

Señores:
MAGISTRADOS SALA PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
REPARTO.
E. S. D.

101660

1
Dolly
64 Fol.

Accion de tutela

Accionante: Alvaro José Castañeda Martinez.

Accionado: Sala de Decisión Laboral de la Corte Suprema de Justicia. M.P. Doctora Dolly Amparo Caguasango Villota.

Respetado Doctor.

Jorge Mario Pomares Cantillo, varón, mayor de edad, abogado, identificado con C.C, 8667044 y T.P 91894 C.S.J. Acudo ante Usted para promover, en nombre del señor Alvaro José Castañeda Martinez vecino y residente en Barranquilla, según poder adjunto, ACCION DE TUTELA, de acuerdo con el artículo 86 de la C.P. y los decretos reglamentarios 2591, 1382 de 2000 y 1983 de 2017 en contra de la sentencia proferida por la Sala Adjunta de Decisión de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Doctora Dolly Amparo Caguasango Villota por violación a los derechos fundamentales de acceso a la justicia y del debido proceso, al configurarse las causales genéricas de procedibilidad de la Tutela contra decisiones judiciales, con base en los siguientes:

HECHOS

- 1.- En Octubre del año 2004, accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra del I.S.S.
- 2.- Por reparto le correspondió al juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.
- 3.- Fue radicado bajo el número único 08001-31-05-008-2004-00544.
- 4.- El 06 de marzo se puso fin a la instancia, donde se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.
- 5.- Ambas partes apelaron y conoció la sala de decisión del tribunal superior del Atlántico, quien le asignó el número interno de radicación 34.902
- 6.- La sentencia de segunda instancia se emitió el 30 de noviembre de 2011, donde se absolvió de todas las pretensiones a la demandada.
- 7.- La parte demandante presentó recurso extraordinario de casación, siendo concedido.
- 8.- El día 29 de agosto de 2018, notificado por edicto el 7 de septiembre del año en curso se desató el recurso extraordinario de casación y se casó parcialmente el fallo del A QUEM.
- 9.- El alto tribunal encontró que el juez colegiado de segunda instancia había violado en su fallo el artículo 50 del CPTSS y el artículo 305 del C.P.C.
- 10.- El quebrantamiento de la ley consistió en que el tribunal se negó a condenar Minus Petita, es decir, por menos de lo pedido, con el argumento que no podía violar la congruencia establecida en el artículo 305 del C.P.C.
- 11.- Exactamente el tribunal absuelve porque se pretendía condena por el periodo comprendido entre el 27 de diciembre de 1.997 y el 30 de abril de 2004.
- 12.- Solamente se probó fehacientemente la relación laboral entre las partes, según la sala de casación laboral, en el tiempo comprendido del 1º de junio de 2.000 y diciembre 31 de 2003.
- 13.- La Sala de Decisión accionada, muy a pesar de encontrar y declarar la violación de la ley se abstiene de condenar al ente demandado, por el tiempo realmente probado.

1



14.- La sala reconoce que a los trabajadores del I.S.S. a quienes la dirección Administrativa del Instituto, les prorrogó el contrato hasta el 31 de diciembre de 2003, (como es el caso del demandante) siguen siendo trabajadores del I.S.S, a pesar de que el decreto 1750 de 2003 que ordenó la escisión del I.S.S. haya entrado en vigencia desde junio de 2003.

15.- Reconoce también que con la vicepresidencia administrativa de la ESE se suscribió el día 14 de junio de 2003 contrato número 13388, con vigencia del 1º de julio al 30 de noviembre, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2003.

16.-Reconoce que los contratos suscritos con la vicepresidencia administrativa de la ESE, hasta el 31 de diciembre de 2003 siguen teniendo efectos ante el I.S.S. Es decir, las obligaciones laborales corren por cuenta del I.S.S.

17.-Reconoce igualmente que el juzgador de primera instancia se equivocó al determinar que el actor se vinculó a la ESE desde el 26 de junio de 2003, fecha en que entraba en vigencia la escisión ordenada por el decreto 1750 de 2003.

18.- Da por probado que es a partir de los contratos 238 y 330 suscritos a partir del primero de enero de 2004 cuando empieza a tener efectos laborales con la ESE, es decir, desde esta fecha pierde el trabajador las características de trabajador oficial y se transforma en empleado público.

19.-Sin embargo, se abstiene de condenar por los derechos laborales reclamados, excepto en modificar el numeral segundo de la providencia dictada por el A QUO que condenó al pago de las primas de navidad.

20.- Al final del primer inciso de la pagina 35 de la sentencia afirma que es del resorte del juez laboral el estudio de aquellas acreencias laborales causadas en virtud de las labores prestadas al I.S.S. en calidad de trabajadores oficiales. Antes, en el mismo párrafo ha señalado que las controversias surgidas por el servicio prestado a la ESE José Prudencio Padilla son del resorte de la jurisdicción administrativa.

21.-Para sustentar su abstención de condena en los demás derechos laborales, se basa en que como el actor siguió prestando servicios ESE José Prudencio Padilla mediante nuevos contratos hasta el 30 de abril de 2004 es a esta entidad a la que corresponde pagar las acreencias laborales, que como las cesantías se causan a la terminación del vínculo.

22.- Nótese la contradicción lógica que mantiene la sentencia de casación, pues antes ha manifestado que el juez laboral es competente para conocer de las acreencias laborales hasta el 31 de diciembre de 2003 y que hubo vinculación distinta a partir del 1º de enero de 2004. Sin embargo, se abstiene de condenar, manteniendo el error enrostrado a la sentencia de segunda instancia, pero ahora bajo un argumento distinto.

23.- Es decir, ya no es la congruencia de la sentencia esgrimida por el A QUEM, sino que no es competente, porque el trabajador se convirtió en empleado público a partir del 1º de enero de 2004 hasta 30 abril de 2004 y es a la jurisdicción administrativa la que le corresponde declarar esos derechos.

24.- Con su accionar la Sala de descongestión laboral número 1 de la corte Suprema de Justicia le conculca los derechos ciertos e irrenunciables a mi representado. Relegando el derecho sustancial y desconociendo el derecho fundamental de acceso a la justicia.

25.-En el numeral segundo de la decisión la Sala de Casación Declara la falta de competencia.

26.- Se desconoció el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C- 314- de 2



2004, donde declaró inexecutable parte del artículo 18 del decreto 1750 de 2003, por vulnerar los derechos adquiridos.

27.- Dicha sentencia declaró que los trabajadores del I.S.S. Seguirían gozando de los beneficios de la convención colectiva.

28.- La apelación de la sentencia de primera instancia, se sustentó en parte, con base en la sentencia C-314 de 2004.

PETICION.

Ruego a Usted, proteger los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, primacía del derecho sustancial sobre lo formal y el debido proceso ordenando a la sala de decisión accionada que retome la competencia y falle de fondo el proceso de la referencia.

La presente acción cumple, a nuestro juicio con los:

REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

1.- Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Están en peligro principios y derechos constitucionales, como el orden justo; La igualdad; Solidaridad; El trabajo; de irrenunciabilidad de los derechos ciertos del trabajador; primacía del derecho sustancial sobre la forma; debido proceso en especial el del juez natural; Acceso a la justicia.

2.- Subsidiaridad. Se han agotado todos los recursos de la vía ordinaria, por lo cual no se cuenta con otro procedimiento idóneo para defender los derechos fundamentales.

3.-Inmediatez. El fallo de la corte Suprema de Justicia fue proferido el 29 de agosto y publicado el 7 de setiembre del presente año.

4. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. La irregularidad procesal consiste en la inhibición o abstención de pronunciarse de fondo sobre los derechos laborales probados en el proceso. Es decir, la relación laboral con el I.S.S. hasta diciembre 31 de 2003.

5. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Hemos señalado en el acápite correspondiente los hechos que representan la violación y los derechos vulnerados.

6.-La presente acción no tiene por objeto dejar sin efectos un fallo de Tutela. Estamos controvirtiendo un fallo ordinario.

REQUISITOS ESPECIFICOS:

1. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. En el presente caso, la situación se presenta al revés: la sala accionada no quiere administrar justicia, es decir, se niega a ejercer la competencia, con la excusa que le corresponde al Contencioso Administrativo.

2. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.



3. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Podemos afirmar que el juez colegiado, incurrió en este defecto, pues pese a encontrar y declarar la relación de trabajador oficial entre demandante y demandado entre las fechas señaladas en esta acción, se declara incompetente para dictar sentencia.

4. Defecto material o sustantivo, como son los casos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. En el presente, se encuentra probada la relación laboral entre un trabajador oficial y la demandada y sin embargo, se declara incompetente. Es decir, en los fundamentos se constata los derechos deprecados, pero en la decisión el juez colegiado se niega a reconocerlos.

7. Desconocimiento del precedente. La sentencia de la Corte Constitucional C-314 DE 2004, resolvió el tema de los derechos adquiridos contenidos en la convención colectiva de los trabajadores del I.S.S. por ello traigo a colación en extenso lo que asentó dicha corporación:

“La primera parte de la disposición se limita a repetir lo establecido en el artículo 16 del mismo Decreto, según lo cual el régimen jurídico de los servidores adscritos a las empresas creadas será el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En este sentido, el primer aparte de la norma es constitucional como lo es el artículo 16 del Decreto 1750.

El segundo aparte reconoce que en todo caso se respetarán los derechos adquiridos, lo cual significa, para la norma en estudio, que tanto en el régimen salarial como en el prestacional debe seguirse la regla general que prescribe el respeto por los derechos adquiridos. En efecto, como lo establece el encabezado de la disposición y lo recuerda el primer aparte analizado, el respeto por los derechos adquiridos no sólo comprende aquellos derechos de orden prestacional sino también los de orden salarial, pues ambos espectros del régimen laboral son susceptibles de generar este tipo de garantías consolidadas. Así pues, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, la expresión “en todo caso” debe declararse exequible, pero interpretarse como referida al régimen tanto de salarios como de prestaciones.

Finalmente, el aparte final del inciso estudiado señala que “se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, queriendo significar con ello que si la prestación no ha ingresado en el patrimonio, no será cobijada como derecho adquirido.

Aunque en principio esta expresión podría considerarse respetuosa de los criterios jurisprudenciales esbozados en torno a los derechos adquiridos, esta Corporación considera que la misma resulta restrictiva de la protección constitucional que la Carta ofrece a las garantías laborales.

