del I.S.S y la demandante, con vigencia del 1º de julio de 2003 al 30 de noviembre de la misma anualidad, documento que indica que fue directamente el I.S.S quien contrató los servicios de la actora con posterioridad a la escisión, a través de su Vicepresidencia Administrativa, área que como se sabe, no fue afectada por el proceso de escisión.

Refirma ello, el hecho que en fecha anterior a la escisión quien suscribió la prórroga del contrato de prestación de servicios fue el Vicepresidente IPS (fl. 45), y a partir del 16 de abril de 2003, es decir, *ad portas* de iniciarse el proceso de escisión, quien retomó la contratación de la demandante en nombre y representación del I.S.S fue la Vicepresidenta Administrativa (fl. 41-44), lo cual apunta a que si bien inicialmente la actora se encontraba vinculada a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, posteriormente pasó a ser parte de la Vicepresidencia Administrativa.

Sobre este aspecto, debe recordar la Sala que no todos los cargos relacionados con el área de la salud, quedaron afectados por el proceso de escisión del I.S.S, en la medida que, en los precisos términos del D. 1750/2003 art. 1º y 17, únicamente los servidores públicos de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, de las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria, quedaron vinculados, sin solución de continuidad, a las Empresas Sociales del Estado creadas mediante ese decreto, lo que significa que aquellos servidores que prestaban sus servicios en otras dependencias o áreas de la entidad, conservaron la naturaleza de su vínculo laboral por seguir siendo trabajadores del I.S.S.

Así, por ejemplo, esta Corte en sentencia CSJ SL, 27 sep. 2011, rad. 40940, al estudiar la pretensión de reintegro de un Médico General que prestó sus servicios al I.S.S desde el 26 de diciembre de 1997, habiendo suscrito los dos últimos contratos con la Vicepresidencia Administrativa de dicha entidad con vigencias del 16 de abril al 30 de junio de 2003 y del 1º de julio al 30 de noviembre de la misma anualidad -tal y como acontece en el *sub examine*-, dijo:

En efecto, como lo adujo el recurrente, el Tribunal no se percató que en el caso particular de la demandante, el Instituto de Seguros Sociales a través del Jefe del Departamento de Recursos Humanos, a folio 96 del cuaderno del Juzgado, certificó que la actora le prestó servicios como médico general desde el 26 de diciembre de 1997 hasta el 30 de noviembre de 2003, sin que se hiciera salvedad alguna de que hubiera existido alguna interrupción para el 26 de junio de 2003. Por el contrario, en la secuencia de los contratos sucesivos de prestación de servicios que se certificaron se observa su continuidad, es así que respecto

a los dos últimos van del “16-ABR-03” al “30-JUN-03” y del “01-JUL-03” hasta el “30-NOV-03”. Así mismo, en esa documental no se manifiesta que a partir del 1º de julio de 2003 las condiciones en que se prestó el servicio hubieran variado respecto de los contratos anteriores, lo cual coincide con la información certificada por el ISS a folios 452 y 453 ibídem.

(...) Ahora, en lo que tiene que ver con el último contrato de prestación de servicios a ejecutarse desde el 1º de julio de 2003, visible a folios 83 a 85 ídem, esto es, luego de la escisión ordenada por el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, nótese que quien continúa contratando los servicios de la demandante es el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y no la ESE Rafael Uribe Uribe, dependiendo por tanto la servidora de la “VICEPRESIDENCIA ADMINISTRATIVA” de dicho Instituto, el cual se beneficia de su trabajo y le paga la remuneración. De ahí que la correcta apreciación de esta prueba documental, no puede llevar a concluir que a diferencia de los contratos que le preceden, éste si tiene la “validez” de un contrato de prestación de servicios independiente, y en tales condiciones se estructura fehacientemente el desatino protuberante en que incurrió el sentenciador de segundo grado.

Y es que, en el presente asunto, se suma el hecho de que en el último contrato de prestación de servicios suscrito con posterioridad a la escisión consagrada en el D. 1750/2003, las obligaciones pactadas con la actora eran para con el Instituto, el pago de la remuneración estuvo a cargo de este último, entre otra serie de condiciones contractuales que en últimas apuntan a que durante la vigencia de la relación laboral, el I.S.S. no dejó de ser el empleador de la demandante, ni de ejercer su poder de subordinación funcional y administrativa.

Todo lo anterior sin perjuicio de que el ente accionado, al momento de ejercer su derecho de defensa y contradicción en el juicio, no expuso ningún argumento tendiente a demostrar que el proceso de escisión del I.S.S. de una u otra forma afectó la relación jurídica que unió a

las partes, o que, la eventual orden de reintegro fuera inviable. De cualquier manera, frente a lo último, debe la Sala recordar que su criterio mayoritario ha sido que el Instituto de Seguros Sociales no puede sustraerse del cumplimiento de las obligaciones convencionales, entre ellas el reintegro de quien ha sido despedido injustamente, cuando con posterioridad a la escisión fungió como empleador. Al respecto, la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 sept. 2008, rad. 32131, cuyo criterio fue reiterado en providencia CSJ SL, 2 oct. 2012, rad. 38486, expresó frente a la viabilidad del reintegro de una Enfermera Profesional que fue contratada directamente por el I.S.S con posterioridad a la escisión, lo siguiente:

De acuerdo a la vía directa que seleccionó el recurrente, quedan firmes los fundamentos fácticos que dio por establecidos el Tribunal, y que se concretan a la real y efectiva prestación de los servicios de la actora para la entidad demandada, en ejecución de un contrato de trabajo; el cargo de enfermera profesional que desempeñaba; la vigencia de las normas convencionales; la naturaleza jurídica del I.S.S. como Empresa Industrial y Comercial del Estado; y que en fecha posterior a la escisión, y después de la creación de la E.S.E. Rafael Uribe Uribe, el 1 de julio de 2003, fue el mismo ISS quien contrató nuevamente los servicios de la demandante.

En el contexto que antecede, si a pesar de la escisión del Instituto de Seguro Sociales, quien siguió fungiendo como empleador de la actora era la entidad de seguridad social demandada, por haber sido quien contrató los servicios de aquella, ningún impedimento puede existir para ordenar su reincorporación al servicio, bajo el argumento del supuesto cambio de empleador.

(...) Así, en sentencia del 22 de noviembre de 2007, radicación 31970, donde además se reiteró lo consignado en la providencia del 13 de septiembre de 2006, radicación 26539, se dijo:

“Pues bien, la Corte ya tuvo oportunidad de referirse en un proceso seguido precisamente en contra de la hoy recurrente en torno a los planteamientos esgrimidos en este cargo; rediscutido el tema que antes era por criterio mayoritario y hoy adoptado por unanimidad, se

reitera lo dicho en providencia de 13 de septiembre de 2006, radicación 26539, así:

““En efecto, sostiene el censor que el cargo al que fue reintegrado el actor no se hallaba en la plantilla de personal del ente demandado y que ese instituto fue escindido y reestructurado en su organización, cuestiones a las que no se refirió el fallo impugnado.

““Con todo, cumple advertir que esta Sala de la Corte ha precisado en asuntos seguidos contra la misma entidad demanda, que la inexistencia del cargo al cual se ordena el reintegro de un trabajador oficial en la planta de personal no es razón jurídica que impida la aplicación de las normas convencionales a ese servidor y, precisa ahora, tampoco el cabal cumplimiento de ese reintegro, pues el derecho a la estabilidad laboral de un trabajador no puede verse afectado por las disposiciones internas de la entidad que ha terminado su contrato de trabajo de manera ilegal, aparte de que no existe ningún obstáculo legal para que la plantilla de personal sea ajustada para cumplir con una orden judicial. Y en el caso que nos ocupa, si el cargo del demandante no fue incluido en la plantilla de los trabajadores oficiales del instituto llamado a juicio, es cuestión que no le puede ser a aquel imputable, pues obedeció a la ilegal decisión de esa entidad de no considerarlo como uno de sus trabajadores pese a que, en realidad, como se estableció en el proceso, la prestación personal de sus servicios estuvo regida por un verdadero contrato de trabajo”. (subrayado del texto).

Así las cosas, se revocará la sentencia de primer grado, y en su lugar, se ordenará el reintegro de la demandante a un cargo igual o equivalente en el área administrativa del I.S.S, sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, desde la fecha de la terminación de su contrato hasta que sea efectivamente reintegrada, para lo cual deberá tenerse en cuenta un salario mensual de \$825.740,00, que es el que surge del documento visible a folios 29-30.

Las costas de ambas instancias serán a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 6 de octubre de 2009, por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso adelantado por **ERCILIA ELENA MOJICA HENRÍQUEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2008, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena.

SEGUNDO: CONDENAR al Instituto de Seguros Sociales a reintegrar a la demandante a un cargo igual o equivalente en el área administrativa del I.S.S, sin solución de continuidad, con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, teniendo en cuenta para el efecto un salario de \$825.740,00.

TERCERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por la parte demandada.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE