



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Laboral



**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**Magistrado ponente**

**SL18155-2016**

**Radicación n.º 47005**

**Acta No. 44**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que **JUAN PABLO ELORZA MORALES** instauró contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

**I.****ANTECEDENTES**

El citado accionante llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, que finalizó en forma unilateral y sin mediar justa causa; como consecuencia de lo anterior, solicitó que se disponga el reintegro al cargo que desempeñaba para el momento del despido, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. En subsidio, pidió la cancelación de la indemnización por despido convencional o en su defecto la legal, así como la cesantía junto con la indemnización moratoria o la indexación, y la indemnización prevista en el art. 26 de la Ley 361 de 1997. Que en el evento de que se considere que las partes estuvieron unidas por varios contratos de trabajo, se reconozca la indemnización por despido por cada nexo contractual, la correspondiente cesantía y su sanción moratoria por separado o la indexación. De otro lado, pretendió el pago de los siguientes conceptos: intereses a la cesantía, vacaciones, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad, primas técnicas, todo ello frente a una sola relación laboral o si existieron varios vínculos para cada uno de ellos; los aportes a la seguridad social, la nivelación salarial respecto de los profesionales universitarios (abogados) que están vinculados con contrato de trabajo, y los consecuentes reajustes salariales, la indexación, y las costas.

Como fundamento de las peticiones, argumentó que prestó sus servicios personales al Instituto de Seguros Sociales, entre el 15 de junio 2004 y el 30 de noviembre de 2006, en forma ininterrumpida y subordinada, en el cargo de profesional universitario (Abogado), inicialmente en la sede administrativa de la entidad en la ciudad de Medellín, en el Departamento de Atención al Pensionado, y luego en la Dirección Jurídica Seccional, devengando la suma mensual de \$1.541.240; que a la vinculación se le dio la denominación de «prestación de servicios personales», mediante contratos sucesivos, que en la realidad era una verdadera relación laboral, ya que cumplía un horario de trabajo, se le exigía prestar el servicio en las instalaciones del ISS, con los elementos que le fueron suministrados y acatando reglamentos o directrices del Instituto; que tales contratos de prestación de servicios lo que buscaban era disimular el contrato de trabajo realidad y evadir el pago de prestaciones sociales legales y extralegales; que en la demandada existe personal de planta vinculado directamente con contrato de trabajo y pago de prestaciones, que prestan el mismo servicio en condiciones análogas, y no obstante de tener iguales funciones dicho personal recibía una suma muy superior como asignación básica; que el nexo contractual terminó por decisión unilateral por parte del empleador, configurándose así un despido injusto; y que para el momento de la ruptura del contrato y actualmente padece una discapacidad laboral del 22.75%, producto del accidente sufrido el 2 de febrero de 2006.

Continuó diciendo, que el artículo 4º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la accionada y el Sindicato Nacional de Trabajadores del ISS, vigente hasta el 31 de octubre de 2001, y posteriormente celebrada con SINTRASEGURIDAD, con vigencia a partir del 1º de noviembre de igual año, reconoce el principio de igualdad de derechos; que nunca le pagaron las prestaciones sociales y demás derechos o emolumentos reclamados a través de esta acción judicial, que en su mayoría se encuentran pactados en el estatuto convencional, que también consagra la estabilidad laboral y la acción de reintegro, al igual que una tabla indemnizatoria por despido superior a la legal; que el ISS reconoce los beneficios convencionales a sus trabajadores oficiales que no renuncien expresamente a los mismos, ello conforme a la convención que se ha venido prorrogando sucesivamente; que el Instituto demandado no canceló la totalidad de los aportes a la seguridad social; y que el 7 de marzo de 2007 elevó reclamación administrativa por los derechos aquí demandados.

La convocada al proceso al dar respuesta a la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto principales como subsidiarias. Respecto de los hechos, admitió que el actor le prestó servicios, aunque aclaró que lo hizo por medio de varios contratos de prestación de servicios conforme al art. 32 de la Ley 80 de 1993, así mismo dijo ser cierto que se desempeñó como profesional universitario (Abogado), y que no se le cancelaron prestaciones sociales ni vacaciones ni se le efectuaron aportes a la seguridad social, por el tipo de

contrato que tenía y bajo el argumento de tener la calidad de contratista. De los demás supuestos fácticos, manifestó que unos no eran tales sino apreciaciones personales de la parte actora, y la enunciación o transcripción de beneficios convencionales, y que otros no le constaban o no eran ciertos. Propuso las excepciones de mérito que denominó pago, inexistencia de la obligación, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación de aplicar la convención colectiva de trabajo, improcedencia del reintegro, inexistencia de la obligación de reconocer prima técnica para profesionales no médicos, compensación, prescripción, buena fe del ISS, imposibilidad de condena en costas, improcedencia del reembolso de los aportes a la seguridad social, y cualquier otra excepción que resulte probada al interior del proceso.

