



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL3991-2019

Radicación n.º 60177

Acta 33

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 21 de noviembre de 2012, en el proceso que le instauró **OSWALDO GARCÍA CAICEDO**.

I. ANTECEDENTES

OSWALDO GARCÍA CAICEDO llamó a juicio al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, con el fin de que se declarara que, entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad, desde el 4 de octubre de 1995 hasta el 15 de agosto de 2008, cuya terminación era ineficaz a luz de lo dispuesto por la Convención Colectiva de Trabajo; y, como consecuencia de ello, se le condenara a reintegrarlo sin solución de continuidad, a un cargo de igual o superior categoría de acuerdo a sus funciones; a reconocerle y pagarle los salarios y prestaciones sociales convencionales adeudados; el reintegro de los valores pagados al sistema de seguridad social y demás derechos de orden legal. En subsidio del reintegro, solicitó que se condenara a la demandada a pagarle los salarios adeudados durante toda la relación laboral, correspondientes a la diferencia entre los pagos mensuales percibidos y el salario convencional pactado y los viáticos, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de navidad, vacaciones, primas de servicio, primas de vacaciones, auxilio de transporte y dotación de uniformes de acuerdo con la convención colectiva; el reintegro de los aportes efectuados a la seguridad social; la indemnización convencional por despido injusto; la sanción moratoria; las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral y demás derechos legales.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que fue vinculado al Instituto de Seguros Sociales, mediante contrato de prestación de servicios número 377 del 4 de octubre de 1995, como médico especialista (salud ocupacional), con una

vigencia inicial de tres meses; que una vez vencido dicho término, continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida bajo la misma modalidad, hasta el día 15 de agosto de 2008, fecha en la cual fue despedido sin justa causa; que durante 13 años desempeñó las funciones estipuladas expresamente en los contratos de prestación de servicios de manera personal, continua y permanente, en los horarios establecidos por parte del ISS para los trabajadores de planta; que durante todo ese tiempo prestó sus servicios de manera subordinada a las órdenes, instrucciones y orientaciones del gerente seccional de la entidad y del jefe del Departamento de Riesgos Profesionales del ISS; que en los contratos firmados siempre se pactaron cláusulas de exclusión de la relación laboral, las cuales eran omitidas o desconocidas reiteradamente; que todo el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad demandada, prestó sus servicios como médico especialista (salud ocupacional), de manera subordinada y en igualdad de condiciones que los demás trabajadores adscritos a la planta de personal; que los servicios debía prestarlos en un horario que fijaba la entidad, de lunes a viernes, esencialmente en la Sede Administrativa del Departamento de Riesgos Profesionales Seccional Cauca, pero que en algunas oportunidades, por órdenes de sus jefes inmediatos, debía trasladarse a las empresas con las cuales el ISS tenía contrato; que le cancelaban sus servicios a través de remuneración mensual; que el día 31 de octubre de 2001 se suscribió convención colectiva de trabajo, la cual le era aplicable; que durante el transcurso de la relación laboral no le fueron canceladas todas las acreencias laborales a que tenía derecho; que el 24 de julio de 2008 suscribió el último

contrato de prestación de servicios con la demandada, el cual, una vez vencido, no le fue renovado sin justificación alguna; que elevó reclamación administrativa, en donde solicitó esencialmente el reintegro y, en su defecto, el pago de las acreencias laborales y prestacionales adeudadas, petición que le fue negada.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, solo aceptó que el demandante presentó reclamación administrativa. Lo demás lo negó o dijo que no era un hecho.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación de reintegrar al demandante; inexistencia de la obligación de reconocer los derechos laborales reclamados; que del carácter de servicio público prestado por el reclamante no se deriva implícitamente el reconocimiento de prestaciones sociales; ausencia total y absoluta de la relación laboral y prestaciones sociales, cobro de lo no debido; vinculación mediante contrato administrativo de prestación de servicios; principio de dirección, confianza y control estatal de los servicios públicos; presunción de eficacia y oponibilidad de las cláusulas contenidas en los contratos administrativos de prestación de servicios; prescripción; carencia de acción o derecho a demandar; y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, al que correspondió el trámite de la primera instancia,

mediante fallo del 28 de marzo de 2012 (fls. 403 a 427), declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, desde el 4 de octubre de 1995 hasta el 15 de agosto de 2008 y, parcialmente probada, la excepción de prescripción. Asimismo, condenó a la demandada a pagar al actor el reajuste salarial, cesantía, interés a la cesantía, prima de servicio, compensación de vacaciones y la indemnización moratoria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante fallo del 21 de noviembre de 2012, modificó la sentencia de primera instancia, en el sentido de fijar el valor de las condenas en \$59.726.456, como consecuencia del reajuste del valor de la compensación de vacaciones, cesantía y sus intereses. Adicionalmente condenó a pagar por concepto de prima de vacaciones, la suma de \$11.684.157.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión que, tal y como había quedado establecido en primera instancia, estaba plenamente demostrada la prestación del servicio personal del servicio por parte del accionante, la cual no era desconocida por el ISS, de modo que era pertinente la aplicación de la presunción contemplada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, en consonancia con lo establecido por

esta Sala de Casación, en sentencia CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600.

Luego de confrontar las pruebas documentales y los testimonios, sostuvo que éstos mostraban nítidamente que el actor había prestado sus servicios personales, de forma subordinada e ininterrumpida, lo que se podía corroborar, no solo con las declaraciones de los deponentes, sino con los mismos contratos de prestación de servicios, las comunicaciones de folios 3, 7, 10, 11, 15 y 169, así como con unas autorizaciones de desplazamiento al demandante (folios 167 y 168).

Agregó que durante todo el tiempo de vinculación, el cual estaba acreditado con el certificado visible a folio 435 del cuaderno 3, el demandante fungió como médico especialista en salud ocupacional, bajo las órdenes de las directivas de la entidad, lo que era corroborado por los testigos del proceso y por los contratos que vincularon a las partes, en donde se le imponía al actor la obligación de ejecutar personalmente la labor y el lugar donde debía hacerlo, con la potestad a cargo del ISS de imponer sanciones, lo que, consideró, estructuraba una relación dependiente y subordinada, ajena y extraña a la autonomía e independencia propia de los contratos de prestación de servicios.

Finalmente, señaló que los argumentos esgrimidos por la entidad impugnante no tenían la virtualidad de demostrar una relación de otra índole, menos, cuando solo apuntaban

a señalar que el demandante no había prestado el servicio en idénticas condiciones y circunstancias que los empleados de planta y que las órdenes que recibía no eran dadas por quien tuviera capacidad de comprometer sus intereses, pues bastaba con demostrar la prestación personal del servicio, para que se activara la presunción del contrato de trabajo, además de que el empleador tenía sus representantes que lo obligaban al tenor del D.L. 2351 de 1965.

Con respecto a la sanción moratoria, consideró oportuno rememorar el precedente jurisprudencial con que había respaldado el juez de primera instancia la condena por dicho concepto, CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, ya que en esa sentencia, esta Sala de Casación había cambiado su postura al respecto, por lo que era necesario respaldar lo dicho por el *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados y se estudiarán conjuntamente, ya que, a pesar de estar direccionados por sendas diferentes, se valen de argumentos complementarios, persiguen el mismo fin y denuncian la violación de similar elenco normativo.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida de violar, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 467, 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo, los dos últimos modificados por los artículos 37 y 38 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, subrogado por el artículo 68 de la Ley 50 de 1990; 1, 3, 11 y 12 de la Ley 6 de 1945; 1, 2, 3, 18, 20, 37, 38, 39, 43, 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 5 y 32 de la Ley 80 de 1993; 8 del Decreto 3135 de 1968; 51 del Decreto 1848 de 1969; y 53 y 122 de la Constitución Política.

Señala como errores de hecho en que incurrió el Tribunal, los siguientes:

- 1- Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante OSWALDO GARCÍA CAICEDO y el I.S.S., existió una relación subordina (sic) y dependiente, regida por un contrato de trabajo, desde el 04 de octubre de 1995 hasta 15 de agosto de 2008.*
- 2- No dar por demostrado, estándolo, que la actividad realizada por el demandante OSWALDO GARCÍA CAICEDO se ejecutó mediante la suscripción de sendos contratos civiles de prestación de servicios profesionales, legalmente celebrados.*

- 3- *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante OSWALDO GARCÍA CAICEDO tiene derecho al reconocimiento y pago de acreencias laborales como cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicio y sanción moratoria.*
- 4- *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante OSWALDO GARCÍA CAICEDO se desempeñaba en calidad de trabajador dependiente y subordinado.*
- 5- *No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, OSWALDO GARCÍA CAICEDO ejercía una actividad liberal e independiente, en razón a su profesión.*
- 6- *Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante OSWALDO GARCÍA CAICEDO era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 2001 a 2004.*
- 7- *No dar por probado, estándolo, que la demandada actuó de buena fe al suscribir los diferentes contratos de prestación de servicios con el demandante.*

Advierte que los anteriores errores de hecho fueron cometidos por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1. *Contratos de prestación de servicios suscritos por el señor contratista OSWALDO GARCÍA CAICEDO, obrante a folios 20 a 137.*
2. *Convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, vigente para los años 2001-2004, obrante a folios 304 a 383.*
3. *Resolución No 00012314 del 22 de septiembre de 2009, suscrita por Doris Jiménez Molina, Jefe Departamento*

Nacional de Relaciones Laborales del ISS, obrante a folio 187 y 188.

4. *Certificación del Jefe del Departamento Nacional de Selección y Administración de Personal del ISS, de fecha 22 de septiembre de 2009, obrante a folio 189.*
5. *Memorando de Jefes de Recursos Humanos para Jefes de Áreas ISS Seccional Cauca, de fecha 13 de noviembre de 2007, obrante a folio 15.*
6. *Certificación expedida por Vladimir Ernesto Medina Velásquez, Jefe Departamento de Recursos Humanos del ISS, Seccional Cauca, obrante a folios 435 y 436.*

A su vez, reclama como pruebas no apreciadas las siguientes:

1. *Propuesta de prestación de servicio, suscrita por el señor OSWALDO GARCÍA CAICEDO, de fecha 06 de noviembre de 2007, obrante a folio 21.*
2. *Solicitud de contratación, con su respectiva justificación, para la contratación de un médico especialista en salud ocupacional suscrita por Carmenza Devia Valderrama, Vicepresidente de ARP, obrante a folio 42.*
3. *Acta de liquidación de mutuo acuerdo de contrato de prestación de servicios, suscrita entre el señor OSWALDO GARCÍA CAICEDO y el señor Camilo Díaz Tafur, Vicepresidente Administrativo, de fecha 23 de febrero de 2007, obrante a folio 50.*
4. *Resolución No. 2055 del 03 de octubre de 1995, por medio de la cual se aprueba una garantía, expedida por Víctor Alfonso*

Rosero Bustamante, Gerente de la Empresa Promotora de Salud del ISS Seccional Cauca, obrante a folio 138.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que el *ad quem* desconoció todos los contratos de prestación de servicios que con fundamento en la Ley 80 de 1993 firmaron las partes, en donde, de manera clara, se señaló el objeto y se especificó que el contratista conservaría su autonomía para realizar las gestiones encomendadas, el plazo, el valor de los honorarios pactados, las obligaciones a cargo del contratista, la sujeción al registro y apropiación presupuestal para su pago, la cláusula penal pecuniaria por incumplimiento, las inhabilidades e incompatibilidades, las garantías que debía constituir el contratista, que el contrato se regía por la leyes civiles, por lo que se excluyó expresamente cualquier vinculación laboral entre las partes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Agrega que de haberse valorado todo el acervo probatorio en su conjunto, el Tribunal habría concluido que la ejecución de los servicios estuvo inmersa bajo el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, toda vez que, en cada una de sus vinculaciones, el demandante ofertó la manera en que prestaría sus servicios, tramitó las pólizas que amparaban el cumplimiento de sus obligaciones, cobró sus honorarios de acuerdo a lo que libremente se había establecido; que todo ello, sin reparo alguno, lo que denota es su conformidad con la naturaleza y condiciones en que celebró los distintos contratos de prestación de servicios; que, además, de las

certificaciones indicadas se puede evidenciar que los contratos se firmaron por el tiempo indispensable como lo señala la ley, ya que entre cada uno de ellos no hubo continuidad en la prestación del servicio, al haber existido interrupciones en todos los contratos.

Seguidamente, manifiesta que la presunción establecida por los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 de 1945 fue ampliamente desvirtuada, pues con toda la prueba documental se demuestra que el ISS no ejerció subordinación continua sobre el accionante, ya que una cosa es la subordinación administrativa, a la cual está sometido quien presta un servicio profesional y, otra diferente, la subordinación laboral, pues para que ésta se presente, es necesario que se tenga poder jurídico de mando.