En primer lugar, la expresión señalada del artículo 18 es inconstitucional porque únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial. Aunque dicho defecto podría resolverse gracias a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión “en todo caso”, la inexecutable de la expresión demandada proviene del hecho de que al definir lo que debe entenderse por derecho adquirido, no incluye en el espectro de protección de los mismos aquellos correspondientes al régimen salarial de los empleados públicos de las entidades creadas por el Decreto 1750 de 2003. Es claro que los derechos adquiridos no se dan en el campo meramente prestacional sino también en el salarial, como ocurre, por ejemplo, con la remuneración a que se tiene derecho por razón de trabajar horas extras. Esto demuestra



que la definición del artículo 18 no cubre la totalidad de los presupuestos que constituyen el ámbito de protección de los derechos adquiridos.

En este contexto, la norma, al dejar por fuera tales derechos, menoscaba las garantías laborales protegidas por el artículo 53 de la Carta Política, al tiempo que desconoce la protección de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De igual modo, la definición de *derecho adquirido* consignada en el artículo 18 resulta violatoria de los derechos de los trabajadores por no ser clara frente a lo que podría considerarse un derecho adquirido. En efecto, la expresión que se ataca prescribe que un derecho se ha adquirido en materia prestacional cuando la situación jurídica se ha consolidado, es decir, cuando ha sido causada o cuando ha ingresado en el patrimonio del servidor.

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos. (resaltado por fuera del texto).

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores^[19]. De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.



Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores. (Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil)

Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión *“Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”*, es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18”.

Existe, igualmente, precedente de la Corte Constitucional en cuanto a utilizar maneras de interpretación que sacrifiquen en menor medida los derechos a acceder a la administración de justicia, esto porque la sala de decisión se apoya en precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que apoyan su decisión, pero que desconocen las garantías y la constitucionalidad de los derechos. En la sentencia T-084-2010 M.P. Maria Victoria Calle Correa, la Corte instó a los jueces a aplicar en sus decisiones formas interpretativas que permitan la realización de los derechos fundamentales, dijo:

“En consecuencia, como existen formas hermenéuticas alternativas de contabilizar la prescripción, incluso con la formulación idiomática del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que sacrifican en menor medida los derechos a acceder a la administración de justicia y a la primacía de la realidad sobre las formas, entonces desde un punto de vista constitucional resulta a primera vista *injustificada* la desprotección a la que conduce la interpretación dominante en la justicia laboral ordinaria, pues no tiene un mejor sustento constitucional que sus alternativas. Eso significa que a los derechos a la primacía de la realidad sobre las formas y a acceder a la administración de justicia se les ha conferido un grado de cumplimiento inferior al que sería óptimo, en la interpretación escogida por los jueces laborales demandados, porque las restricciones que les ha deparado no están justificadas constitucionalmente. Y dado que el nivel de cumplimiento de *derechos fundamentales*, que depara esa interpretación jurídica, es inferior al óptimo, entonces debe considerarse contraria a la Constitución, por implicar un desconocimiento directo de su fuerza normativa”.

Esta Ratio Decidendi, es aplicable a la sentencia atacada, pues la interpretación según la cual, la justicia Contenciosa Administrativa es la Competente para decidir sobre los derechos laborales generados durante toda la relación laboral, es la que más se aleja de los fines proclamados en la constitución de un Estado Social de Derecho, en especial el de un orden justo. Con el agravante que la jurisdicción contenciosa administrativa se puede negar con el argumento que aparece en la propia sentencia de casación, es decir, que tiene competencia unicamente para la relación como empleado publico, esto es entre el 1 de



enero de 2004 y el 30 de abril del mismo año, pues no le está asignado el conocimiento de derechos laborales de los trabajadores oficiales.

ANEXOS.

- 1.- Poder para actuar.
- 2.- Copia Fotostática de la sentencia de casación.
- 3.- Copia del recurso de apelación del proceso ordinario.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento declaro que no se ha interpuesto acción de Tutela por estos mismos hechos.

Notificaciones.

La accionada en la calle 12 B- No 7-46 edificio Casur piso 3, Secretaria adjunta descongestión Corte Suprema de Justicia, en Bogotá D.C. El accionante Señor Alvaro Castañeda en la calle 69 No 45-21 edificio Lecimar apto 403 en la ciudad de Barranquilla celular 311424602 correo electrónico alvarocastaneda_06@hotmail.com a este servidor en la carrera 58 No 70-110 Local 3 en la ciudad de Barranquilla, celular 3106313876 y Email jorpomares@hotmail.com

Del Señor Magistrado, atentamente.


Jorge Mario Pomares Cantillo.
C.C. 8.667.044 Bq.
T.P. 91894 C.S.J.



DOCTORES:
CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA
MAGISTRADO SALA PENAL
E. S. D.

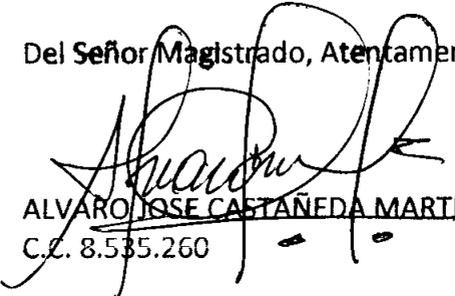
ASUNTO. PODER
ACCIONANTE: ALVARO CASTAÑEDA MARTINEZ
ACCIONADA: SALA DE DECISION DE LA SALA LABORAL DE LA CORTE
SUPREMA DE JUSTICIA M.P. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA.

Respetado Doctor.

ALVARO JOSE CASTAÑEDA MARTINEZ, varón, mayor de edad, identificado con C.C. 8.535.260, domiciliado en Barranquilla, confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado JORGE MARIO POMARES CANTILLO, identificado con la C.C. número 8.667.044 expedida en Barranquilla, y portador de la T.P. # 91894 del C.S.J. para que en mi nombre y representación inicie y lleve a su terminación ACCION DE TUTELA contra el fallo proferido por la sala de Casación adjunta de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos fundamentales de acceso a la justicia; debido proceso; Igualdad; Irrenunciabilidad de los derechos laborales; Garantías Mínimas, entre otros.

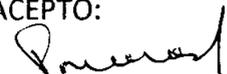
Queda el mencionado Doctor facultado para recibir, sustituir, conciliar, desistir, reasumir, transigir, reformar, solicitar pruebas, así como en general de todas las facultades que me concede el artículo 77 y SS del C.G.P.

Del Señor Magistrado, Atentamente,

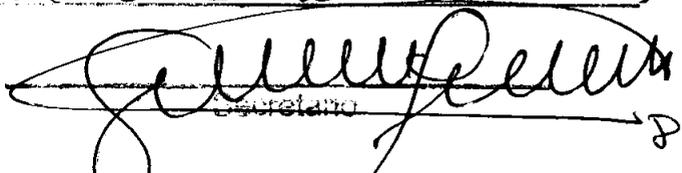

ALVARO JOSE CASTAÑEDA MARTINEZ,
C.C. 8.535.260

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION PENAL
SECRETARIA

ACEPTO:


Jorge Mario Pomares Cantillo.
C.C. 8667044 BQ.
T.P. 91894 C.S.J.

Bogotá 8 de Noviembre de 20 18.
El anterior Poder presentado por Jorge Mario Pomares Cantillo se identificó con la C.C. 8667044 de Barranquilla Exhibe T.P. No. 91894 Tel: 3106313876 Dirección: Cra 55 No 80-176 Barranquilla
jorpomares@hotmail.com


Secretario





DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO

Artículo 68 Decreto-Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



53638

En la ciudad de Barranquilla, Departamento de Atlántico, República de Colombia, el doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018), en la Notaría Cuatro (4) del Círculo de Barranquilla, compareció:

ALVARO JOSE CASTAÑEDA MARTINEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0008535260 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.



7heiumwv2xwu
12/0/2018 - 13:18:03:210

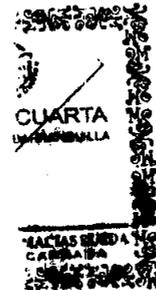


----- Firma autógrafa -----

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se asocia al documento de PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA (MAGISTRADO SALA PENAL).

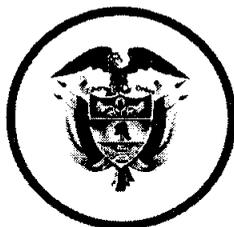


GLORIA AMPARO MACIAS RUEDA

Notaria cuatro (4) del Círculo de Barranquilla - Encargada

El presente documento puede ser consultado en la página web www.notariasegura.com.co

Número Único de Transacción: 7heiumwv2xwu



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL3686-2018

Radicación n.º 57123

Acta n.º 29

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ALVARO CASTAÑO MARTINEZ**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de noviembre 2011, en el proceso ordinario laboral que adelanta contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, en el cual se integró la *litis* con la ESE José Prudencio Padilla.

I. ANTECEDENTES

Álvaro Castaño Martínez presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales, para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo y como consecuencia, se condene al demandado al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones,

primas legales y extralegales, aportes parafiscales «como son los aportes a pensión», recargo nocturno, trabajo suplementario, horas extras, días feriados y domingos, reembolsar las sumas descontadas por retención en la fuente, «salarios moratorios» y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que laboró para el accionado en la Clínica Norte como médico especialista pediatra a partir del 27 diciembre de 1994 y hasta el 30 abril de 2004, inicialmente en calidad de supernumerario y desde 1997, de forma ininterrumpida, como «*contratista civil*». Explicó que realizó su trabajo en la clínica centro del ISS en Barranquilla, bajo la subordinación de la entidad demandada, quien le daba órdenes, fijaba turnos y horarios de trabajo y que estaba obligado a afiliarse por su propia cuenta al sistema de salud y pensiones.

Relató que el 30 de abril de 2004 el ISS dio por terminada la relación laboral de manera unilateral y que agotó la reclamación administrativa.

El Instituto de Seguros Sociales, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó la reclamación administrativa y que el actor tenía la obligación de afiliarse a seguridad social, los demás hechos los negó.

En su defensa, explicó que la relación entre las partes estuvo regida por contratos de prestación de servicios

regidos por la Ley 80 de 1993, y que cada que finalizaba uno de ellos, se liquidaba mediante actas en las que el actor siempre manifestó su conformidad, por lo que se presume que la vinculación a través de dicha contratación llenó sus expectativas. Aclaró que nunca existió subordinación, pues las funciones realizadas por el demandante correspondían a las indicadas en los contratos de prestación de servicios, los cuales contaban con un interventor que vigilaba las tareas.

Propuso como excepciones previas las de prescripción y falta de jurisdicción por tratarse de una contratación regida por la Ley 80 de 1993, las cuales fueron calificadas como de mérito por el juez de primer grado, en la audiencia celebrada el 27 de enero de 2006. Como excepciones de fondo planteó las de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, pago y falta de legitimidad pasiva.

En audiencia celebrada el 14 de agosto de 2006, el *a quo* resolvió integrar la *litis* con la ESE José Prudencio Padilla, quien una vez notificada, dio contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones y frente a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Explicó que el actor no aparece registrado en sus archivos como empleado de planta, ni vinculado por contrato por prestación de servicios, por tanto, no trabajó en esta entidad. Agregó que *«en el supuesto caso, si hubo vinculación contrato de prestación de servicios profesionales con la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, esto sería después de que naciera a la vida jurídica, esto es, después del 26 de junio de 2003, que*

estaba regulada por un contrato de prestación de servicios, consagrado en la Ley 80 de 1993.

Explicó que al ser esta entidad demandada una empresa industrial y comercial del Estado, por regla general sus servidores son trabajadores oficiales y por excepción empleados públicos. Luego de citar los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, referentes a la existencia del contrato de trabajo y sus elementos, resaltó que en asuntos como el debatido se presume la existencia del vínculo laboral, y que le corresponde al empleador desvirtuarlo, demostrando que existió otra forma de vinculación, lo cual reafirma el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas.

Hizo referencia a la sentencia CC C-154 de 1997 en relación con las características de un contrato de prestación de servicios e indicó que, el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia entre un contrato de trabajo y uno civil como el previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Adujo que el juez de primer grado encontró acreditada la subordinación y como la demandada controvirtió dicha conclusión, se deben verificar las pruebas aportadas al proceso.

Refirió que se allegaron los diferentes contratos pactados entre las partes (f.º 133 a 220) que dan cuenta de la vinculación entre el actor y el ISS, y según la certificación vista a folio 224, la misma no se desarrolló de manera continua, por el contrario, se presentaron interrupciones

era la de un contratista al amparo de lo establecido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993» y además, no serían procedentes las prestaciones reclamadas, dado que los funcionarios de esta entidad son empleados públicos, según el Decreto 1750 de 2003.

Indicó que con la escisión del ISS, los servidores que pasaron a prestar sus servicios a las Empresas Sociales del Estado, cambiaron su naturaleza jurídica a la de empleados públicos. En su defensa propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, indebida acumulación de causas y de integración del *litis* consorcio necesario, inepta demanda y falta de reclamación administrativa, las cuales se declararon no probadas por el juez de primer grado, en audiencia del 20 de junio de 2007. Como medios exceptivos de fondo alegó la prescripción, caducidad, cobro de lo no debido, falta de causa *petendi*, compensación e inexistencia de la obligación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante sentencia del 6 de marzo de 2009, resolvió:

PRIMERO: *Se declara parcialmente probada la EXCEPCION DE PRESCRIPCION propuesta por el apoderado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de conformidad con la parte motiva.*

SEGUNDO: CONDENAR *al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar al señor ALVARO JOSE CASTAÑEDA MARTINEZ, las siguientes sumas de dinero por los conceptos de:*

Auxilio de cesantía.....\$ 3.777.650,83

Primas de navidad.....\$ 2.526.175

Estas sumas deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: *ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES de las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.*

CUARTO: *COSTAS a cargo de la parte vencida.*

QUINTO: *Se declaran no probadas las demás excepciones propuestas con respecto al ISS.*

SEXTO: *Se declara la falta de jurisdicción y competencia para conocer de las pretensiones incoadas con respecto a la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído. Remítanse a costas del apoderado de la parte demandante, fotocopias de las piezas procesales pertinentes al Juez Administrativo del Circuito de Barranquilla (Reparto).*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, al resolver los recursos de apelación presentados por el actor y el ISS, mediante sentencia del 30 noviembre de 2011, resolvió revocar la decisión del *a quo* y en su lugar, absolver a la entidad apelante de las pretensiones de la demanda. Impuso condena en costas de primera instancia al actor y no condenó a ellas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal centró el debate en determinar si entre el demandante y el instituto accionado, existió un contrato de trabajo desde el 27 de diciembre de 1994 hasta el 30 de abril de 2004, o si por el contrario, la relación que los unía

entre una y otra contratación, superiores a un mes e incluso un año. Así, concluyó que la vinculación entre las partes se interrumpió en varias ocasiones, y resaltó que entre el contrato celebrado el 27 de diciembre de 1994 vigente hasta el 19 de enero de 1995 y el convenio que inició el 18 de noviembre de 1996, existió una interrupción superior a un año, *«y en lo sucesivo hubo periodos de interrupción de la relación laboral de más de 1 mes»*.

En ese orden, consideró que no existió una relación laboral única, sino varios contratos de trabajo, con lo que se desdibuja la afirmación de los extremos temporales alegados. Por esta razón, concluyó que no era posible amparar la pretensión inicial en la forma como la planteó la demandante, pues el fundamento fáctico de la demanda se soportó en la existencia de un solo vínculo, vigente del 27 de diciembre de 1994 al 30 de abril de 2004, pero en realidad se evidencian varios contratos de servicios con interrupciones entre ellos, superiores a un año y un mes, lo que impidió que la Sala estudiara la naturaleza de cada una de estas vinculaciones, debido a que así no fue solicitado ni debatido en el proceso, y acceder a ello, implicaría dar aplicación a las facultades *extra petita*, que le están vedadas a los jueces de segundo grado. Para soportar esta conclusión citó el artículo 50 del CPTSS y apartes de la sentencia CSJ SL, 29 oct 2008, rad. 34062.

Así las cosas, señaló, al no probarse que las partes estuvieron vinculadas mediante un único contrato laboral, se debe absolver a la entidad demandada, en virtud del

principio contenido en el artículo 305 del CPC, pues la sentencia debe ser congruente con las peticiones y hechos de la demanda, lo que garantiza el debido proceso y el derecho de defensa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El censor pretende que la Corte case la sentencia recurrida, y en sede de instancia, modifique la decisión de primer grado, en el sentido de condenar a todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formuló dos cargos, que fueron replicados oportunamente y que la Sala procede a resolver.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas:

Dto. 1045, arts. 1º, 5º, literales a), b, c), d) i), art 10, 13; ley 6ª de 1945, arts. 1º 17, literal a); Decreto 2127 de 1945, arts. 1, 2, 3; Decreto 1160 de 1947, art 6º, Ley 50 de 1990, art 99, Ley 15 de 1959, crt 1,3, y 4º, Decreto 3135 de 1968, arts. 10, 11 y 41; Decreto 3118 de 1968 art 50 y 51; Ley 80 de 1993, art 32 numeral 3º, C.S.T. arts. 14, 20, 21, 23, 24, 127, 467, 468, 469 y

471; Decreto 797 de 1949 art 1º, Constitución Política arts. 13, 25 y 53; Decreto 1335 de 1990, art 3º, cargo Médico Especialista; C.P.L arts. 60 y 61; C. de P.C. art. 174.

Sostiene que la violación denunciada fue consecuencia de los siguientes errores de hecho:

1. *No dar por demostrado, a pesar de estarlo, la existencia de una sola relación de trabajo.*
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que entre la demandada y el actor existieron varias relaciones de trabajo.*

Estos errores obedecieron a la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

1. *Contratos suscritos entre la demandada y el actor fls.133 a 220.*
2. *Certificación expedida por la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA (no por el I.S.S), el 7 junio de 2004 fl. 224.*
3. *Demanda fl.1.*

También refirió que fueron dejadas de apreciar las siguientes pruebas:

- a) *Certificación expedida por la demandada a los 10 días del mes de marzo de 2003 fl 222.*
- b) *Contestación de la demanda de la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA fl 52 y s.s*
- c) *Testimonio de Héctor Gómez Rodríguez fl 112.*

En la demostración del cargo, considera que el error del Tribunal, fue concluir que no existió una sola relación de trabajo, a partir de los elementos de convicción que sirvieron como soporte para hacer el fraude contra el trabajador, esto es, los contratos de trabajo a término fijo y de prestación de servicios allegados a folios 133 a 220 y la

certificación expedida por la ESE José Prudencio Padilla vista a folio 224.

Argumenta que de acuerdo con los anteriores documentos, se puede concluir que fue contratado por la accionada para prestar el servicio como médico especialista en pediatría, por lo menos en los periodos que allí se registran, *«pero de los mismos no se establece que solo fue por dichos periodos»* y de la certificación que reposa al folio 224, se puede establecer, que *«Álvaro Castañeda Martínez estuvo vinculado en el Seguro Social por contrato a término fijo y contratación de Servicios Profesionales en el cargo de Médico Especialista Pediatra según contratos abajo relacionados»*.

En la mencionada certificación expedida por la ESE José Prudencia Padilla, *«no se establece que no hubiese prestado sus servicios en la entidad demandada en otras fechas»*. Además, no se dice nada en relación con el vínculo que existió entre las partes, pues solo se refiere a *«la existencia de unos contratos en los cuales menciona unas fechas y que en dichos periodos estuvo vinculado el actor»*.

Ahora, mientras que el Tribunal apreció con error esta prueba documental, omitió valorar la certificación expedida por la accionada ISS, el 10 de marzo de 2003 vista a folio 222, sin que fuese tachada por la contraparte, la cual informa que *«labora en esta institución desde el día 25-11-97 en el cargo de Médico ESP Pediatra con honorarios de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS*

OCHENTA PESOS MIL (\$2.165.850.00) (sic)». Este último documento, fue expedido en vigencia del vínculo laboral y por parte del Departamento de Recursos Humanos de la Clínica Centro del Instituto de Seguros Sociales y por un funcionario de dicha entidad.

Manifiesta que, en la contestación de la demanda presentada por la ESE José Prudencio Padilla, esta misma entidad, informa que no le consta la prestación del servicio del actor, por tanto, la certificación valorada equivocadamente por el Tribunal (f.º 224) «*se refiere a la existencia de los contratos a término fijo y los contratos de prestación de servicios, mas no a la relación de trabajo como tal*».

Explica que se cuenta con un medio de convicción complementario, esto es, la prueba no calificada del testimonio de Héctor Gómez Rodríguez, que no fue valorada por el Colegiado. Esta declaración es clara y precisa en cuanto a los extremos temporales de la vinculación y el trato jurídico que daba el ISS a quienes prestaban el servicio; además, da cuenta del dicho del testigo, pues informa que conoció la existencia y particularidades del vínculo del actor, por ser su superior jerárquico.

Concluye que, si el Colegiado no hubiese incurrido en las equivocaciones valorativas endilgadas, habría concluido que el actor comenzó a prestar sus servicios el 25 de noviembre de 1997 según la certificación vista a folio 222, y que para la fecha en que éste documento fue expedido, 10

de marzo de 2003, había laborado de manera continua. Además, también habría establecido que según la certificación de folio 224, no existió interrupción en la labor a partir del 1º de junio de 2000 y por tanto, *«tendríamos una continuidad demostrada desde el 25 de noviembre de 1997 hasta el 1 de mayo de 2004»*, hecho que coincide con lo informado por el testigo Héctor Gómez Rodríguez.

Finalmente refiere que el juez colegiado no puede acoger teorías absurdas para considerar que si no se demuestra la fecha de ingreso o terminación de la relación señalada en la demanda, sino otra, se debe absolver a la demandada. Acudir a esta solución novedosa, desconoce la consecuencia probatoria, en los términos del artículo 174 del CPC.

VII. RÉPLICA

El ISS, como opositor, resalta que el Tribunal no infirió nada diferente a lo que contienen los documentos de folios 133 a 222, contratos de prestación de servicios y la certificación de folio 224, concretamente en lo que se refiere a la vigencia de la vinculación entre las partes. Aduce que, respecto de las piezas procesales denunciadas, el censor omite indicar en que consistió el error del Colegiado, y que en la contestación de la demanda no existe confesión que desvirtúe las conclusiones fácticas cuestionadas. Finalmente refiere que la certificación aportada a folio 222, no acredita una única relación laboral sin solución de continuidad.

VIII. CONSIDERACIONES

El censor cuestiona que la sentencia de primer grado se hubiese revocado, con fundamento en la comprobación de varias relaciones de trabajo entre las partes y no una, como se adujo en la demanda, pues afirma que tal conclusión la derivó de las pruebas documentales correspondientes a los contratos de prestación de servicios (f.º 133 a 220) y la certificación vista a folio 224 expedida por la ESE José Prudencio Padilla, cuando de estas pruebas no es posible derivar que el actor hubiese laborado «solo» en los periodos allí señalados. Además, refiere que se dejó de apreciar la certificación allegada a folio 222, que, a su juicio, da cuenta de la continuidad en la labor.

En la sentencia impugnada, el Tribunal acogió los contratos de prestación de servicios y la información contenida en la certificación obrante a folio 224, para derivar de ellos la existencia de varios contratos de trabajo y no una única vinculación, como se reclamó en la demanda, con lo que encontró desvirtuada la afirmación de los extremos temporales señalados en el escrito inicial.

Así las cosas, le corresponde a la Sala verificar si, de conformidad con las pruebas denunciadas por el censor, el juez plural se equivocó al concluir la presencia de diferentes contrataciones y no una sola relación laboral entre Álvaro Castaño Martínez y el ISS.

1. Contratos suscritos entre el actor y el ISS (f.º 133 a 220)

Revisados uno a uno los convenios allegados en los folios mencionados por el censor, la Sala evidencia la siguiente información:

Contratos de trabajo					
Folios	Entidad	Modalidad	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Interrup.
133	ISS	Término fijo	No tiene	No tiene	
211 -212	ISS	Término fijo	27/01/1997	31/01/1997	
213 -215	ISS	Término fijo	04/03/1997	31/03/1997	2 meses
161 - 163	ISS	Término fijo	01/06/1997	30/06/1997	2 meses
152 -153	ISS	Término fijo	16/07/1997	31/07/1997	16 días
173 - 174	ISS	Término fijo	01/08/1997	31/08/1997	
168 - 169	ISS	Término fijo	01/09/1997	30/09/1997	

Contratos de prestación de servicios					
Número	Folios	Ent.	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Interrupción
1861-1997	147-149	ISS	11/11/1997	11/02/1998	1 mes, 11 días
016-98	158-160	ISS	06/03/1998	06/07/1998	25 días
025-99	155-157	ISS	11/03/1999	21/09/1999	7 meses 4 días
142-99	184-186	ISS	01/10/1999	01/02/2000	
018-00	181-183	ISS	Dos meses y 20 días		
022-2000	165-167	ISS	01/02/2000	01/05/2000	
018-2000	178-180	ISS	01/06/2000	01/10/2000	1 mes
018-2000	193-195	ISS	01/06/2000	01/10/2000	
Prórroga 018-2000	220	ISS		31/01/2001	
018-2001	216-218	ISS	01/02/2001	01/06/2001	
145-2001	187-190	ISS	01/06/2001	01/10/2001	
259-2001	200-202	ISS	04/10/2001	31/10/2001	3 días
371-2001	203-205	ISS	02/11/2001	31/11/2001	
Prórroga 371-2001	209	ISS		15/12/2001	
018-01	206-208	ISS	16/12/2001	28/02/2002	
131-2002	176-177	ISS	01/03/2002	01/12/2002	
Prórroga 131-2002	144	ISS		15/04/2003	
000288	140-143	ISS	16/04/2003	30/06/2003	
013388	136-137	ISS	01/07/2003	30/11/2003	
00238	134	ESE	01/01/2004	25/02/2004	1 mes
Prórroga 00238	219	ESE		30/03/2004	
330	136	ESE	01/04/2004	30/04/2004	

2. Certificación folio 224 y contestación de la demanda por la ESE José Prudencio Padilla.

El primer documento, es una certificación expedida por la ESE José Prudencio Padilla «UH CLÍNICA CENTRO», el día 7 de junio de 2004, en la que se da cuenta que el actor estuvo vinculado al ISS por contrato a término fijo mediante un contrato de servicios profesionales como médico especialista pediatra, según los convenios que se relacionan en este documento, y que corresponden a los siguientes:

Contratos a término fijo		
Inicio	Terminación	Interrupción
27/12/1994	19/01/1995	
19/11/1996	22/11/1996	1 año, 10 meses
26/12/1996	20/01/1996	1 mes, 5 días
27/01/1997	31/01/1997	6 días
07/02/1997	28/02/1997	6 días
04/03/1997	31/03/1997	3 días
01/04/1997	30/04/1997	
01/06/1997	30/06/1997	1 mes
16/07/1997	31/07/1997	15 días
01/08/1997	31/08/1997	
01/10/1997	30/10/1997	1 mes

CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES				
Contrato	Inicio	Duración	Terminación	Interrupción
1861-97	25/11/1997	3 meses	25/02/1998	
016-98	06/03/1998	4 meses	06/07/1998	9 días
139-98	06/07/1998	4 meses	06/11/1998	
019-98	11/12/1998	3 meses	11/03/1998	1 mes, 5 días
025-99	11/03/1999	6 meses 20 días	30/09/1999	
142-99	01/10/1999	4 meses	01/02/2000	
022-00	01/02/2000	3 meses	01/05/2000	
018-00	01/06/2000	4 meses	01/10/2000	1 mes
018-00	02/10/2000	2 meses, 20 días	22/12/2000	
Adición	21/12/2000	1 mes, 10 días	31/01/2001	
018-01	01/02/2001	4 meses	01/06/2001	
145-01	01/06/2001	4 meses	01/10/2001	
259-01	04/10/2001	27 días	01/11/2001	3 días
317-01	02/11/2001	22 días	24/11/2001	
Adición	01/12/2001	1 mes	01/01/2002	6 días
018-01	16/12/2001	2 meses 15 días	02/03/2002	
Adición	21/02/2002	1 mes	21/03/2002	
131-02	01/03/2002	9 meses	01/12/2002	
Conv.131-02	29/11/2002	4 meses 15 días	14/04/2003	
288	16/04/2003	2 meses 15 días	01/07/2003	2 días
13388	01/07/2003	5 meses	30/11/2003	
Conv.13388	01/12/2003	1 mes	31/12/2003	
238	01/01/2004	2 meses	29/02/2004	

Conv. 238	01/03/2004	1 mes	01/04/2004	
330	01/04/2004	1 mes	30/04/2004	

Así las cosas, con la información registrada en estas dos pruebas, contratos celebrados entre las partes y la certificación emitida por la ESE José Prudencio Padilla, debidamente cotejada, queda en evidencia que la vinculación alegada por el actor con el ISS, no lo fue de manera ininterrumpida; por el contrario, se acredita la solución de continuidad relevante en diferentes oportunidades, en las que el tiempo transcurrido entre una y otra vinculación supera un mes, como ocurre entre las siguientes fechas: (i) Del 19/01/1995 a 19/11/1996; (ii) del 22/11/1996 al 26/12/1996; (iii) del 30/04/1997 al 01/06/1997; (iv) del 06/11/1998 al 11/12/1998, y (v) del 01/05/2000 al 01/06/2000.

Además, se advierte que a partir del 1º de enero de 2004, los servicios como médico pediatra fueron contratados por la ESE José Prudencio Padilla, no por el Instituto de Seguros Sociales, como se desprende de los contratos 00238 y 330, lo cual impide igualmente considerar la existencia de continuidad en la actividad personal desempeñada por el demandante hasta el 30 de abril de 2004 a favor del ISS, como se alega por el censor.

Así, se advierte que el último contrato celebrado entre el demandante y el ISS fue el pactado el 1º de julio de 2003, visto a folio 136 y 137, identificado con número 13388, el cual tenía una duración inicial hasta el 30 de noviembre del mismo año; este convenio, fue prorrogado por un mes más,

es decir, hasta el 31 de diciembre de 2003, según la certificación antes mencionada y vista a folio 224. Luego de ello, el actor pactó los convenios contractuales con la empresa social del Estado demandada.

Aunque el Tribunal no observó ésta última circunstancia, relativa al cambio de beneficiario del servicio prestado por el demandante a partir del año 2004, si advirtió que se presentaron interrupciones superiores a un mes, las cuales impiden dar por acreditada una sola vinculación laboral entre las partes, conclusión que no resulta errada, pues corresponde a la información que contienen los documentos antes analizados.

Debe recordarse que en criterio de esta Corporación, las interrupciones considerables frente al término total de la relación laboral, constituyen una verdadera solución de continuidad de la relación laboral. Así, en sentencia CSJ SL5165-2017, se reitera lo expuesto al respecto en decisión CSJ SL 19 oct. 2006, rad. 27351, en la que se puntualizó:

Como consideraciones de instancia a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:

En cuanto a la existencia de solución de continuidad entre los diversos contratos, se observa que, de acuerdo con la certificación aportada a folios 131 y 225, de los contratos suscritos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, apenas si se presentaron algunas interrupciones entre uno y otro contrato, siendo la mayor apenas de una semana, entre el 28 de febrero y

el 8 de marzo de 1999, por lo que no aparece que se hubiere dado una solución de continuidad de la relación laboral, toda vez que, a pesar de ser numerosos los contratos celebrados por unos términos establecidos, la verdad que aflora es que la 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 a la trabajadora.

Cosa diferente ocurre con el contrato celebrado a partir del 1 de agosto de 1993, que venció el 30 de enero de 1994, pues el siguiente se celebró un mes después, el 1 de marzo de 1994, de donde, por lo prolongado de la interrupción del servicio, no es posible inferir que la intención de las partes era continuar con una misma relación de trabajo y que apenas se trataba de una mera formalidad.

*Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para **reexaminar las condenas** de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la **última relación laboral continúa sostenida por las partes** (Resalta la Sala).*

En ese orden, debe colegirse que en ningún yerro incurrió el Tribunal en la valoración de la mencionada certificación de folio 224, así como de los contratos celebrados entre las partes, en torno a la solución de continuidad que derivó de ellos.

Ahora, lo informado por la ESE José Prudencio Padilla en el primer documento mencionado, no se desvirtúa en razón a lo afirmado en la contestación de la demanda, pues, aunque allí refirió que no le constaba la prestación de servicios del actor en el ISS ni si lo fue de manera ininterrumpida (f.º 53), tal respuesta se fundamentó en que su creación lo fue solamente a partir del 26 de junio de 2003, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003. Y es precisamente en razón a lo ordenado en esta norma, en

cuanto a la escisión del ISS y el surgimiento de las empresas sociales del Estado, aunado al paso del actor a la ESE José Prudencio Padilla a partir del 1º de enero de 2004 (contrato n.º238), que se puede colegir que la información suministrada a folio 224 corresponde a la remitida por el antiguo empleador ISS, y por ende, bien puede dar cuenta de la vinculación con Álvaro Castaño Martínez desde 1994.

Tal información que es detallada, explica claramente cuáles fueron los periodos en que existió dicha relación entre las partes. Circunstancia que tampoco se desvirtúa con la certificación allegada a folio 222, que el censor denuncia como no valorada por el Tribunal.

Mediante este documento de folio 222, expedido el 10 de marzo de 2003, el Departamento de Recursos Humanos de la Clínica Centro del ISS, indica que el demandante *«labora en esta Institución desde el día 25-11-97 en el cargo de MÉDICO ESP PEDIATRA con honorarios de DOS MILLONES CIENTO SESENTA Y CINCO MIL QUNIENTOS OCHENTA PESOS M/L (\$2.165.850) (sic)»*.

De lo anterior no puede derivarse que la prestación personal del servicio, haya sido continua e ininterrumpida desde la fecha que se menciona en este documento, es decir, desde el 25 de noviembre de 1997, pues esta prueba solamente permite constatar que el ISS da cuenta de la vinculación del actor en la fecha allí indicada, como médico pediatra y la remuneración percibida por tales labores, pero en modo alguno muestra que el cargo hubiese sido ejercido

sin solución de continuidad hasta el momento en que se expidió tal certificado. Por esta razón, el censor no logra desvirtuar las interrupciones en la vinculación, derivadas de la certificación allegada a folio 224.

3. Testimonio de Héctor Gómez Rodríguez (f.º 112)

Resta señalar que no es posible auscultar el entendimiento que el Tribunal dio a la prueba testimonial denunciada, toda vez que no es apta en casación laboral, y no se advierte ningún error del *ad quem* en la valoración de las pruebas calificadas (CSJ SL, 22 nov 2011, rad. 41076).

Finalmente se aclara que, aunque la demanda inicial se denunció como pieza procesal mal valorada, en el desarrollo de la acusación el censor omite efectuar la debida sustentación de la equivocación que endilga, pues no refiere cuál es el error del Tribunal, qué es lo que en verdad dice esta demanda y cuál hubiese sido la decisión de haberla tenido en cuenta. Así, la Sala no puede suplir este deber del recurrente, dado que el recurso de casación es rogado y dispositivo, por lo que de manera oficiosa no es posible abordar el análisis de este escrito, dada la naturaleza rogada del recurso extraordinario.

Por todo lo anterior, este cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada por *violación de la ley*

sustancial por infracción directa de las siguientes disposiciones»:

*Dto. 1045, arts. 1º, 5º, literales a), b), c) d) i), art 10, 13; Ley 6ª de 1945, arts. 1º, 17, literal a); Decreto 2127 de 1945, arts. 1, 2, 3; Decreto 1160 de 1947, art 6º, Ley 50 de 1990, art 99; Ley 15 de 1959, art 1, 3, y 4º; Decreto 3135 de 1968, arts. 10, 11 y 41; Decreto 3118 de 1968, arts. 50 y 51; Ley 80 de 1993, art 32, numeral 3º C.S.T, arts. 14, 20, 21, 23, 24, 127, 467, 468, 469 y 471; Decreto 797 de 1949, art 1º, Constitución Política, art 13, 25 y 53; Decreto 1335 de 1990, art 3º como consecuencia de la **interpretación errónea** del artículo 50 del Código de Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, **como violación de medio**, junto a la **aplicación indebida** del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil. (negrilla del original)*

En la demostración del cargo, precisa que acepta las conclusiones fácticas del Tribunal, por lo que la Sala entiende que el ataque tiene vocación estrictamente jurídica.

Señala que es manifiesta la violación de las normas acusadas, porque el Tribunal consideró que acceder a las pretensiones en los términos que, según su juicio, fueron demostrados los hechos, significa dar aplicación a la facultad *extra petita*, reservada únicamente al juez de primer grado. Con esta conclusión, incurrió en una equivocada interpretación del artículo 50 del CPTSS, pues en este proceso no se *«configuran los presupuestos necesarios para afirmar que si se confirma o modifica en los términos que aparece demostrado según el propio Tribunal, se estaría incurriendo en una aplicación de la extra petita»*.

Explica que, si en gracia de discusión se admite que no se logró demostrar la vigencia del vínculo laboral

no es equivocado, y frente al artículo 305 del CPC, solo aplicó su contenido, conforme el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL 29 oct. 2008, rad. 34062, por tanto, si el censor no compartía el alcance que se dio a esta norma, ha debido acusar su interpretación errónea, no su aplicación indebida.

XI. CONSIDERACIONES

En la segunda acusación, el censor cuestiona que no se hubiese declarado la existencia de la relación laboral por el tiempo que encontró probado el Tribunal y que resulta inferior al alegado en la demanda, pues afirma que ello es posible, en virtud del deber de los jueces de emitir fallos *infra petita*.

En la sentencia impugnada, el Colegiado concluyó que las varias interrupciones superiores a un mes entre uno y otro contrato, no permitían acreditar la existencia de una sola relación laboral con los extremos temporales indicados en la demanda, esto es, del 27 de diciembre de 1994 al 30 de abril de 2004. Circunstancia que, a juicio del Tribunal, le impedía pronunciarse sobre la naturaleza de cada una de las vinculaciones demostradas, pues ello implicaría acudir a las facultades *extra petita* vedadas para el juez de segundo grado y además, conllevaría la violación del principio de congruencia contenido en el artículo 305 del CPC.

Planteada de esta forma la impugnación del censor, se colige que existe conformidad con la conclusión fáctica del

memorandos (f.º 223 y 226), la certificación allegada a folio 224 que da cuenta de algunos contratos a término fijo, la citación a diligencia de indagación preliminar (f.º 227) y solicitud de permiso aportado a folio 232. Documentos que evidencian que la verdadera relación, fue de naturaleza laboral.

Asegura que dicho vínculo inició en noviembre de 1997 y terminó el 30 de abril de 2004 según los folios 222 y 224. por lo que el demandante desarrolló una actividad habitual y permanente, similar a las que ejecutaban las demás personas vinculadas a la entidad, siendo imposible enmarcar su relación en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Refiere que la continuidad en la labor no la dan los contratos escritos, sino la prestación efectiva del servicio informada en la certificación vista a folio 222.

Frente a la indemnización moratoria, dijo que al quedar clara la existencia de la relación laboral, también resulta probada la mala fe por parte de la demandada, pues, con la figura del contrato de prestación de servicios, pretendió desconocer los derechos laborales correspondientes.

X. RÉPLICA

El opositor indica que el Tribunal se refirió al artículo 50 del CPTSS, para sostener que la facultad *ultra y extra petita* solo corresponde al juez de primera instancia, lo cual

no es equivocado, y frente al artículo 305 del CPC, solo aplicó su contenido, conforme el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL 29 oct. 2008, rad. 34062, por tanto, si el censor no compartía el alcance que se dio a esta norma, ha debido acusar su interpretación errónea, no su aplicación indebida.

XI. CONSIDERACIONES

En la segunda acusación, el censor cuestiona que no se hubiese declarado la existencia de la relación laboral por el tiempo que encontró probado el Tribunal y que resulta inferior al alegado en la demanda, pues afirma que ello es posible, en virtud del deber de los jueces de emitir fallos *infra petita*.

En la sentencia impugnada, el Colegiado concluyó que las varias interrupciones superiores a un mes entre uno y otro contrato, no permitían acreditar la existencia de una sola relación laboral con los extremos temporales indicados en la demanda, esto es, del 27 de diciembre de 1994 al 30 de abril de 2004. Circunstancia que, a juicio del Tribunal, le impedía pronunciarse sobre la naturaleza de cada una de las vinculaciones demostradas, pues ello implicaría acudir a las facultades *extra petita* vedadas para el juez de segundo grado y además, conllevaría la violación del principio de congruencia contenido en el artículo 305 del CPC.

Planteada de esta forma la impugnación del censor, se colige que existe conformidad con la conclusión fáctica del

Tribunal, referente a que existieron varias y no una sola vinculación entre las partes; hecho que fue corroborado en el estudio del primer cargo, advirtiéndose que, en efecto, ante la solución de continuidad superior a un mes entre las diferentes contrataciones, no se presentó un solo convenio, sino varios.

Partiendo de esta premisa, según la cual el actor estuvo vinculado a la entidad demandada ISS, en diferentes periodos de manera interrumpida, como se vio en la decisión de la acusación anterior, la Sala encuentra que le asiste razón al censor, pues en estos eventos, el deber del juzgador es analizar la última de las vinculaciones, sin que ello configure una transgresión a los artículos 50 del CPTSS o 305 del CPC, como erradamente lo señaló el Tribunal.

Ha sido criterio reiterado de esta Corporación que en los casos en los que se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido, debe reconocerse el demostrado en juicio, pues así lo permite el artículo 305 del CPC, vigente para la época de los hechos, al señalar:

La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio. (Subraya la Sala).

Así entonces, estudiar la naturaleza de una vinculación por un periodo inferior al alegado por el demandante, no transgrede, sino que se enmarca en el mandato de la norma antes citada, por lo que el Tribunal se equivoca en su consideración. Tampoco se trata en este caso, de resolver en virtud de las facultades previstas en el artículo 50 del CPTSS, pues no se estaría reconociendo un derecho más allá o fuera de lo pedido, por el contrario, correspondería a una decisión *minus petita*, admitida como válida por esta Corporación, en reiterados pronunciamientos.

En efecto, en este sentido se explicó en sentencia CSJ SL4816-2015, lo siguiente:

El pronunciamiento vertido en la sentencia CSJ SL, 29 oct. 2008, rad. 34062 no expresa o refleja el criterio imperante de esta Corporación en torno al deber de los jueces laborales de dictar fallos minus petita, cuando lo pedido por el demandante excede lo probado.

*Se afirma ello, como quiera que una revisión de las providencias dictadas en los últimos años sobre este punto, dan cuenta que el criterio que ha prevalecido en esta Corporación es aquel conforme al cual, el juez tiene el **deber**, no solo en los casos en los que se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 35666; CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015), sino en otros (CSJ SL16715-2014), de dictar una condena minus petita que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe*

reconocerse lo probado (art. 305 C.P.C.).

Así, por ejemplo, esta Sala en sentencia CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, reiterada en CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033 y CSJ SL806-2013, señaló:

El artículo 305 del CPC dice: [...]

La consonancia contemplada en esta norma es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación.

Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos.

Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305.

El fundamento esencial de la demanda no cambia cuando los hechos del juicio indiquen que el tiempo de servicios fue inferior al que se alegó en la demanda, que en últimas es lo que ocurrió en este proceso frente a algunas de las pretensiones, por lo que debe concluirse que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 305 del CPC, al negarse a estudiar las pretensiones por encontrar que entre las partes se habían estructurado dos contratos de trabajo independientes y que el último no correspondía a los límites o extremos temporales señalados en la demanda inicial.

En similar sentido, esta Corte en sentencia CSJ SL, 22 ago. 2008, rad. 38182, expresó:

No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo infra petita.

Y en la CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768, dijo:

No obstante, lo anterior no implica que los jueces estén impedidos para decidir por debajo de lo pedido, ni ello tampoco desconoce el imperioso mandato del artículo 305 del C. P. C., de modo que cuando las partes logran probar menos de lo pretendido, es obligación del juez proferir decisión que acoja lo demostrado, pero sin salirse dentro de los extremos inicialmente fijados, debiendo en consecuencia denegar lo demás, caso en el cual decisión es minus petita.

Los extremos de la litis no cambian cuando se demuestre un tiempo de servicios inferior al que se alegó en la demanda.

En ese orden, si el Tribunal encontró demostrado que la relación laboral de las partes no fue continua en el tiempo, sino interrumpida, de modo que no podía predicarse la existencia de un contrato sino de varios, ha debido dictar una sentencia *minus petita* que acogiera parcialmente las pretensiones incoadas, en el sentido de declarar la existencia de aquella o aquellas relaciones de trabajo que estuvieran probadas, y en virtud de tal deber, tener en cuenta la última vinculación continua para estudiar las pretensiones. (Ver CSJ SL5165-2017).

Por lo anterior, queda en evidencia el yerro jurídico del Colegiado, y deberá casarse la sentencia recurrida. Sin costas en casación dado que el segundo cargo prospera.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

La decisión de primer grado fue apelada por las dos partes: la demandada insiste en que la vinculación entre las partes se rigió por varios contratos de prestación de servicios suscritos en los términos de la Ley 80 de 1993, sin que se hubiese advertido el elemento de subordinación; el

accionante por su lado, cuestiona que se hubiese declarado la falta de competencia para conocer de las pretensiones correspondientes al periodo comprendido entre el 26 de junio de 2003 y el 30 de abril de 2004, pues considera que al discutirse la existencia de un convenio de trabajo, el juez laboral es quien debe asumir su conocimiento.

También reprocha que no se hubiese dispuesto el pago de las cesantías por todo el tiempo laborado, dado que se hacen exigibles al término de la vinculación; que al ser interrumpida oportunamente la prescripción con la reclamación administrativa, resultaba procedente el pago de la prima de navidad y prima de servicios causada en los últimos tres años de labores; que contrario a lo sostenido por el juez de primer grado, las vacaciones y su prima sí se generan a favor del actor, pues laboró más de un año, que son procedentes los intereses sobre las cesantías y que no puede predicarse una actuación de buena fe de la demandada, y por tanto, debe ordenarse el pago de «salarios moratorios».

En relación con el reproche de la demandada, basta señalar que la prestación personal del servicio del demandante como médico pediatra se puede establecer con las certificaciones estudiadas en casación, mediante las cuales, es el propio empleador quien informa la labor desempeñada por Álvaro Castañeda Martínez. Por tanto, establecida tal actividad personal, lo procedente es dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el cual señala: «*El contrato de trabajo se presume entre quien presta*

cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción» y no, como lo alega la entidad demandada, exigir la demostración de la subordinación.

Se recuerda que en relación con la carga de la prueba del contrato de trabajo, esta Corporación ha reiterado que en virtud de la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor de los trabajadores oficiales, o en el artículo 24 del CST en tratándose de empleados particulares, quien alega su existencia se releva de demostrar el elemento de la subordinación, no siendo entonces dable al juez laboral exigirle dicha carga, pues de hacerlo, estaría restando efecto a la presunción contenida en dichas normas. Precisamente la consecuencia que producen presunciones como la aquí debatida, es la de eliminar la necesidad de demostrar el hecho presumido, lo que impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da lugar a la presunción. (ver CSJ SL 1º jul. 2009, rad. 30437).

Así las cosas, le correspondía a la demandada desvirtuar la referida presunción, sin que para ello sea suficiente invocar los diferentes contratos de prestación de servicios, pues solamente dan prueba de su existencia, pero no de la forma como se ejecutaron, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cuál fue la naturaleza de la vinculación, ya que este documento solo refleja su aspecto formal, más no la manera cómo en la práctica se

cumplieron los servicios por parte del demandante. Así, no es suficiente acudir al contrato, para considerar desvirtuada la subordinación que se presume conforme el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

En ese orden, no era suficiente para la entidad demandada, aspira a desvirtuar la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, con los referidos convenios formales de prestación de servicios, y como no aportó medio de prueba distinto para acreditar la supuesta independencia o autonomía con que el demandante ejecutó sus labores, tal presunción se mantiene incólume. Por esta razón, el planteamiento de la demandada resulta improcedente.

Ahora bien, previo a definir los puntos de la alzada formulada por el demandante, la Sala debe recordar que, como se expuso en casación, el actor no logró demostrar la existencia de una sola vinculación, sino varias, por ende, en virtud del deber de fallar al menos *infra petita*, corresponde estudiar las acreencias laborales reclamadas, solamente respecto de la última relación continua (ver CSJ SL SL5165-2017).

Según lo concluido en casación, la última vinculación continua corresponde al periodo comprendido entre el 1º de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2003. Durante este periodo no existieron interrupciones superiores a una semana, y éstas no desnaturalizan la no solución de continuidad, además, por este lapso, quien fungió como

empleador fue el Instituto de Seguros Sociales, quien suscribió con el actor, los contratos de prestación de servicios.

Debe resaltarse que el último convenio contractual identificado con número 13388, visible a folio 136 y 137, fue suscrito el 14 de junio de 2003 entre la Vicepresidenta Administrativa en «*nombre y representación del ISS*» y el actor, con vigencia del 1º de julio de 2003 hasta el 30 de noviembre del mismo año, el cual fue prorrogado por un mes más, según certificación de folio 224. Así, es evidente que, a pesar de la escisión del ISS dispuesta a partir del 26 de junio de 2003, el actor celebró un último convenio con esta entidad, el cual ejecutó hasta el 31 de diciembre de ese año; precisamente *ad portas* de iniciar aquel proceso, ordenado en Decreto 1750 de 2003, las partes mantuvieron la contratación y el demandante continuó vinculado a través de la referida vicepresidencia, con quien ya había firmado el anterior contrato de servicio n.º 0288 (f.º 140).

Es necesario recordar que no todos los cargos relacionados con el área de la salud quedaron inmediatamente afectados por la referida escisión, pues quienes se encontraban vinculados a través de dependencias distintas a la vicepresidencia de salud, como en este caso, en que las últimas contrataciones del actor lo fueron con la vicepresidenta administrativa, continuaron por un tiempo más con el ISS.

Así se explicó en sentencia CSJ SL 27 sep. 2011, rad. 40940, reiterada en decisión CSJ SL12223-2014:

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 continua 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.

Adviértase además, que las obligaciones pactadas por el actor lo eran para con el ISS e igualmente se acordó que éste pagaría la remuneración, lo que aunado a que al momento de ejercer su defensa dicho instituto no expuso ningún argumento tendiente a demostrar que a pesar de la suscripción del contrato 13388, el actor en verdad pasó a la ESE José Prudencio Padilla, inmediatamente se ordenó la escisión, permiten colegir su relación de trabajo con el ISS hasta el 31 de diciembre de 2003.

Por ende, aunque el juzgado adujo que no era competente para asumir el estudio de las acreencias laborales generadas después del 26 de junio de 2003 en virtud de la escisión dispuesta por el Decreto 1750 de 2003, lo cierto es que el actor no pasó de manera inmediata a la creada Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, pues con esta última solamente suscribió convenios de servicios a partir del 1 de enero de 2004, como se evidencia con los contratos n.º 238 y 330 allegados a folios 134 y 136. Por el contrario, el contrato 13388 firmado para el periodo 1 de julio de 2003 al 31 de diciembre del mismo año, incluida su prórroga, fue celebrado con el ISS.

Por tanto, aunque sí existió el traslado del actor del ISS a la ESE demandada, en virtud del decreto de escisión ya mencionado, éste no ocurrió en junio de 2003 sino meses después; por ende, el juez laboral bien pudo analizar las obligaciones laborales derivadas de la vinculación del actor con el Instituto accionado, hasta el momento en que la misma estuvo vigente, esto es, 31 de diciembre de 2003.

Ahora, en lo que no le asiste razón al apelante, es en considerar que luego de esta fecha, y a pesar de la vinculación con la ESE José Prudencio Padilla, el juez del trabajo conservaba competencia para definir las obligaciones surgidas de los servicios personales prestados como médico pediatra.

En efecto, como ya lo ha reiterado esta Corporación, en virtud de su traslado al servicio de las empresas sociales

del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003, los antiguos trabajadores del ISS pasaron a ostentar la calidad de empleados públicos, razón por la cual, el juez natural de las controversias generadas por virtud de las labores prestadas a dichas empresas, como en este caso, la ESE José Prudencio Padilla, es el contencioso administrativo, siendo del resorte del juez el trabajo, únicamente el estudio de aquellas acreencias laborales causadas en virtud de las labores prestadas al ISS en calidad de trabajadores oficiales.

Por lo anterior, la competencia del juez del trabajo no se extiende hasta el 30 de abril de 2004, como lo pretende el apelante, sino, en este caso en particular, hasta el 31 de diciembre de 2003, pues a partir del día siguiente, Álvaro Castañeda Martínez prestó sus servicios a la referida empresa social del Estado, aquí demandada.

Conforme lo expuesto, debe concluirse que la última vinculación laboral respecto de la cual ostenta competencia el juez del trabajo, es la vigente del 1 de junio de 2000 al 31 de diciembre de 2003. En esos términos se estudiarán las demás inconformidades del demandante, referente al cálculo y causación de las prestaciones indicadas en la alzada:

Indemnización moratoria y cesantías: En relación con estas acreencias, el demandante afirma que no existió buena fe en la conducta del ISS y que el auxilio de cesantías debe liquidarse por todo el tiempo laborado, pues

no opera la prescripción, dado que se hace exigible al término de la relación laboral.

Al respecto, la Sala debe advertir que aunque le asiste razón a la parte recurrente al resaltar la exigibilidad de las cesantías al término de la vinculación, precisamente por esa razón, en este evento no es dable acceder al pago de tal auxilio, como quiera que el vínculo con el ISS no terminó, sino que Álvaro Castaño Martínez, pasó sin solución de continuidad, a prestar sus servicios a la ESE José Prudencio Padilla. En ese orden, no sería procedente el reconocimiento y pago de la acreencia reclamada; pero como la demandada no controvierte en apelación, el derecho reconocido por el juez de primer grado por el tiempo comprendido entre el 4 de agosto al 25 de junio de 2003, no es posible para la Sala revocar tal decisión, así como tampoco, modificar esa condena para otorgarla por todo el tiempo laborado, aquí acreditado, 1 de junio de 2000 a 31 de diciembre de 2003, como se reclama en la alzada.

Con este mismo argumento y al margen de la conducta de buena o mala fe en que hubiese podido incurrir el ISS, lo cierto es que la indemnización por mora reclamada, igualmente se causa al término de la relación, hecho que aquí no se presenta, y que impide que se ordene reconocer y pagar. Frente a la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949, esta Sala en sentencia SL519-2013, 31 jul. 2013, rad. 43983, reiterada en la SL9348-2016, 15 jun. 2016, rad. 45249, explicó que en los eventos en que en virtud de la escisión del ISS, de

conformidad con el citado Decreto 1750 de 2003, el trabajador oficial pasa a la ESE como empleado público sin solución de continuidad, no hay ruptura de la vinculación, pues el nexo continuó ejecutándose, bajo una forma distinta de vinculación a la administración de la que se traía, ahora como empleado público.

Así, en sentencia de la CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. N° 39753, reiterada en decisión CSJ SL705-2013, 2 oct. 2013, rad. 43833 y recientemente en CSJ SL 1905-2018, dijo la Corporación:

Es evidente entonces, que el Decreto Ley 1750 creó una situación sui generis al prever el paso de dichos trabajadores oficiales a las Empresas Sociales del Estado como empleados públicos, sin solución de continuidad y que para todos los efectos legales se computaran los tiempos servidos a ambas entidades 'sin solución de continuidad' como lo pregona el artículo 17 ibídem, protegiendo a estos servidores la estabilidad laboral, porque no se dio rompimiento de la relación no obstante haber cambiado la forma de vinculación a la administración. Esto significa que cuando se da el paso del Instituto a las ESE's, no hay lugar a reclamar frente al primero, como bien lo anota el recurrente, las acreencias laborales que son exigibles a la terminación del vínculo como lo son las cesantías, la indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto, ni la compensación por las vacaciones, porque en estos casos la relación laboral no termina por expresa disposición legal. (Subraya la Sala).

Por las razones anteriores, dado que el vínculo del actor con el ISS no se extinguió, sino que se siguió ejecutando con la ESE José Prudencio Padilla, aunque como empleado público, no es posible acoger las inconformidades del apelante en relación con la indemnización moratoria y las cesantías.

Vacaciones y prima de vacaciones: Aunque se reprocha que el juez no hubiese advertido que la relación laboral tuvo una duración a un año y que, por ende, procede el pago de estas acreencias; lo cierto es que, en razón al paso del actor del ISS a la ESE José Prudencio Padilla, tampoco es dable otorgar el reconocimiento y pago de estos derechos. Así, en cuanto a las vacaciones, como se indicó en la sentencia CSJ SL, 13 mar. 2013, rad. 39753, no hay lugar a reclamar su compensación, en la medida que la relación laboral no finalizó por expresa disposición legal. La misma suerte corre la prima de vacaciones, por cuanto en los términos del artículo 49 de la CCT, esta se debe liquidar y pagar «*con anticipación al día de salir a disfrutar el trabajador oficial en tiempo el periodo de vacaciones*». (ver CSJ SL1905-2018).

En asuntos similares, respecto de las vacaciones y su prima, esta Corporación ha encontrado improcedente su otorgamiento, tal como se dispuso en sentencias CSJ SL 23 ene. 2008, rad. 31044 y CSJ SL 22 feb. 2011, rad. 35666, reiteradas en decisión CSJ SL 13 mar. 20132, rad. 39753.

Prima de servicios: El actor solicita esta prestación de carácter legal. Sin embargo, no es viable la condena por prima de servicios, debido a que ella se establece en el Decreto 1042 de 1978, que no cobija a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es caso del Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL 148-2016)

Prima de navidad: El apelante afirma que esta prestación ha debido liquidarse por los últimos tres años de servicios, dado que interrumpió válidamente la prescripción con la reclamación administrativa. Sin embargo, al revisar la decisión del juzgado, se constata que éste dispuso el pago de tal acreencia para el periodo comprendido del 4 de agosto de 2001 al 25 de junio de 2003, es decir, atendiendo el término de prescripción previsto en el artículo 151 del CPTSS, pues el actor interrumpió dicho plazo el 4 de agosto de 2004, hecho que no se discute en la alzada.

Ahora, como quiera que se advirtió que la vinculación de Álvaro Castañeda Martínez con el ISS se extendió hasta el 31 de diciembre de 2003, por virtud del contrato n.º 13388 celebrado entre estas partes el 14 de junio de 2003 (f.º 137), es necesario condenar igualmente al pago de esta acreencia por el periodo restante, esto es, 26 de junio a 31 de diciembre de 2003, sin que en este específico asunto pueda considerarse incompatible con las primas convencionales que perciba el actor, pues no se impuso condena por ese concepto.

En ese orden, en los términos del artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, corresponde por dicho lapso una suma equivalente a \$1.082.790, que sumado a la condena impuesta por el *a quo* (\$2.526.175), respecto a este mismo concepto, pero por un lapso anterior, arroja un total de \$3.608.965, que deberá cancelar la entidad accionada.

Intereses de cesantías: El juzgado negó el pago de esta acreencia por considerar que estos intereses los asume el fondo no el empleador, razonamiento que resulta acertado. Debe recordarse que no existe norma legal que consagre este derecho a favor de los trabajadores oficiales y a cargo del Instituto, pues, respecto de los intereses a la cesantía, el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el 3º de la Ley 41 de 1975, establece que serán asumidos por el Fondo Nacional del Ahorro (ver CSJ SL662-2013). Al respecto, esta Corporación precisó en sentencia CSJ SL 14 ago. 2012, rad. 41522, lo siguiente:

Ahora bien, en lo que corresponde al segundo motivo de inconformidad, esto es la absolución por concepto de intereses, respecto de lo cual afirmó el ad quem que no existía normativa que los consagrara a favor de los trabajadores oficiales, efecto para el cual fundamentó su decisión en la sentencia 22357 del 17 de mayo de 2004, no se configura error alguno, porque tal y como se lee en el fallo, la jurisprudencia reiterada de esta Sala sobre la materia así lo ha enseñado, la que por demás acompasa con lo establecido por la Corte Constitucional en su sentencia C-625 del 4 de noviembre de 1998, a través de la cual declaró la exequibilidad del artículo 12 de la Ley 432 de 1998, respecto del cual puntualizó, que “el pago de los intereses está a cargo del Fondo y no de los empleadores”.

Por lo anterior, no le asiste razón al apelante en cuanto al reclamo del pago de intereses sobre las cesantías.

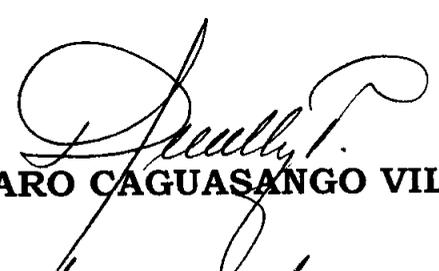
Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala, en sede de instancia, debe modificar decisión apelada, en cuanto al monto de la condena por concepto de prima de navidad y la fecha a partir de la cual existe falta de competencia frente a las pretensiones reclamadas a la ESE José Prudencia Padilla. Costas de primer grado a cargo de la demandada.

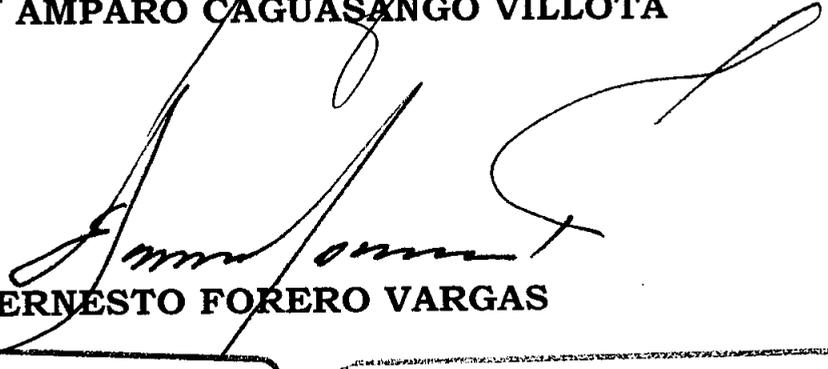
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

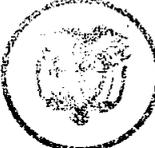
CUARTO: COSTAS como se dijo en la parte considerativa.

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


MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO


DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA


ERNESTO FORERO VARGAS

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sal de Casación Laboral
Sección Quinta

Se deja constancia que en la fecha se fijó edicto.
Bogotá, D. C., 04 SEP 2018 *San*

[Signature]
SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sal de Casación Laboral
Sección Quinta

Se deja constancia que en la fecha se desfija edicto.
Bogotá, D. C., 04 SEP 2018 *San*

[Signature]
SECRETARIO ADJUNTO

 República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sal de Casación Laboral
Sección Quinta

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutada la parte de la providencia
Bogotá, D. C., 07 SEP 2018 Hora: *San*

[Signature]
SECRETARIO ADJUNTO

Sin costas en la alzada.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de noviembre de 2011 por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALVARO CASTAÑO MARTÍNEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**, en el que se integró la litis con la ESE José Prudencio Padilla.

En instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, el día 6 de marzo de 2009, respecto de la prima de navidad, para **CONDENAR** a la demandada al pago de la prima de navidad en cuantía equivalente a \$3.608.965.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia de primer grado, en el sentido de declarar la falta de competencia frente a las pretensiones reclamadas a partir del 1º de enero de 2004 respecto de la ESE José Prudencio Padilla.

Jorge Mario Pomares Cantillo
Abogado

31

SEÑOR(A):

JUEZ OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO BARRANQUILLA.

E.

S.

D.

Ref: 2004-00544 ALVARO CASTAÑEDA MARTINEZ VS I.S.S.

JORGE MARIO POMARES CANTILLO, apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, acudo ante Usted respetuosamente para interponer estando en tiempo para ello, recurso de apelación contra la parte desfavorable de la sentencia proferida por ese despacho el día 06 de Marzo de 2.009, por las siguientes consideraciones.

1.- La sentencia encuentra demostrado un salario de \$2.165.580^{oo} del actor, que multiplicado por el tiempo de servicio ininterrumpido reconocido en la sentencia esto es de 3.390 días, por haber laborado durante 9 años, 5 meses arrojaría unas cesantías por la suma de VEINTE MILLONES TRECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO. (\$20.392.545^{oo}). Sin embargo, el despacho de primera instancia a la hora de liquidar las cesantías sólo tiene en la cuenta el periodo posterior al 04 de Agosto de 2.001, es decir, el periodo comprendido desde que se inició la relación laboral: 27 de Diciembre de 1.994 hasta agosto 04 de 2.001 lo declara prescrito, violando flagrantemente lo ordenado por el artículo 488 del C.S.T. según el cual, los derechos establecidos en dicho código empiezan a prescribir desde el momento que se hacen exigibles. Siendo las cesantías una prestación que se causa cuando cesa la relación laboral, es deber del operador judicial liquidar todas las causadas durante la relación contractual que se encontró probada. En igual sentido se pronunció el Consejo de Estado con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 06 de Marzo de 2008, la cual fue anexada al expediente. En ella se afirma que no se aplica la prescripción en los contratos que encubran una relación laboral de derecho público, por ser una sentencia de tipo constitutiva. Y es que señor Magistrado la declaración de prescripción beneficia en últimas al empleador incumplido, al que viola la ley, pues en ningún caso pagaría el total de las prestaciones laborales, cuando duran más de tres años, con lo cual se atropellan los principios del Estado Social de Derecho.

2.- Las mismas consideraciones hay que tener en cuenta para liquidar las sumas correspondiente a primas de navidad teniendo en la cuenta que se interpuso en tiempo el trámite gubernativo, con lo cual, se interrumpe el fenómeno de la prescripción, tal como lo manda el artículo 489 del C.S.T. Luego se debieron liquidar las correspondientes a los últimos tres años de la relación laboral, lo que arrojaría la suma de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA PESOS (\$6.496.740. ^{oo}.) Por este concepto.

3.- Igual argumento soporta la liquidación de las tres últimas primas de servicio a razón de 15 días por año de servicio arrojan la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL TRES CIENTOS SETENTA PESOS. (\$3.248.370^{oo}).

Jorge Mario Pomares Cantillo

Abogado

21

4.- Las primas de vacaciones a juicio del A Quo no fueron causadas, porque el contrato suscrito por las partes no supera el año. Con lo cual se infringe claros mandatos legales establecidos en el artículo 189 del C.S.T. pues ordena el pago de su compensación en dinero para aquellos trabajadores que no lo hayan disfrutado durante la vigencia del contrato. Siendo que las vacaciones tienen una prescripción especial de cuatro años, como ordena la ley, este rubro arroja la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL CIENTO SESENTA. (\$4.330.160). Nótese que el fallador incurre, en nuestro modesto modo de ver, en una contradicción lógica, ya que encuentra probado los extremos de la relación laboral desde 1.994 hasta 2.004, sin embargo al referirse a las vacaciones determina que "el contrato celebrado por las partes no supera el año", es decir, le da pleno valor, en esta parte a las estipulaciones del contrato, cuando había encontrado probado la existencia ininterrumpida, es decir, sin solución de continuidad del contrato realidad.

5.- Diferimos y apelamos de la decisión de negar los intereses a las cesantías, ya que la obligación del patrono era consignar dichas Cesantías al Fondo Nacional del Ahorro, si no fueron consignadas, nada se puede reclamar de dicho fondo, quedando radicado en cabeza del patrón incumplido dicha obligación. El patrón se estaría beneficiando de su propia culpa, según la decisión apelada. Es decir, no consigna las cesantías y sin embargo tampoco queda obligado al pago de los intereses que suman DOS MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCO PESOS (\$2.447.105⁰⁰.)

6.- Otro motivo de discrepancia con el fallo, es el razonamiento del operador judicial con respecto a la sanción moratoria, si bien es cierto, que la condena no es automática, también es cierto que la Honorable Corte Constitucional desde el año 1.997 sentencia C-154, M.P. Hernando Herrera Vergara, había decantado las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo. En la misma sentencia, conminaba a las autoridades administrativas para que se abstuvieran de violar principios del derecho laboral como el de salario igual a trabajo igual, a no llenar vacancias laborales por medio del contrato de prestación de servicio y a ampliar la planta de personal cuando las exigencias de la función publica así lo demandaran. Entonces, habría que preguntarse: si la violación a estas advertencias de la Corte constituyen Buena fe. Desde la perspectiva de un Estado Social de Derecho, la respuesta tiene que ser negativa, pues toda la conducta de la demandada estuvo encaminada a birlar los derechos prestacionales de los trabajadores, en consecuencia la justicia debía sancionarla al pago de salarios moratorios.

7.- El despacho también se declara sin competencia, para conocer de las pretensiones laborales correspondientes al período comprendido de Junio 26 de 2003 al 30 de Abril de 2004, a lo cual estamos convencidos que si podía pronunciarse, puesto que si bien es cierto que los servidores del I.S.S. sufrieron un cambio de trabajadores oficiales a Empleados públicos, también es cierto, que el debate en esta litis se centra en determinar si existió contrato de trabajo. Luego, si la jurisdicción Contenciosa Administrativa conoce de la relación legal y reglamentaria, no tendría competencia para conocer de una relación contractual como la que se ventila en el presente caso, pues es la jurisdicción laboral la encargada de resolver los conflictos provenientes de una relación contractual, más si ella deriva de un contrato realidad. Además sumemos la economía procesal, el no sometimiento de un desgaste innecesario al trabajador demandante. Y también porque en la sentencia C-314, donde la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2.003, concluyó que las estipulaciones de la convención colectiva seguían aplicándose a los antiguos trabajadores oficiales del I.S.S.

10



Jorge Mario Pomares Cantillo
Abogado

32

En síntesis Su Señoría, ruego a Usted, revocar la sentencia que condena parcialmente a la demandada y en su lugar disponer el pago completo de las prestaciones sociales de mi defendido en el monto de TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS, (\$36.912.920⁰⁰), más los salarios moratorios solicitados en la demanda por \$76.272 diarios hasta que se produzca el pago. En subsidio de no ser concedidos los salarios moratorios se mantenga la indexación de todas las sumas decretadas. El fundamento de dicha petición quedó expresado anteriormente, fundados principalmente en el momento en que empieza a transcurrir el termino de la prescripción y la interrupción de esa figura como la contempla el C.S.T.

Del Señor Juez, atentamente,

Jorge Mario Pomares Cantillo

JORGE MARIO POMARES CANTILLO.

C.C. 8.667.044 B/quilla.

T.P. 91894 C.S.J.

*Recibido
11-03-09
Por Pay*

32

100

100

100