En su defensa, sostuvo en síntesis que entre las partes no existió una relación laboral subordinada, sino un vínculo regido por contratos de prestación de servicios de conformidad con lo estipulado en el art. 32 de la Ley 80 de 1993, que no obliga al pago de prestaciones sociales ni a efectuar aportes a la seguridad social, teniendo el actor la calidad de contratista y no de trabajador, condiciones de contratación que son diferentes, y por tanto se deberá absolver al Instituto demandado de todas las pretensiones incoadas.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juez Tercero Laboral del Circuito de Medellín, con sentencia calendada 26 de enero de 2009, condenó al Instituto de Seguros Sociales a reintegrar al demandante, al mismo cargo de profesional universitario que venía desempeñando al momento del despido, es decir, al 30 de noviembre de 2006, y a pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, desde la fecha de la desvinculación y aquella en que se haga efectivo el reintegro, con un salario equivalente de \$1.626.008, y para los años subsiguientes se tendrá en cuenta el reconocido por la entidad al profesional universitario o un cargo similar, al igual ordenó la cancelación de las siguientes sumas de dinero y conceptos: \$515.076 por intereses a la cesantía, \$2.056.556 por vacaciones, \$9.936.362 por primas de servicios legales y extralegales, \$3.987.268 por prima de navidad, \$5.867.124 por prima técnica, \$12.025.625 por nivelación salarial y \$6.598.218 por indexación. Declaró que las excepciones propuestas carecen de soporte demostrativo, y absolvió de las restantes súplicas e impuso las costas del proceso a la parte vencida en un 90%.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Apelaron ambas partes y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 29 de abril de 2010, confirmó el fallo condenatorio de primer grado, con la modificación de que la indexación de todas las condenas será calculada entre el

momento de la causación de cada una de ellas y la fecha de su pago efectivo, acogiendo la fórmula matemática indicada por el *a quo*. De otro lado, revocó el punto relativo a la condena por concepto de prima de navidad y se absuelve de esta súplica al ISS, e igualmente revocó la absolución por aportes a la seguridad social, para en su lugar condenar a la demandada a pagar al demandante la suma de \$2.873.013 por tal pedimento, debidamente indexada.

El juez colegiado comenzó por establecer que los problemas jurídicos a resolver en la segunda instancia, se contraen a determinar (i) La naturaleza del vínculo del actor para con el ISS; (ii) procedencia del reintegro y de los pagos ordenados por el *a quo*, (iii) reembolso de lo pagado por seguridad social, y (iv) reajuste de la indexación.

En lo concerniente al primer punto, referente a la naturaleza del vínculo que ató a las partes, el Tribunal definió el contrato de trabajo y sus elementos esenciales en los términos de los arts. 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945, y aludió al numeral 3º del art. 32 de la Ley 80 de 1993, que consagra la contratación mediante los denominados contratos de prestación de servicios, así mismo trajo a colación lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, y lo sostenido por el doctrinante Mario de la Cueva, sobre el contrato de trabajo realidad, para luego descender al estudio del caso bajo examen.

En primer lugar, examinó los contratos de «PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES» obrantes a folios 18 a 25,

celebrados por las partes y que contemplan cláusulas relativas con actividades a cumplir por el «*contratista*», que formalmente darían cuenta del carácter no laboral de la relación. Luego contrastó esa documental con la prueba testimonial a la cual le dio mayor credibilidad, pues los deponentes CRISTINA MARÍA GONZÁLEZ RESTREPO (folios 159 a 165) y JOSÉ JULIÁN YEPES PIEDRAHITA (folios 165 a 169), compañeros de trabajo del demandante y quienes suministraron la razón de sus asertos, como lo exige el art. 228 del C.P.C., aplicable al procedimiento laboral, de manera coincidente y contundente refieren a la jornada de trabajo y órdenes que cumplía el actor, explicando que su actividad era igual a la de los otros trabajadores vinculados con contrato de trabajo que sí gozaban de prestaciones sociales, y que el trabajo se desempeñaba en la instalaciones de la entidad con los elementos que allí se le suministraban. Destacó que dichos testigos, daban fe que al accionante su jefe inmediato señora González Restrepo, le otorgó permiso para dictar algunas horas cátedra en la Universidad de Medellín, tiempo que tenía que reponer laborando hasta más tarde, y que cuando estuvo incapacitado se le llevó el trabajo para que lo realizara en la casa. En cuanto a la tacha que se le formuló a los testigos en comento, dijo que no se logró acreditar, además que el juez de conocimiento no realizó ningún pronunciamiento con relación a la misma, e invocó como soporte lo dicho por la Corte Constitucional en algunas sentencias de tutela en relación con los testigos sospechosos, para señalar que así resultara fundada la sospecha, no debe llevar al fallador a abstener de apreciar las declaraciones de los deponentes,

sino a valorarlas con mayor rigor, y que en este asunto las declaraciones rendidas *«fueron detalladas y consistentes, exhibieron una percepción directa de las circunstancias fácticas en que se desarrolló el vínculo entre las partes y lucieron a todas luces espontáneas, por lo que se les da plena credibilidad a sus asertos»*.

Precisó que *«De los testimonios resulta fácil concluir que el personal de planta, vinculado por contrato de trabajo, y la nómina paralela integrada por quienes suscriben los susodichos contratos de PRESTACION DE SERVICIOS, desarrollan las funciones encomendadas en forma idéntica dentro del cargo asignado a unos y a otros. Y siendo ello así, resulta inadmisibile que en el primero de los casos, sus trabajadores puedan disfrutar de todos los derechos establecidos en la legislación laboral, mientras que los segundos, por virtud de ese camuflaje, sean ajenos a esos beneficios, cuando la verdad es que la única diferencia que existe entre los primeros y los segundos radica únicamente en el rótulo del documento o contrato que suscriben quienes arbitrariamente son tenidos y mal llamados por la entidad accionada como trabajadores independientes. Ese es el criterio que el Tribunal viene aplicando y que mantendrá incólume mientras subsistan las circunstancias que permitan deducir, de manera irrefutable, que las relaciones de dicha entidad con sus servidores tienen el carácter de un contrato de trabajo subordinado y remunerado, y no civil o de prestación de servicios, aducido con argumentos que no encuentran sustento jurídico-probatorio en el proceso»*.

Expresó que los llamados honorarios, que eventualmente se deben pagar por actividades profesionales no permanentes, para el presente caso se traducen en una remuneración o salario.

Concluyó que *«Partiendo de la base de que lo convenido entre las partes en este proceso fue el esfuerzo personal permanente y sujeto*

*a órdenes de la entidad empleadora, en este caso el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, sin que el trabajador JUAN PABLO ELORZA MORALES pudiera actuar con autonomía o independencia, inevitablemente se debe admitir la existencia de un contrato de trabajo. Y si a esto se agrega que en todo momento el actor estuvo sometido a la subordinación específica propia del dicho contrato y se dio un pago periódico por esas tareas, cabe concluir que sus relaciones estuvieron regidas por las normas establecidas para los trabajadores subordinados».*

Aseveró en cuanto al reintegro objeto de condena y los pagos dispuestos por el fallador de primer grado, que la convención colectiva de trabajo de la que emanan esos derechos aportada al proceso, para una vigencia entre el 1º de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, aparecía firmada el 31 de octubre de 2001, por el presidente del ISS y la comisión negociadora de SINTRASEGURIDAD SOCIAL, y tenía constancia de depósito legal oportuno, cuyo art. 5º estipula la estabilidad de los trabajadores oficiales, quienes solo podrán ser desvinculados por una justa causa, previa aplicación de las ritualidades del art. 1º del Decreto 2351 de 1965, al igual el inciso 16 del art. 108 convencional; indicó que de no cumplirse lo anterior, mediante sentencia judicial se podrá ordenar el reintegro al empleo, lo cual ameritaba su confirmación, además que fue el ISS quien decidió en forma unilateral no firmar nuevo contrato de prestación de servicios, lo que significa que lo despidió.

A reglón seguido, el *ad quem*, acogiendo los extremos temporales de la relación laboral que determinó el juez de primera instancia, esto es, del 15 de junio de 2004 hasta el

30 de noviembre de 2006, pasó a verificar la procedencia de la prima de navidad, para ello estimó que no tenía cabida, por cuanto al actor se le estaba ya reconociendo por la misma causa, una prima de servicios convencional que era equivalente; que no sucede lo mismo con la prima técnica, que sí procede, porque el ISS certificó que se le otorgaba a los profesionales no médicos desde el 1º de enero de 2002, en cuantía igual al 10% del salario base mensual (folio 149 vto.), tal como la cuantificó el *a quo*; y que frente a los intereses a la cesantía, las vacaciones y la prima de servicios, eran pertinentes sus pagos de la manera que lo estableció el fallo apelado.

Arguyó en lo que tiene que ver con la nivelación salarial al cargo de Profesional Universitario (Abogado), que además de lo dicho por los testigos en este específico punto, que el Tribunal conforme a lo ya definido en otra sentencia, proferida el 29 de julio de 2007 en un proceso análogo, que transcribió en su parte pertinente, resultaba procedente este pedimento. En esa oportunidad dicha Corporación puntualizó:

*Pasando al reproche por la condena a la nivelación salarial, fundamentada en que no se demostró el trabajo igual, mismo puesto de trabajo, equivalente horario y similitud en la eficiencia, si bien es cierto que éstas como otras tantas circunstancias concretas deben ser evaluadas y probadas de manera específica en cada caso particular, realizando cuadro comparativo con aquel trabajador que se encuentra en iguales e idénticas condiciones que quien reclama una nivelación salarial, también lo es que tal concepción no puede aplicarse de igual manera para todos los eventos.*

*En efecto, si en una empresa o entidad pública se establece una escala de salarios de acuerdo a los cargos, sin que ésta mire condiciones o circunstancias de ninguna otra naturaleza, deberá*

*afirmarse que ese es el rasero para la asignación salarial de cada uno de los trabajadores que desempeñe dicho cargo, y así, quienes ejecuten las mismas labores, deberán recibir el mismo salario sin que sea necesario demostrar los elementos propios de la nivelación salarial, pues basta con probar la ejecución de las mismas actividades, ya que previamente el empleador ha determinado que esa es la remuneración para la labor en concreto con independencia de las calidades específicas del sujeto que la realiza; distinto es el asunto a aquellos en los cuales un trabajador se quiere comparar con otro compañero determinado, caso en el cual sí debe acreditar las mismas condiciones de trabajo y eficiencia (...).*

Por último, agregó que en lo atinente a los aportes a la seguridad social, que por el contrario a lo sostenido por el juez de primer grado, sí existía la prueba de lo pagado por la actora y, por ende, era del caso ordenar su reembolso de lo que corresponde al empleador en un 75% de esas cotizaciones; y que en cuanto al reajuste de la indexación, procede dicha actualización, pero calculada desde el momento de la causación de cada acreencia hasta cuando se haga efectivo el pago, tomando la fórmula utilizada por la primera instancia.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

La recurrente pretende que la Corte CASE la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, se revoque la

decisión del juez de primer grado, y en su lugar, se absuelva al Instituto de Seguros Sociales por todo concepto, proveyendo en costas como corresponda.

Con tal propósito formuló un cargo por la causal primera de casación laboral, que fue replicado y se estudiará a continuación.

## **VI. CARGO ÚNICO**

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos «467, 468, 469, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 4, 5, 11, 12, literal a) del artículo 17 de la ley 6 de 1945; 1, 2, 3, 4, 13, 14, 18, 19, 20, 26 y 51 del decreto 2127 de 1945; 5, 8 y 11 del Decreto 3135 de 1968; 5, 24, 25, 32, 33 y 40 del decreto ley 1045 de 1978; 43 y 51 del decreto 1848 de 1969; 20 y 204 de la ley 100 de 1993; 32 ley 80 de 1993».

Aseveró que la anterior transgresión de la ley, se produjo a causa de cinco evidentes errores de hecho que cometió el Tribunal, que es dable sintetizar, en no dar por demostrado, estándolo, que el demandante se vinculó con el ISS mediante un contrato de prestación de servicios, el cual se desarrolló con plena autonomía, y por tanto a contrario de lo sostenido en la sentencia impugnada, a las partes no las unió una relación de naturaleza laboral, sino que el vínculo se desarrolló en cumplimiento de un objeto contractual claramente determinado, en una labor que

requería de conocimientos especiales, para la que no existía personal de planta, y así mismo, dar por acreditado, sin estarlo, que el cargo de abogado que desempeñaba el promotor del proceso, era remunerado en forma diferente al salario percibido por otros abogados de planta del ISS con similares funciones.

Señaló que los yerros fácticos que anteceden tuvieron ocurrencia, por (i) la mala apreciación de las piezas procesales correspondientes al escrito de demanda inaugural (folios 2 a 15 C.1), y su contestación (folios 112 a 128 C.1), al igual que la sustentación del recurso de apelación (folios 202 a 213 C.1); así como de las pruebas relativas a los contratos de prestación de servicios (folios 18 a 25 C.1), el certificado de prestación de servicios expedido por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos del ISS, fechado 7 de febrero de 2008, en el que informa las funciones de los profesionales universitarios (abogados), que trabajan como empleados en el ISS (folio 149 C1), y los testimonios de Cristina María González Restrepo (folios 159 a 165 C.1) y José Julian Yepes Piedrahíta (fls. 165 a 169 C.1); y (ii) la falta de valoración del testimonio de Juan Carlos Vásquez Rivera (fls. 173 a 176 C1).

Para la sustentación del cargo, argumentó que los ocho contratos celebrados por los partes identificados con los números VA-027168, VA-027526, VA-031530, VA-034347, P037406, P-040267, P-044357 y P-045736 (fls. 18 a 25 C.1), tienen un objeto contractual claramente determinado, además que es muy técnico y especial, que

requiere de una persona calificada, no da pie a pensar que lo pactado podía convertirse en un contrato de tipo laboral, máxime que los abogados de planta que se desempeñaban como profesionales universitarios, cumplían funciones diferentes.

Reprodujo los objetos contractuales de cada uno de los contratos antes relacionados, para decir que de su contenido se puede fácilmente apreciar, que el contratista estaba sujeto al cumplimiento de un objeto determinado, con funciones muy técnicas, que denota que no hay subordinación laboral, sino el cumplimiento de metas también claramente establecidas; tareas que son distintas a las funciones que cumplen los profesionales universitarios (abogados) contratados de planta y que se relacionaron en la certificación del 7 de febrero de 2008, expedida por la Jefe del Departamento de Recursos Humanos del ISS (folio 149 C.1) que igualmente transcribió, haciendo notar que quienes se vinculan con contratos de prestación de servicios como el actor, entre otras actividades, colaboran con la capacitación en las diferentes seccionales del país y cumplen metas, mientras que los abogados de planta no lo hacen, y entre sus funciones ejercen unas distintas como absolver consultas, proponer el diseño y formulación de procedimientos y sistemas a las áreas de desempeño, con miras a optimizar la utilización de los recursos disponibles, y en consecuencia al cumplir el demandante un objeto diferente, actúa con plena autonomía y debió ser considerado como contratista independiente, quedando de

esta forma demostrados los yerros fácticos con prueba calificada.

Aseveró que lo descrito en los contratos de prestación de servicios debe armonizarse, y no contrastarse con los testimonios solicitados por la propia parte actora, de los cuales si bien manifiestan que el contratista demandante recibía órdenes y estaba sometido a un horario, no se tuvo en cuenta que ellos también manifestaron que el actor era profesor de la Universidad de Medellín, es decir que cumplía con otras actividades por fuera del contrato con el ISS como independiente, es más si fuera un trabajador, cuando estuvo incapacitado no podía trabajar y en su caso le mandaban el trabajo a la casa, para lo cual transcribió apartes de la declaración de Cristina María González Restrepo y José Julián Yepes Piedrahita, quienes además de ser tachados de sospechosos, su valoración no fue coherente, porque indudablemente estos testigos tenían intereses en el resultado del proceso.

Arguyó que en cambio, el Tribunal no se ocupó de la versión de Juan Carlos Vásquez Rivera, decano de la facultad de derecho de la Universidad, quien da fe de las actividades de docente del accionante, que implicaba dedicar más tiempo a la cátedra y a las reuniones que se programaban, lo cual es un argumento probatorio que evidencia que en este asunto no existió en la realidad un vínculo laboral con el ISS.

Esgrimió que la valoración conjunta de los anteriores medios probatorios, demuestran que el contrato celebrado entre las partes se desarrolló conforme al objeto pactado en los contratos de prestación de servicios, y que el demandante cumplía además actividades de cátedra.

Agregó en lo que respecta a la nivelación salarial que se condenó, que de existir una relación laboral, el actor no tiene derecho a esta pretensión, ni era posible establecer la violación de lo normado en el art. 5º de la Ley 6º de 1945, ya que por ser contratista independiente no podía cumplir iguales funciones que los abogados de planta, además para que proceda tal nivelación debe allegarse al proceso plena prueba de la igualdad de funciones, y de eficiencia que no estimó el Tribunal, y que se exigen frente a esta clase de reclamaciones, las cuales se echan de menos.

## **VII. LA RÉPLICA**

El demandante opositor solicitó de la Corte rechazar el cargo, por cuanto el Tribunal valoró correctamente los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, pero que al cotejarlos con la prueba testimonial, a esta última probanza le dio mayor convencimiento, a efectos de inferir la naturaleza de la relación que se ejecutó, que no es otra de que la prestación de los servicios al ISS por parte del demandante, se llevó a cabo bajo condiciones de subordinación propias de un contrato de trabajo, lo cual no es dable desquiciar en el recurso extraordinario, por no ser

la prueba testimonial, una de las calificadas en el recurso extraordinario para poder estructurar un error de hecho.

Que la certificación del Jefe del Departamento de Recursos del ISS que se acusó, relaciona de manera genérica las funciones propias del cargo de profesional universitario de la entidad, pero no especificó las funciones que cumplía el demandante para poder establecer diferencias, y la armonización que propone el recurrente de la prueba documental con los testimonios, es propia pero de un alegato de instancia. Que de llegarse a analizar las declaraciones de los deponentes, de todos modos se encontraría, que fueron bien valoradas por el juez colegiado y dan cuenta es de la subordinación laboral, además que el Tribunal no desconoció el hecho de que el accionante también era docente de la Universidad de Medellín, sino que estimó que esa circunstancia no desnaturalizaba el contrato de trabajo que existió entre los contendientes. Por último, en lo que atañe al cuestionamiento de la nivelación salarial ordenada, el recurrente dejó libre de ataque la verdadera motivación del Tribunal, que es más de orden jurídico que de índole fáctico.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

Debe advertirse, que de conformidad con lo normado en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que

lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, que su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Como bien se puede observar, la censura endilgó a la sentencia recurrida cinco errores de hecho, que apuntan a demostrar dos aspectos: (i) que entre las partes no existió una relación de tipo laboral, por cuanto el vínculo contractual corresponde a un contrato de prestación de servicios que se desarrolló con plena autonomía e independencia del demandante, conforme al objeto contractual pactado, respecto de una labor que requería de conocimientos especiales y dado que no existía personal de planta; y (ii) que de llegar a establecerse que el contrato de trabajo sí existió, el actor no tenía derecho a la nivelación salarial que persigue y que es objeto de condena, por cuanto frente a los otros abogados de planta del ISS que tuvieran similares funciones, no se probó que en efecto cumplieran las mismas funciones y tuvieran igual eficiencia; para lo cual se denunció la errónea apreciación de piezas procesales y pruebas, al igual que la falta de valoración de un testimonio. En este orden se abordará el estudio de la acusación.

#### **A.- Existencia de la relación laboral.**

Vista la motivación de la sentencia impugnada, cabe recordar, que el Tribunal hizo derivar la existencia del contrato de trabajo realidad entre las partes, de la valoración de la prueba testimonial que le mereció total

credibilidad, por cuanto en su criterio fue detallada y consistente, exhibió una percepción directa de las circunstancias fácticas en que se desarrolló el vínculo entre las partes y además fue a todas luces espontánea, con la cual estableció, entre otros aspectos, que la actividad que cumplió el demandante era igual a la de los demás trabajadores vinculados con contrato de trabajo, y que éste estuvo sometido tanto a una jornada de trabajo como a órdenes de su jefe inmediato, y que prestaba sus servicios en las instalaciones de la empresa con los elementos que allí se le suministraban. Lo narrado por los testigos lo contrastó con la prueba documental, en especial con los contratos de «PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES», que en su decir formalmente contienen cláusulas que debe cumplir un «contratista» y que aluden al «carácter no laboral de la relación», concluyendo que le brindaba mayor persuasión la prueba testimonial con la que llegó al convencimiento, que entre los contendientes se presentó fue un verdadero nexo contractual de índole laboral.

Para la censura el objeto contractual pactado en los contratos de prestación de servicios profesionales, no da pie a pensar que el contrato suscrito se podía convertir en uno de naturaleza laboral, por cuanto como se lee en el documento, el contratista estaba sujeto a un objeto determinado con funciones muy técnicas y al cumplimiento de metas, y por tanto los mencionados contratos no debían contrastarse con los testimonios sino armonizarse, lo cual al no haberse procedido de esta manera, lleva a la comisión por parte del tribunal de los errores de hecho endilgados.

Al respecto, cabe anotar, que en presencia de dos pruebas contradictorias o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles, corresponde al juzgador dentro de su libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger cuál de ellas le brinda mayor convicción para fundamentar la decisión, y en consecuencia desechar la otra, lo cual no configura de ninguna manera un yerro fáctico con el carácter de ostensible.

Lo anterior significa, que si bien es cierto, el artículo 60 del CPT y SS, le impone a los juzgadores de instancia la obligación de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, también lo es, que por virtud de la libre formación del convencimiento que consagra el citado art. 61 *ibídem*, están facultados para darle preferencia a aquellas que le brinde una mayor convicción, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*, pues en este último evento «no se podrá admitir su prueba por otro medio», como expresamente lo establece la segunda de las referidas normas procesales, que no es el caso que nos ocupa, ya que para acreditar la existencia de la relación laboral, hay libertad probatoria.

En tales condiciones, no le merece a la Sala ningún reproche, la escogencia por parte del juez de apelaciones de

la prueba testimonial, que le brindó mayor fuerza de persuasión que la documental que apreció.

Así las cosas, por estar soportada la inferencia relativa a la presencia de un contrato real de trabajo entre las partes, con la valoración que se llevó a cabo de la prueba testimonial, tales premisas resultan inmodificables en sede de casación, a menos que el Tribunal hubiese incurrido en alguno de los yerros señalados por la censura respecto de la prueba calificada, que a continuación se procede a estudiar.

**1.-** De las piezas procesales de la demanda inaugural (folios 2 a 15 del cuaderno del juzgado) y su contestación (folios 112 a 128 *ibídem*), que justamente, son las que demarcan el debate judicial o controversia, y fijan el marco de actuación del juzgador, no fueron mal apreciadas, pues el Tribunal partió de la premisa de un conocimiento claro e inequívoco de la contienda que enfrenta a los litigantes, construida precisamente en el estudio del libelo demandatorio y su respuesta, como paso para el discernimiento de las pretensiones del demandante, y los argumentos de defensa de la demandada.

En efecto, en la decisión cuestionada se especificaron los pedimentos que contiene la demanda introductoria, y que fueron objeto de apelación, sin distorsionar los hechos que lo sustentan, así mismo se hizo alusión a la oposición o contradicción que ejerció la parte convocada al proceso, para luego de cara a lo resuelto por el *a quo*, despachar las inconformidades de los apelantes.

**2.-** Respecto del escrito de apelación contra el fallo de primer grado obrante a folios 202 a 213 del cuaderno principal, que corresponde al formulado por el Instituto demandado, se tiene que en el desarrollo de la acusación, no se especificó en qué consistió la mala apreciación del Tribunal de esa pieza procesal, lo cual daría al traste con la acusación en este punto.

Sin embargo, obsérvese que en la sentencia impugnada de acuerdo con los aspectos materia de inconformidad de los apelantes, se especificaron los problemas jurídicos a determinar o resolver en la alzada, tales como: (i) la naturaleza del vínculo del actor con el ISS, de lo cual depende el éxito de las pretensiones incoadas; (ii) la procedencia del reintegro y de los pagos ordenados en la primera instancia; (iii) el reembolso de lo pagado como aportes a la seguridad social; y (iv) el reajuste de la indexación; que fueron los temas a que se contrajo el estudio en la segunda instancia, ello de conformidad con el principio de consonancia previsto en el art. 66A del CPT y SS.; y por tanto dicho acto del proceso se apreció sin error.

**3.-** En lo que tiene que ver con los contratos de prestación de servicios, que celebraron las partes y su objeto contractual (fls. 18 a 25 del cuaderno del juzgado), fueron bien apreciados, como quiera que el Tribunal en ningún momento desconoció lo allí pactado, es más aseguró que su contenido detallaba las actividades propias a cumplir por un «*contratista*» y que aluden al «*carácter no laboral*»

*de la relación»;* lo que sucede es que, partiendo de la correcta apreciación de esta prueba documental, al confrontarla con lo narrado por los testigos, a quienes les dio plena y mayor credibilidad, el *ad quem* llegó a una conclusión diferente a la de la parte demandada, esto es, que entre los contendientes lo que existió fue un verdadero contrato de trabajo, dándole entonces la razón al demandante, y confirmando lo decidido en este mismo sentido por el *a quo*.

Aquí el Tribunal no hizo cosa distintita que aplicar el principio protector de la primacía de la realidad, consistente en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad, para el presente asunto las derivadas de la apreciación o valoración de los dichos de los testigos, las que se deben tener en cuenta y no otras a fin de determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, que configuren un contrato de trabajo.

**4.-** En cuanto a la certificación de folio 149 y vto. del cuaderno principal, expedida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Antioquia del Instituto de Seguros Sociales, con destino al juzgado de conocimiento, se observa que la misma, prueba la existencia de profesionales Universitarios (Abogados) directamente contratados por la entidad dentro de su

planta de personal, y que corresponde al mismo cargo que desempeñaba el demandante, pues allí se hace constar que para la época se encontraban vinculados dichos empleados del nivel profesional, para lo cual se especificaron las funciones asignadas conforme al art. 10 de la Resolución 2800 de julio de 1994.

Como quiera que las funciones o actividades que en la realidad ejercía o ejecutaba el promotor del proceso, el Tribunal no las obtuvo, de lo estipulado en las cláusulas de los contratos de prestación de servicios suscritos, sino de lo narrado por los testigos, no es de recibo la confrontación que construye la censura entre lo pactado en los mencionados contratos y las funciones relacionadas en la susodicha certificación, a fin de establecer eventuales diferencias en las labores desempeñadas por el accionante.

Como ya se explicó, al ser válido el proceder del Tribunal en el sentido de escoger la prueba que mayor persuasión le brinda, se mantiene incólume la conclusión contenida en la sentencia censurada, consistente en que *«De los testimonios resulta fácil concluir que el personal de planta, vinculado por contrato de trabajo, y la nómina paralela integrada por quienes suscriben los susodichos contratos de PRESTACION DE SERVICIOS, desarrollan las funciones encomendadas en forma idéntica dentro del cargo asignado a unos y a otros. Y siendo ello así, resulta inadmisibile que en el primero de los casos, sus trabajadores puedan disfrutar de todos los derechos establecidos en la legislación laboral, mientras que los segundos, por virtud de ese camuflaje, sean ajenos a esos beneficios, cuando la verdad es que la única diferencia que existe entre los primeros y los segundos radica únicamente en el rótulo del*

*documento o contrato que suscriben quienes arbitrariamente son tenidos y mal llamados por la entidad accionada como trabajadores independientes. Ese es el criterio que el Tribunal viene aplicando y que mantendrá incólume mientras subsistan las circunstancias que permitan deducir, de manera irrefutable, que las relaciones de dicha entidad con sus servidores tienen el carácter de un contrato de trabajo subordinado y remunerado, y no civil o de prestación de servicios, aducido con argumentos que no encuentran sustento jurídico-probatorio en el proceso».*

De otro lado, debe destacarse que la citada certificación de folio 149 y vto., no mencionaba nada referente a la docencia o cátedra que dictaba el actor en la Universidad de Medellín, sin embargo el Tribunal no desconoció este hecho, sino que consideró que ello no desvirtuaba la existencia de la relación laboral, ya que con la prueba testimonial se demostraba que a dicho trabajador, su jefa inmediata le había concedido permiso para dictar esas clases.

De ahí que, no se presenta ninguna deficiencia probatoria en la valoración de la mencionada certificación.

**5.-** Al no haberse logrado demostrar un yerro fáctico con el carácter de manifiesto, con prueba apta en casación, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, conforme a la limitación legal contenida en el art. 7º de la Ley 16 de 1969, no es posible abordar el estudio y crítica de la prueba testimonial.

## **B.-Nivelación salarial.**

Para dar al traste con esta parte de la acusación, basta con decir, que el recurrente no efectuó la debida critica tendiente a demostrar el yerro fáctico enrostrado y que atañe al tema de la nivelación salarial, lo que hace que se mantenga invariable la decisión del Tribunal, con independencia de su acierto, al quedar en pie con los razonamientos inatacados, conservando así la presunción de legalidad que caracteriza todo fallo judicial.

En efecto, el esfuerzo argumentativo del recurrente en tratar de acreditar que el Tribunal no realizó un adecuado y completo estudio desde el punto de vista fáctico, de los factores que determinan la plena igualdad de funciones y condiciones de eficiencia, resulta a todas luces insuficiente; por cuanto se dejó libre de ataque los razonamientos y conclusiones de la alzada que son de importancia cardinal, y que soportan la decisión cuestionada, esto es, que para el Tribunal apoyado en una decisión judicial anterior suya, resulta suficiente, para estos casos en que no se está pidiendo la igualdad salarial con base en la comparación con otro compañero determinado, sino que se reclama la nivelación salarial por razón del desempeño de un cargo para este asunto el de Profesional Universitario (Abogado), que se demuestre como en efecto ocurrió con la prueba testimonial, que se ejecutaron esas mismas actividades que corresponden a dicho cargo, el cual tiene previamente una remuneración asignada, con independencia de las calidades de trabajo y eficiencia específicas del sujeto que la realiza,

para que con ello se pueda ordenar dicha nivelación como procedió el juez de primer grado, argumento que como lo pone de presente la réplica, es más jurídico que fáctico, y por consiguiente, debió controvertirse por la vía adecuada que lo es la directa o del puro derecho.

Por todo lo dicho, el Tribunal no pudo cometer los yerros fácticos endilgados, y el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la entidad recurrente demandada, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$6.500.000, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

## **IX. 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, **NO CASA** la sentencia dictada el 29 de abril de 2010, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que **JUAN PABLO ELORZA MORALES** le adelanta al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN**  
Presidente de Sala

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**