Afirma que otro yerro del Tribunal fue haber considerado que el demandante se beneficiaba automáticamente de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2001 - 2004, si se tiene en cuenta que nunca sostuvo un vínculo laboral, jamás pagó cuotas sindicales y no se aportó prueba idónea sobre la condición de sindicato mayoritario de SINTRASEGURIDADSOCIAL; que resulta insólito y violatorio del derecho de igualdad, que una persona se beneficie de una convención colectiva sin tener la calidad de trabajador y sin haber aportado las cuotas sindicales.

Finalmente, reprocha la sanción moratoria impuesta por el *ad quem*, al considerar que presumió la mala fe de

forma, siendo que lo que hizo el ISS fue cumplir con las normas propias del régimen de contratación estatal, de manera que debió sopesar que la actitud de la demandada de no pagar las prestaciones sociales, se basó en el entendimiento de la no existencia del contrato de trabajo; que este caso es diferente al analizado por la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, ciada por el ad quem en apoyo de su decisión.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia recurrida de violar, por vía directa, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, que modificó el 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6 de 1945, en relación con los artículos 1, 2, 3, 18, 20, 37, 38, 39, 43, 47, 48 y 49 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945.

Sostiene la censura en la demostración del cargo, que el Tribunal cometió un yerro jurídico cuando condenó al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, al invocar unos preceptos que no regían el asunto, ya que las partes celebraron unos contratos de prestación de servicios profesionales gobernados por lo dispuesto en el artículo 32, numeral 3, de la Ley 80 de 1993.

Agrega que el *ad quem* se apoyó en una sentencia no aplicable al caso concreto, porque las circunstancias fácticas eran diferentes y cada caso debía ser analizado bajo su propia realidad jurídica, por tanto, debió examinar el

comportamiento patronal de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso, para poder deducir la mala fe y no proceder de manera automática y sin fundamento jurídico alguno a establecerla, ya que siempre se tuvo plena convicción, por parte del ISS, de que su actuar estaba acorde a derecho por permitirle el estatuto contractual acudir a la contratación por prestación de servicios, con miras a cumplir su objeto social.

Arguye que los honorarios profesionales siempre fueron pagados en señal de aceptación de las condiciones contractuales que eran de tipo administrativo, sin quedar obligaciones por resolver, debido a lo cual, dice, las partes se declararon a paz y salvo por todo concepto, sin lugar a reclamaciones posteriores, y, en ningún momento, se utilizó la figura de los contratos de prestación de servicios para encubrir una verdadera relación laboral, ya que el actuar de la entidad siempre estuvo enmarcado dentro de los postulados legales, establecidos por la Ley 80 de 1993, que le dan la posibilidad de realizar este tipo de contratación.

VIII. RÉPLICA

Manifiesta que la sentencia recurrida no presenta los errores de hecho que le endilga la censura, ya que se fundamentó en la potestad que tiene el Tribunal de valorar libremente las pruebas aducidas al proceso, de modo que no se puede predicar la existencia de un error fáctico evidente, por el mero hecho de habersele dado una mayor relevancia a unas pruebas que a otras; que la censura no particularizó,

ni diferenció, qué es lo que las pruebas acusadas en realidad demuestran, pues si bien las diferenció, el análisis lo hizo de forma global, sin determinar de forma específica cómo el contenido de cada una de ellas contradice de modo flagrante las conclusiones a las que llegó el Tribunal; que al esgrimir sus argumentos de forma general, el censor no se dio nunca a la tarea de demostrar con base en la técnica requerida, los errores ostensibles o manifiestos que llevaran a demostrar una realidad distinta de la que estableció el juzgador, razón por la cual el fallo debe quedar incólume.

Con respecto a la sanción moratoria, sostiene el opositor que el Tribunal fue respetuoso del precedente jurisprudencial establecido por esta Sala de Casación, según el cual no puede considerarse buena fe del empleador la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios, a lo largo de un lapso de tiempo extendido, durante el cual el trabajador presta personalmente sus servicios y es subordinado a las órdenes del empleador.

Frente al segundo cargo, aduce que no es correcto que se acuda, por la vía directa, a la modalidad de aplicación indebida de las normas que regulan la sanción moratoria, ya que en estos casos, en donde se discute la buena o mala fe del empleador, se ha establecido por la jurisprudencia que la vía adecuada es la indirecta, debido a que se debe acudir al acervo probatorio para su demostración, lo que no es posible en un cargo formulado por la senda de puro derecho.

IX. CONSIDERACIONES

No le asiste razón al recurrente en cuanto afirma que, de las pruebas calificadas que denuncia el cargo como no valoradas o indebidamente apreciadas, se infiere que el actor hubiere laborado para la demandada como contratista independiente, puesto que más bien, de tales documentos emerge que el demandante prestó sus servicios como trabajador subordinado, tal como se explica a continuación.

A folios 20 a 137 del cuaderno principal militan los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos entre las partes, en los cuales, si bien se excluye la existencia de una relación laboral, el actor se comprometió a prestar sus servicios personales como médico especialista en salud ocupacional.

En los folios 187 a 188 reposa la comunicación número 00012314 del 22 de septiembre de 2009, por la cual el ISS dio respuesta negativa a la reclamación administrativa presentada por el demandante. En ese documento la entidad le explicó que los contratos de prestación de servicios suscritos se enmarcaban dentro de lo previsto por el artículo 32, numeral 3 de la ley 80 de 1993, de manera que no generaban el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, al haber sido ejecutados en forma autónoma, sin subordinación y de buena fe, de acuerdo a lo pactado.

En el folio 189 del expediente se encuentra el certificado emanado de la Jefe del Departamento Nacional de Selección y Administración de Personal del Instituto de Seguros Sociales, del 22 de septiembre de 2009, en donde dio fe de que el demandante no registraba vínculo laboral alguno con la entidad demandada. A folio 15 se observa el memorando del 13 de noviembre de 2007, dirigido a los Jefes de Áreas del ISS, Seccional Cauca, por parte del Jefe de Recursos Humanos, en donde les manifestó que, con motivo de las celebraciones de fin de año, la entidad había asignado turnos de descanso, por lo que con el fin de compensar el tiempo se había variado la jornada laboral, del 19 de noviembre hasta el 19 de diciembre de 2007. A folio 138 del cuaderno principal milita la Resolución 2055 del 3 de octubre de 1995, por medio de la cual la demandada le aprobó la garantía solicitada al demandante, para asegurar el cumplimiento del contrato de prestación de servicios número 377 de ese año. En el folio 42 del mismo cuaderno se encuentra la solicitud interna de contratación por medio de Ley 80 de 1993, artículo 25, numeral 7 y 12 y Decreto 2127 de 2002, artículo 8, en donde se manifiesta que la contratación solicitada obedece a que la planta de personal del ISS se muestra insuficiente para el cubrimiento o desarrollo de actividades necesarias para el cumplimiento de sus objetivos. Finalmente, a folio 50 obra el acta de liquidación, por mutuo acuerdo, del contrato de prestación de servicios profesionales número P048082.

Del análisis riguroso y objetivo de las anteriores pruebas, la Corte encuentra que ninguna de ellas tiene la virtualidad para derruir la presunción establecida por el

artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, de acuerdo con la cual, a pesar de que las partes hubiesen indicado en los contratos de prestación de servicios celebrados que la relación era de carácter autónomo e independiente y que el actor ostentaba la calidad de mero contratista de la entidad, para ejercer funciones como médico especializado en salud ocupacional, en realidad todas ellas constituyen una formalidad establecida por los sujetos de la relación laboral, que no puede estar por encima de lo que se encuentre probado como desarrollo material de la vinculación, pues es precisamente la ejecución real de ésta la que debe primar sobre lo pactado formalmente por las partes, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas.

La conclusión del Tribunal, de que los contratos de prestación de servicios celebrados entre los litigantes demostraban la prestación personal del servicio por parte del actor, no se controvierte por la censura, que en el desarrollo de la acusación no niega el hecho de que el actor le prestó sus servicios personales a cambio de una remuneración, sino que se limita a indicar que lo que allí se pactó fue la prestación de unos servicios independientes y autónomos. Eso fue precisamente lo que observó el colegiado de tales acuerdos de voluntades, al indicar en su sentencia que *«el hecho de que las partes hayan celebrado contratos bajo la apariencia de prestación de servicios profesionales independientes, por sí solo no le dan tal connotación, máxime cuando la labor exigida impone obligaciones que no concuerdan con esta clase de contratación y sí con una*

realidad que confirma el vínculo contractual de carácter laboral.»

De igual manera, estima la Sala que así el demandante previamente hubiese ofertado sus servicios como contratista, tal como, según la recurrente, se demuestra con el documento visible a folio 21 del cuaderno 1, en donde se expresó que la contratación se regiría por la Ley 80 de 1993 y el Decreto 2170 de 2002, tal documento no desdibuja la ejecución material de la relación laboral ni derruye la presunción de existencia del contrato de trabajo, pues justamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, protege a la parte débil de la misma, en este caso el trabajador, de cualquier posible manifestación de voluntad de éste, relativa a desconocer los derechos y beneficios que le asisten en virtud de la legislación del trabajo.

En todo caso, la referida propuesta de prestación de servicio, de fecha 6 de noviembre de 2007, visible a folio 21, no se encuentra suscrita, por lo que carece de autenticidad, de manera que no es una prueba hábil para estructurar un error de hecho en casación, en los términos del artículo 7 de la Ley 16 de 1969, según el cual solo ostentan la calidad de prueba calificada en la casación del trabajo, el documento auténtico, la confesión judicial o la inspección judicial.

En este caso el Tribunal le dio preponderancia a las circunstancias reales que rodearon la relación que se verificó entre las partes, basado fundamentalmente en los testimonios, por encima de las formas que aparentemente

demostraban los contratos y ofertas de servicios suscritos por ellas. En esa dirección observó que los memorandos visibles a folios 3, 7, 10, 11, 15 y 169, demostraban que la entidad le imponía un horario al demandante, documentos que, conjugados con los testimonios, lo llevaron al convencimiento diáfano sobre la existencia de subordinación, lo que, dijo, demostraba la existencia de una verdadera relación laboral, sin que encuentre la Sala la configuración de un error de hecho manifiesto y protuberante que pueda dar al traste con el fallo de segunda instancia.

En cuanto a la solución de continuidad que, según la censura se presentó entre los diferentes contratos de prestación de servicios, anota la Sala que de la certificación aportada a folios 435 cuaderno 3 y de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el 4 de octubre de 1995 y el 19 de agosto de 2008, visibles a folios 20 a 137 del cuaderno 1, emerge con claridad que apenas se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, las cuales no son significativas. En este punto conviene destacar que la solución de continuidad superior a 60 días que aparece en la certificación entre los contratos P-043936 y P-048082, es inexistente, ya que a folio 52 del expediente obra la adición en plazo y valor del contrato P-043936 justo por el término de sesenta días, por lo que no hubo solución de continuidad entre tales contratos.

Así las cosas, las pruebas que denuncia la censura no logran dar al traste con la conclusión del *ad quem*, de que el demandante siempre cumplió las mismas funciones para el

demandado, por lo que la suscripción de un nuevo contrato, cada vez que se vencía el anterior, apenas era una mera formalidad y no obedecía a la intención de desvincular al trabajador.

También critica la censura al Tribunal por haber considerado que el demandante se beneficiaba de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2001-2004, por cuanto, aduce, *i)* nunca existió un vínculo laboral entre las partes, *ii)* jamás pagó cuotas sindicales, y *iii)* no se aportó prueba idónea sobre la condición de sindicato mayoritario de SINTRASEGURIDADSOCIAL.

A pesar de que el Tribunal en la sentencia recurrida no explicó las razones por las cuales el actor era beneficiario de la CCT, lo cierto es que, al analizar la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre los años 2001-2004, visible a folios 308 a 377 del expediente, la Sala observa que allí se reconoce a SINTRASEGURIDADSOCIAL como «*SINDICATO MAYORITARIO*» (artículo 1), y en el precepto 3, se estipuló lo siguiente:

Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37, 38 y subsiguientes del Decreto Ley 2351 de 1965 (Código Sustantivo del Trabajo). Para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria.

Igualmente, serán beneficiarios de la presente Convención Colectiva de Trabajo, los Trabajadores Oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de los Seguros Sociales, afiliados a SINTRAIS, ASMEDAS, ANDEC, ANECO, ASTECO, ASOCOLQUIFAR, ACODIN, ASINCOLTRAS, ASBAS, ASDOAS, ACITEQ.

Esta Sala de la Corte, al resolver un caso análogo, en sentencia CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 26539, dijo:

Pues bien, como la convención aplicable al actor para efectos de establecer su derecho al reintegro demandado es la que se encontraba vigente en el momento de su retiro, que en este caso es la de SINTRASEGURIDAD SOCIAL (folios 236 a 307), en vigor entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004 (folio 238), la cual se suscribió el 31 de octubre de 2001 (folio 304) y se depositó ese mismo día (folio 307), no existe duda alguna de su validez dado que cumple íntegramente las exigencias del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, que se haya celebrado por escrito, en tantos ejemplares cuantas sean las partes, y uno más que se depositará necesariamente ante el funcionario competente a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su firma.

Por esa razón, no se equivocó el Tribunal cuando aplicó ese convenio colectivo respecto de los derechos causados en su vigencia.

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, considera la Sala que el carácter laboral del vínculo que se verificó entre las partes, le da al demandante la calidad de trabajador oficial, lo que, a su vez, implica la aplicación de la convención colectiva de trabajo, si se considera la extensión de los beneficios convencionales en la forma allí estipulada, y dado el carácter de mayoritario que se le reconoció al sindicato celebrante.

En cuanto al otro reproche de la censura, relacionado con la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, esta Sala, de tiempo atrás, de manera pacífica y reiterada, ha dicho que la simple negación de la relación laboral no exonera por sí misma al empleador demandado de la referida sanción, así como tampoco la demostración en juicio del contrato de trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha indemnización, habida consideración de que en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador para determinar si la omisión en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones obedeció a causas atendibles. Ello depende de la prueba arrimada y no del simple comentario o afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios, para el caso de aquellos a que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

En el contexto que antecede, la imposición de la sanción moratoria debe estar precedida del análisis de aspectos relacionados, en cada caso, con la conducta del empleador. Quiere decir lo anterior que, además de declarar la existencia del contrato de trabajo, el juzgador debe analizar las pruebas allegadas para auscultar la presencia de razones serias y atendibles que sirvan para abstenerse o no de imponer la aludida sanción, análisis que omitió por completo el juez colectivo en el caso concreto, al limitarse únicamente a sostener que:

Estima la Sala muy oportuno el precedente jurisprudencial traído a colación por la juez de instancia como respaldo a su decisión, pues de acuerdo con el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Radicado 36506 con ponencia del doctor Luís Javier Osorio López), es claro que nuestro máximo órgano de cierre cambió la posición que venía sosteniendo de tiempo atrás, puntualmente en lo que tiene que ver con la condena al pago indemnización moratoria a cargo del ISS (...).

Posteriormente, concluyó que «Con estas consideraciones, la Sala secunda la decisión de la juez de primera instancia, por tanto este punto de reproche no prospera», de ahí que brilla por su ausencia el examen de la conducta asumida por el demandado en este caso en particular, para establecer la procedencia de la sanción por falta de pago, lo que lleva a la Sala a concluir que el Tribunal se apartó de las enseñanzas de esta Corte sobre la indemnización moratoria, toda vez que, previo a la imposición de la sanción, no analizó los motivos que tuvo la demandada para sustraerse de satisfacer las acreencias laborales del actor, sino que impuso de manera automática la sanción moratoria, con lo que cometió el error jurídico que en este punto se le endilga.

No obstante que en este aspecto el segundo cargo es fundado, ello no quiere decir que la sentencia recurrida deba ser casada en este punto, ya que, en sede de instancia, la Corte encontraría que el ISS abusó en la celebración de 37 contratos de prestación de servicios que se ejecutaron de manera personal y directa, con supuestos mantos de legalidad, durante un tiempo aproximado de 13 años, sin

solución de continuidad, con el único propósito de encubrir la verdadera relación de trabajo subordinado.

En efecto, no le queda duda a la Sala de que el vínculo que unió a las partes litigantes estuvo regido por un contrato de trabajo disfrazado bajo el ropaje de varios contratos estatales de prestación de servicios, con el claro objetivo de desconocer los derechos sociales del trabajador, lo que es reprochable desde todo punto de vista, máxime si se tiene en cuenta que las funciones desempeñadas por el demandante estaban relacionadas con el giro ordinario de los negocios de la entidad, como lo son las de un médico especialista en salud ocupacional, al servicio del área de riesgos profesionales en la Seccional del Cauca del ISS, lo cual ratifica su intención de utilizar una vinculación de prestación de servicios, para camuflar una vinculación permanente y necesaria para el correcto desarrollo de su actividad.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Sin costas en casación por cuanto el segundo cargo fue fundado.

X. 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 veintiuno (21) de noviembre de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Popayán, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **OSWALDO GARCÍA CAICEDO** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN