



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL3255-2020

Radicación n.º 65095

Acta 32

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Bogotá, D. C., primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **JUAN CARLOS YEPES RODRÍGUEZ, SAÚL PARRA DUARTE** y **FRANK AUGUSTO LONDOÑO LARREA** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de agosto de 2013, en el proceso que instauraron contra la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**.

I. ANTECEDENTES

Juan Carlos Yepes Rodríguez, Saúl Parra Duarte y Frank Augusto Londoño Larrea llamaron a juicio a la Universidad de Antioquia con el fin de que se declare que

laboraron de forma continua e ininterrumpida para la entidad demandada desde el 5 de junio de 1995, 10 de mayo de 2005 y 10 de septiembre de 1996, respectivamente, a través de una relación de carácter laboral conforme al artículo 53 de la Constitución Política y, en consecuencia, que se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios causados durante el tiempo en que se extendió dicha relación laboral.

Igualmente, pidieron el reconocimiento y pago de la sanción por la no consignación de la cesantía en un fondo privado, la indexación, los pagos correspondientes a las cotizaciones al sistema de pensiones a nombre de cada uno de los actores, teniendo de presente el lapso de vigencia de los contratos de trabajo, conforme al salario que devengaron durante el tiempo que estuvieron vinculados, junto con lo que resulte ultra o extra *petita*.

Como sustento de sus pretensiones adujeron que, para el momento de presentación de la demanda, se encontraban laborando de forma continua e ininterrumpida para la Universidad de Antioquia desde las siguientes fechas: Juan Carlos Yepes Rodríguez, 5 de junio de 1995; Saúl Parra Duarte, 10 de mayo de 2005; y Frank Augusto Londoño, 10 de septiembre de 1996. Agregaron que todos eran trompetistas de la banda sinfónica y devengaban como salario la suma de \$1.899.299.

Dijeron que la referida banda está integrada por 47 músicos, 24 vinculados laboralmente y 23 mediante contrato de prestación de servicios, como en su caso. Sin embargo, tal distinción carece de fundamento, pues prestaban el mismo servicio de forma personal y estaban sometidos a igual subordinación: todos dependían del director de la banda, debían presentarse a ensayar de martes a viernes de 8 a.m. a 10:30 a.m., tenían que participar en conciertos los días jueves a las 4:00 p.m. y los domingos a las 11:15 a.m. en el Parque Bolívar y desplazarse a otras ciudades cuando las directivas así lo ordenaran; además, todos los instrumentos musicales, las partituras y los uniformes eran de propiedad de la demandada.

Aclararon que la única distinción que había entre ellos y sus compañeros vinculados laboralmente, eran los derechos laborales que a éstos sí se les reconocía; a diferencia de los demandantes a quienes nunca se les pagó cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, recargos nocturnos y dominicales, y a pesar de que habían prestado sus servicios de forma continua, se les obligó a suscribir múltiples contratos de prestación de servicios.

Indicaron que el director de la banda, a finales del 2007, les comunicó que, para suscribir los nuevos contratos de prestación de servicios, se iba a llevar a cabo un concurso abierto, lo que los «indignó» porque con ello se desconocían sus derechos adquiridos durante muchos años. Dijeron que, a través del Sindicato de la universidad SINTRAUNICOL, al

cual pertenecían, solicitaron un concepto por parte del comité de conciliación de la demandada con el fin de que se les aplicara la Ley 1161 de 2007, solicitud que fue omitida por la universidad.

Señalaron que solicitaron a la Universidad ser vinculados como trabajadores oficiales, conforme al artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, petición que fue negada por el rector a través de sendas resoluciones notificadas el 2 de diciembre de 2008. En el numeral segundo de dichas resoluciones, la entidad dispuso no conceder recurso alguno, por lo que quedó agotada la reclamación administrativa, además, se intentó llevar a cabo una conciliación prejudicial, sin que prosperara (f.º 2 a 19).

Al contestar la demanda, la Universidad accionada se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones y pidió que con fundamento en las excepciones propuestas y en el material probatorio, fueran desestimadas. Frente a los hechos, admitió que los actores para el momento de la contestación de la demanda (8 de marzo de 2010; f.º 332) estaban prestando los servicios, aclarando que la fecha inicial del vínculo del señor Juan Carlos Yepes fue el 20 de junio de 1995; también aceptó el salario y la conformación de la banda sinfónica de la universidad; las reclamaciones elevadas por el sindicato y los actores, así como las resoluciones emitidas. Además, admitió que los ensayos y conciertos se debían cumplir en un determinado horario, lo que justificó en que se trataba de una actividad grupal.

Frente a los demás supuestos fácticos, dijo no constarle o no ser ciertos.

Explicó que la diferencia en la contratación de los demandantes, como contratistas, con el personal vinculado laboralmente, se fundaba en lo previsto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que permite celebrar órdenes de trabajo cuando la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta o se requiera de conocimientos especializados; que en la prestación de servicios de los convocantes no hubo subordinación. Además, dichas relaciones no se dieron de forma continua, pues los contratos de prestación de servicios se hacían por periodos de tiempo determinados. Preciso que existían diferencias entre los músicos vinculados laboralmente y los contratistas, ya que cuando el empleado público no asiste a las actividades programadas se hace acreedor a las sanciones disciplinarias legales.

Manifestó que la Ley 1161 de 2007 únicamente cobija a las orquestas sinfónicas y no a las bandas sinfónicas, como lo es la de la Universidad de Antioquia. Si la intención del legislador hubiera sido cobijar con tal disposición a todos los músicos al servicio de Estado, así lo hubiera dicho, sin delimitar su campo de aplicación a las orquestas de carácter sinfónico. Destaca que la orquesta es un conjunto de instrumentos de cuerda, viento y madera, siendo aquella la principal; mientras que, en la banda, el instrumento protagonista es el viento.

Sostuvo que tal ley no se le aplica a la accionada por ser un ente autónomo conforme al artículo 69 de la Constitución Política, y según el artículo 65 de la Ley 30 de 1992 la regulación de los empleos y formas de vinculación a las universidades públicas está a cargo de los Consejos Superiores Universitarios, de ahí que no le resulten pertinentes las disposiciones sobre la vinculación de los músicos adscritos a las orquestas sinfónicas.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la relación laboral, falta de derecho sustantivo que respalde los hechos y las pretensiones, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago total de las obligaciones contractuales, buena fe de la entidad demandada, compensación, inaplicabilidad de la Ley 1161 de 2007 al caso concreto y prescripción (f.º 290 a 332).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 31 de octubre de 2011, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JUAN CARLOS YEPES RODRÍGUEZ [...] y la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA [...] existió una verdadera relación de trabajo a término indefinido desde el 29 de julio de 1997 hasta el 20 de diciembre de 2010 (último contrato acreditado en el proceso), sin solución de continuidad, de acuerdo con los argumentos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor FRANK LONDOÑO LARREA [...] y la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA [...] existió una verdadera relación de trabajo a término indefinido desde el 29 de julio de 1997 hasta el 16 de diciembre de 2010 (último contrato

acreditado en el proceso), sin solución de continuidad, de acuerdo con los argumentos expuestos.

TERCERO: DECLARAR que entre el señor SAUL PARRA DUARTE [...] y la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA [...] existió una verdadera relación de trabajo a término indefinido desde el 10 de mayo de 2005 hasta el 16 de diciembre de 2010 (último contrato acreditado en el proceso), sin solución de continuidad, de acuerdo con los argumentos expuestos.

CUARTO: CONDENAR, a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a reconocer y pagar al señor JUAN CARLOS YEPES RODRÍGUEZ, la suma total de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS ML**, por concepto de prestaciones sociales discriminados de la siguiente forma:

| | | |
|---------------------------|----|------------|
| Auxilio de cesantías | \$ | 18.885.939 |
| Intereses a las cesantías | \$ | 1.420.256 |
| Vacaciones | \$ | 5.187.419 |
| Prima de servicios | \$ | 9.611.660 |
| TOTAL | \$ | 35.105.274 |

QUINTO: CONDENAR, en consecuencia, a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a reconocer y pagar al señor FRANK LONDOÑO LARREA, la suma total de **TREINTA Y CINCO MILLONES CUARENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN PESOS ML**, por concepto de prestaciones sociales discriminados de la siguiente forma:

| | | |
|---------------------------|----|------------|
| Auxilio de cesantías | \$ | 18.863.992 |
| Intereses a las cesantías | \$ | 1.417.622 |
| Vacaciones | \$ | 5.176.445 |
| Prima de servicios | \$ | 9.589.712 |
| TOTAL | \$ | 35.047.771 |

SEXTO: CONDENAR, en consecuencia, a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, a reconocer y pagar al señor SAÚL PARRA DUARTE, la suma total de **VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS ML**, por concepto de prestaciones sociales discriminados de la siguiente forma:

| | | |
|---------------------------|----|------------|
| Auxilio de cesantías | \$ | 9.821.548 |
| Intereses a las cesantías | \$ | 1.178.106 |
| Vacaciones | \$ | 4.421.068 |
| Prima de servicios | \$ | 9.331.842 |
| TOTAL | \$ | 24.752.564 |

SÉPTIMO: CONDENAR a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA al pago de la INDEXACIÓN de las sumas condenadas en la presente

providencia, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONDENAR a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA al pago de los aportes en pensiones por cada uno de los actores, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: ABSOLVER a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, del pago de la sanción prevista en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, de acuerdo con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

DÉCIMO: CONDENAR a la UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, al pago de las costas y agencias en derecho conforme a lo indicado en la parte considerativa de la sentencia. (f.º 387 a 406).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al desatar los recursos de apelación formulado por las partes, mediante fallo del 30 de agosto de 2013, resolvió:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia de origen y fecha conocidos dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUAN CARLOS YEPES RODRÍGUEZ, SAÚL PARRA DUARTE y FRANK AUGUSTO LONDOÑO LARREA** contra la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: Sin costas en instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal estableció la naturaleza jurídica de la Universidad demandada, como ente autónomo con régimen especial, creada por la Ley 71 de 1878, cuya personería jurídica derivaba de la Ley 153 de 1887 y regida por la Ley 30 de 1992, en consecuencia, sus trabajadores, por regla general, ostentan la calidad de empleados públicos.

Recordó que según el artículo 123 de la Constitución Política, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos; y empleados públicos quienes prestan los servicios a la administración nacional, a los departamentos, a los municipios y a las entidades descentralizadas por servicios. Indicó que su vinculación es legal y reglamentaria, a través de nombramiento; el ejercicio de la función está precedido de la posesión, pueden ser de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción o provisionales. También, que se rigen por las normas de derecho público y no les es posible someter sus conflictos a arbitramento ni hacer huelga.

Precisó que, en cambio, los trabajadores oficiales se vinculan a la administración mediante contratos de trabajo, según *«la naturaleza del órgano vinculante de construcción y mantenimiento de obras públicas, de empresa industrial y comercial del Estado o de empresa de economía mixta en la que tenga parte mayoritariamente el Estado»*, pueden vincularse como trabajadores a término fijo, indefinido o por duración de la obra, y se rigen por la Ley 6ª de 1945, los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1994 y por la parte colectiva del CST.

Agregó que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 determina que son trabajadores oficiales quienes presten sus servicios a la administración pública y se dediquen a la

construcción, conservación o mantenimiento de obras públicas en las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, los que trabajan en los departamentos y municipios. Al respecto, citó la sentencia CSJ SL, 19 mar. 2004, rad. 21403, para concluir que, por regla general, el servidor público debe ser considerado empleado público y excepcionalmente, trabajador oficial.

Aclaró que las personas también podían vincularse a la administración a través del contrato de prestación de servicios, que no configura una relación que diera lugar al pago de salarios y prestaciones sociales porque no existe subordinación laboral; en estos casos, el pago se hace por concepto de honorarios y se les aplica el estatuto de contratación administrativa.

Resaltó el régimen de la carga de la prueba, en virtud del cual, quien afirma algo está en la obligación de acreditarlo, en consecuencia, eran los actores quienes tenían la carga de probar que las labores que desempeñaban eran las de un trabajador oficial, pues, afirmar no es probar, ya que, aunque pretenden que se declare la existencia del contrato de trabajo porque, según ellos, son trabajadores oficiales desde «1995, 2005 y 1996 respectivamente», en el expediente no reposaba ninguna prueba que así lo acredite.

Por el contrario, dijo que entre los documentos que aportaron, estaba la solicitud que hicieron ante la Universidad con el fin de que se realizara su «*nombramiento*

como trabajadores oficiales» con fundamento en la Ley 1161 de 2007, petición que había sido negada por la entidad accionada.

Mencionó los artículos 1 y 2 de la Ley 1161 de 2007 y citó en extenso la sentencia CC T-578 de 2011, en donde se analizó la acción de cumplimiento formulada por varios músicos vinculados como empleados públicos con la demandada. De tal sentencia coligió que los 18 músicos vinculados a la Universidad de Antioquia en calidad de empleados públicos, con la referida ley adquirieron el derecho a que se les reclasificara como trabajadores oficiales. Al respecto, precisó que tal disposición legal *«creó un régimen especial para los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado y les dio el carácter de trabajadores oficiales, pero, simultáneamente estableció que se vincularán mediante contrato de trabajo, con lo cual lo que era una formalidad se convirtió en un mandato legal, un imperativo, una solemnidad»*.

En ese sentido consideró que, en este caso, la cuestión a dilucidar era: establecer cuál es el criterio para definir desde cuándo la jurisdicción ordinaria laboral adquiere competencia para conocer del asunto frente a los músicos que ostentaban la calidad de empleados públicos antes de la fecha en que entró a regir la referida ley, esto es, el 26 de septiembre de 2007. Para resolver tales interrogantes acudió a la sentencia CC T-813 de 2008, en la cual se consideró que:

- c. El cambio de régimen no es automático y se respeta el estatus de los músicos que hubiesen estado vinculados a la

orquesta con anterioridad a la ley. De esta manera, el régimen de vinculación previsto en la Ley 1161 de 2007 opera con carácter imperativo hacia el futuro, para las nuevas vinculaciones y sólo se aplicará a los músicos ya vinculados en el momento de entrar a regir la ley que voluntariamente decidan acogerse a él. Eso quiere decir que, si los músicos con una vinculación vigente optan por no suscribir el contrato, se mantienen en su condición de empleados públicos hasta el momento de su desvinculación o hasta cuando decidan suscribir el contrato.

[...] La tercera de las opciones interpretativas planteadas es la que mejor protege los principios constitucionales que se encuentran en juego, puesto que garantiza tanto la estabilidad laboral, como la autonomía de los servidores públicos vinculados a la orquesta para definir si desean acceder al nuevo régimen y la oportunidad en la que quieran hacerlo.

De lo anterior, entendió que los músicos de las bandas sinfónicas son empleados públicos hasta que «*legalicen*» la calidad de trabajador oficial a través de una formalidad porque «*se convirtió en un mandato legal, un imperativo, una solemnidad*».

Frente al presente caso precisó que los demandantes no demostraron ser trabajadores oficiales, sino que partieron de la base de que ya lo eran y tampoco pretendieron que se les reconociera tal calidad para estudiar de fondo las pretensiones, siendo necesario acudir al criterio funcional para determinar su calidad con base en las labores desempeñadas.

Consideró que las pretensiones de la demanda fueron expresas y señaló que, por regla general, las personas que trabajan al servicio de la Universidad de Antioquia son empleados públicos y que los actores no acreditaron ser trabajadores oficiales y tampoco pretendieron que se les

reconociera tal calidad, razón por la cual, no podía analizar lo relativo a los contratos suscritos después de la entrada en vigencia de la Ley 1161 de 2007, ya que ello implicaría «*fraccionar el petitum*» de la demanda inicial.

Concluyó que, como los demandantes no cumplieron con la carga de la prueba que les impone el artículo 177 del CPC al no haber demostrado su condición de trabajadores oficiales, debía revocar la sentencia del *a quo*, aclarando que la decisión no hacía tránsito a cosa juzgada frente a la jurisdicción contenciosa administrativa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por los demandantes Saúl Parra Duarte, Juan Carlos Yepes Rodríguez y Frank Augusto Londoño Larrea, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se pasa a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Los recurrentes pretenden que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme «*parcialmente*» el fallo del *a quo*, «*y en su lugar acceda a la totalidad de pretensiones de la demanda inicial*».

Con tal propósito formulan dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica. La Sala comenzará por el cargo segundo y, dependiendo del resultado, procederá a analizar el cargo primero.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusan la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de *«apreciación errónea de las pruebas regular y oportunamente traídas al proceso»*.

Afirman que el Tribunal evaluó erróneamente el material probatorio, pues concluyó que no demostraron la calidad de trabajadores oficiales y que, en su lugar, dieron por sentada tal situación *«sin solicitar su declaración»*. Señalan que dicha afirmación constituye una indebida valoración de la demanda inicial, en tanto que, de la misma es claro que *«lo que se pretende es que en la aplicación de los principios de contrato realidad se declare la existencia del vínculo que realmente unió a las partes»*, en consecuencia, que se condene al pago de todos los conceptos salariales que no se reconocieron.

Agregan que se interpretó erróneamente la prueba testimonial, ya que todos los testigos dieron cuenta de que la banda sinfónica de la Universidad de Antioquia está integrada por músicos vinculados por contrato de trabajo y por contrato de prestación de servicios.

Además, apreció equivocadamente los contratos que aportaron los demandantes y la demandada, dado que en éstos se evidencia que, aunque la vinculación se hizo antes de la vigencia de Ley 1161 de 2007, también demuestra que después del 26 de septiembre de 2007, los actores se

vincularon mediante contratos de prestación de servicios, lo cual permite la aplicación de los artículos 1 y 2 de la referida ley, y, por ende, que, por lo menos desde esa fecha se tenga que fueron vinculados mediante contrato de trabajo como trabajadores oficiales y no mediante la suscripción de ilegales contratos de prestación de servicios, como lo hizo la demandada.

Precisan que, si hubiera valorado acertadamente las pruebas y piezas procesales, el juez de alzada habría concluido que, a partir de la referida fecha, su vinculación tenía que ser obligatoriamente mediante contrato de trabajo, como trabajadores oficiales.

Señalan que de haber apreciado correctamente la demanda, la contestación, los contratos y los testimonios dentro del proceso, la conclusión sería otra, esto es, que existía una verdadera relación laboral, pese a ocupar cargos de trabajadores oficiales mediante contratos de prestación de servicio.

Aducen que la vinculación no fue temporal, por el contrario, se ejecutó durante muchos años, lo que vulneró lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, disposición que la Corte Constitucional estudió y señaló que tal contratación se caracterizaba por ser temporal, el contratista es autónomo e independiente y su duración es limitada.

Reiteran que la Ley 1161 de 2007, a partir del 26 de septiembre de 2007, ordenó que la vinculación fuera como

trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo y sostienen que:

-La mencionada falta de apreciación condujo a que el Tribunal no diera por demostrado estándolo que la relación con los demandantes no fue temporal, sino que se extendió de forma continua e ininterrumpida por un lapso de casi dos años.

-No dio por demostrado estándolo que en los múltiples contratos suscritos se evidencia la subordinación pues se cumplían las mismas funciones, en los mismos términos de las personas vinculadas como trabajadores oficiales.

Por último, afirman que si se hubiera valorado íntegramente *«la prueba regular y oportunamente traída al proceso habría convalidado la presunción establecida por el artículo 1º de la ley 6 de 1945, protegiendo de paso los principios constitucionales y legales contenidos en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945 y el artículo 53 de la Constitución Política»*.

VII. RÉPLICA

La Universidad de Antioquia afirma que los cargos presentan desaciertos formales y de técnica; que no acreditan las causales invocadas y se quedan cortos al señalar los yerros en que incurrió el Tribunal.

Resalta que la finalidad de la casación es que la Corte Suprema de Justicia defina si la sentencia impugnada se profirió conforme a la ley o si ésta se aplicó o interpretó equivocadamente; que la demanda de casación debe cumplir con los requisitos que el planteamiento y demostración exigen para que pueda estudiarse de fondo. Además, la labor

de la Corte se limita a estudiar si en la sentencia se aplicaron las normas jurídicas correspondientes.

Expone que el alcance de la impugnación debe indicar qué es lo que se debe casar y lo que la Corte, en sede de instancia, debe realizar, de no ser así, resulta incompleto e ineficaz y que en este caso, se solicita la revocatoria de la sentencia de segundo grado pero no se indica cuál decisión se debe adoptar en su lugar, dado que, solo manifiestan que se debe confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia y que se acojan las pretensiones de la demanda.

Considera que el cargo carece de proposición jurídica idónea puesto que no señala de manera correcta las normas que acusa de ser transgredidas por el *ad quem*. Además, no es suficiente centrar el cargo en la vulneración de la Ley 1161 de 2007, pues, en el recurso de casación se exige la demostración de *«la existencia de un derecho subjetivo, en el sentido clásico del término, o sea de una posición jurídica soportada expresamente en una regla jurídica sustancial y explícita»*.

En respaldo, cita la decisión CSJ SL, 5 ag. 2008, rad. 33557, y precisa que cuando se denuncia la violación de la ley sustancial ésta puede orientarse por la vía directa o indirecta y expone las razones por las cuales puede optar por una u otra. Transcribe la sentencia *«Cas. Civ. Sentencia S 035 de 17 de agosto de 1999»* y puntualiza que el recurrente debe plantear con calidad y precisión un juicio de legalidad contra

el fallo, para lo cual se apoya en la providencia «Cas. Civ. S 032 de 23 de marzo de 2000, exp 5259».

Finalmente, aduce que las acusaciones de los recurrentes tienen deficiencias de carácter sustancial que impiden casar la sentencia pues no se acredita de qué manera el yerro incidió en la decisión impugnada.

VIII. CONSIDERACIONES

Pese a que la demanda de casación no es un modelo para seguir, la Corte advierte que el cargo sí tiene proposición jurídica, dado que en la demostración de éste se aludió a los artículos 1º de la Ley 6 de 1945, 2 del Decreto 2127 de 1945, 32 de la Ley 80 de 1993, 1 y 2 de la Ley 1161 de 2007 y 53 de la Constitución Política; asimismo, se entiende que la acusación está formulada bajo la modalidad de aplicación indebida, la cual corresponde al *submotivo* propio de la vía indirecta; y mirando la acusación en su contexto, se sabe lo que persigue la censura.

En efecto, los reparos fácticos fundamentales presentados en el cargo están dirigidos a demostrar, de un lado, que el Tribunal desconoció la discusión esencial de esta contienda judicial y, de otro, si conforme a los medios de convicción y piezas procesales denunciadas, se encuentra acreditada la existencia de un verdadero contrato de trabajo realidad entre las partes, derivada de la subordinación laboral ejercida.

Por lo tanto, de acuerdo con las inconformidades expuestas, le corresponde a la Sala definir: a) si el Tribunal se equivocó al determinar cuál era la temática planteada en la demanda inaugural; b) si erró en la valoración de las piezas procesales y pruebas denunciadas, y c), si pasó por alto que de los contratos de prestación de servicios y de los testimonios se podía colegir la existencia de un verdadero contrato realidad. La Corte resolverá el primer planteamiento y, dependiendo de su resultado, se adentrará en los siguientes.

Del tema a decidir por el Tribunal

Al revisar el escrito inaugural se advierte que los actores pidieron que se declarara que laboraron de forma continua e ininterrumpida para la entidad demandada, desde la fecha inicial del primer contrato de prestación de servicios suscrito por cada uno, indicando que tal relación fue de carácter laboral *«por ministerio del artículo 53 de la Constitución Política»*, y en consecuencia, se ordenara el reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios causados durante el tiempo que se extendió la relación laboral, sanción por no consignación en fondos de cesantías, indexación, junto con las cotizaciones al sistema de pensiones y lo que resulte con base en las facultades *ultra o extra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, adujeron que se desempeñaron como trompetistas de la banda sinfónica de la demandada, devengado como último sueldo \$1.899.299, y

que estaban sometidos a subordinación, pese a lo cual se les obligaba a suscribir contratos de prestación de servicios. Además, que se les impartía instrucciones y órdenes por el director de la banda; debían presentarse a ensayar en el horario fijado, a participar en los conciertos y presentaciones de la demandada y que todos los instrumentos musicales, las partituras y los uniformes era de propiedad de ésta. Destacaron que la banda estaba integrada por 47 músicos, 24 vinculados laboralmente y 23 mediante contratos de prestación de servicios, distinción que carecía de fundamento, pues todos prestaban el mismo servicio personal y estaban sometidos a la misma subordinación (f.º 2 a 19).

Así, es claro que desde el inicio del presente proceso judicial se aludió a la existencia de un contrato realidad en aplicación del principio de la primacía de la realidad previsto por el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual no es la denominación ni el nombre que las partes le otorguen al convenio lo que determina su naturaleza, sino que son los hechos y la forma de su desarrollo lo que lleva a la certeza de estar frente a una relación de carácter laboral. De esa manera, se planteó la aplicación del principio de igualdad, al poner en consideración que a los otros músicos de la banda sinfónica les eran reconocidos los derechos de tipo laboral, pese que estaban sometidos a idénticas condiciones y subordinación.

Sin embargo, el juez plural pasando por alto la verdadera controversia planteada desde la demanda

inaugural, en su lugar estimó que el estudio del nexo solo sería viable «*hasta tanto legalicen la calidad de trabajadores oficiales*», es decir, hasta que se llevara a cabo la «*solemnidad*» consistente en la suscripción de un contrato de trabajo y, por ende, que «*no se acreditó que los demandantes fueran trabajadores oficiales, [quienes] partieron de la base de que ya lo eran y no pretendieron que se les reconociera tal calidad para proceder a estudiar de fondo las pretensiones*»; con lo que desconoció que, en verdad, los actores debatieron la existencia de un contrato realidad al punto que, precisamente antepusieron que su vinculación se hizo por contratos de prestación de servicios, por lo que solicitaron la aplicación del principio de primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política. Por ende, pese a las formalidades de tal vinculación – contrato de prestación de servicios –, alegaron la existencia de un vínculo subordinado.

De esa manera, al haberse declarado en primera instancia, la existencia de verdaderos contratos de trabajo entre las partes, le correspondía al *ad quem* haber dirimido en primer lugar los aspectos frente a los cuales las partes manifestaron inconformidad a través de los recursos de apelación, que, en esencia, giraron sobre la declaración de los contratos bajo el amparo de la primacía de la realidad.

Así, el Tribunal desatendió que, al debatirse principalmente en la segunda instancia la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades respecto de la vinculación de los actores, para resolver de

fondo el asunto, no podía exigir que las partes hubieran cumplido la «solemnidad» de firmar un contrato de trabajo, cuando los promotores informaron haberse encontrado vinculados mediante contratos de prestación de servicios, y, precisamente por ello, reprocharon que la Universidad hubiera acudido a esa modalidad de contratación. En contraposición, el colegiado consideró que el estudio de tal nexo solo sería viable «*hasta tanto legalicen la calidad de trabajadores oficiales*», es decir, hasta que se llevara a cabo la «solemnidad» que en su criterio se exigía, esto es, la firma de un contrato de trabajo.

Es más, el desvío del juez de apelaciones frente a la temática que debió resolver se aprecia más patente, cuando consideró que la situación se reducía a determinar cuál criterio debía aplicar para establecer desde cuándo la jurisdicción ordinaria laboral adquiere competencia para conocer del asunto frente a los músicos que ostentaban la calidad de empleados públicos antes de la fecha en que entró a regir la referida Ley 1161 de 2007, es decir, el 26 de septiembre de ese año, sin tener en cuenta los presupuestos fácticos señalados en la demanda inicial y que motivaron la acción de los actores, esto es, que ellos no aducían haber tenido la calidad de empleados públicos sino que fueron contratados como contratistas independientes, pero que realmente estaban subordinados y les asistía el derecho a obtener las acreencias laborales. Siendo esa, precisamente, la causa de sus pretensiones.

Con lo anterior, se reitera, el Tribunal desconoció que, precisamente, lo que se alegó desde el inicio del proceso, fue que, pese a que formalmente la Universidad los vinculó por contratos de prestación de servicios, los actores en la práctica estuvieron atados a la demandada a través de una relación subordinada, regida en verdad por un contrato de tipo laboral, pues ése es precisamente el alcance del referido principio (art. 53 CP), al privilegiar lo que en la realidad acontece frente a la situación aparente que se pueda derivar de los aspectos formales.

La errada apreciación de la demanda inaugural generó que el colegiado considerara equivocadamente que solo ante la existencia de demostración de un contrato de trabajo escrito y firmado por quienes se acogieran a la Ley 1161 de 2007, es decir, la formalidad o solemnidad, podría entrar a estudiar las pretensiones incoadas.

Tal equívoco es trascendente más aún cuando el *a quo* consideró que los demandantes sí estuvieron vinculados con la demandada a través de un verdadero contrato de trabajo y así lo declaró, y que la demandada no reclamó en su apelación que los actores tuvieran la calidad de empleados públicos, pues su inconformidad se dirigió a cuestionar que no se probó la subordinación jurídica, la interrupción del vínculo laboral, la no aplicación de la convención colectiva de trabajo y la prescripción.

En tal sentido, el yerro del Tribunal llevó a que, además, se abstuviera de realizar un estudio de fondo frente a las

temáticas sometidas a su consideración en el recurso de apelación. En efecto, la Corte encuentra que también se equivocó en su consideración final al estimar que no podía «*entrar a analizar lo relativo a los contratos suscritos después la entrada en vigencia de la Ley 1161 de 2007, porque sería fraccionar el petitum*», pues aun cuando en la demanda inaugural se hubiera solicitado la declaratoria de un solo vínculo laboral, de apreciar que los actores eran empleados públicos con anterioridad a la vigencia de la referida ley, bien podía analizar los convenios celebrados con posterioridad.

De ahí que le asista razón a la censura al sostener que, al menos, el colegiado debió resolver sobre los últimos contratos que unieron a las partes.

Se afirma lo anterior porque en el ejercicio de su labor, los jueces deben garantizar el acceso a la administración de justicia y realizar un esfuerzo para adoptar una decisión de fondo que resuelva definitivamente el conflicto surgido entre las partes, en aras de hacer prevalecer el derecho sustancial, propendiendo por su materialización y no emitir un pronunciamiento que no está acorde a la manera en que fueron planteadas las pretensiones (artículos 228 y 229 de la Constitución), lo que, en otros términos implica suministrar una respuesta de fondo frente a la reclamación de los derechos, para el caso, lo formulado en las apelaciones.

En cambio, el Tribunal, al exigirles a los demandantes la presentación de sus contratos de trabajo por escrito,

inobservando que habían informado haber estado vinculados por supuestos contratos de prestación de servicios, les impidió materializar su legítima aspiración de que sus pretensiones fueran dirimidas de fondo por la justicia laboral, pues, como se repite, desde la demanda inaugural pusieron de presente que suscribieron unos contratos, pero de prestación de servicios. Por ende, echar de menos que no hubieran aportado los contratos de trabajo que ellos nunca afirmaron haber suscrito, los puso en un imposible jurídico, cercenándoles su derecho de que la contienda fuera dirimida frente al alcance precisado por ellos en la demanda inaugural y conforme a lo alegado en los recursos de alzada.

Por ello se ha precisado que *«la garantía de acceder a la administración de justicia no está restringida a la facultad de acudir físicamente ante la Rama Judicial, sino que es necesario comprenderla desde un punto de vista material»*, esto es, entendida como la posibilidad que tiene toda persona de *«poner en marcha el aparato judicial y de que la autoridad competente resuelva el asunto que le ha sido planteado, respetando el debido proceso y de manera oportuna»*. Desde esa perspectiva se ha propugnado porque el derecho a la administración de justicia no sea una garantía abstracta, sino que debe tener condiciones concretas en los procesos, entre otras, *«el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas»* (CC C-279 de 2013).

Por lo anterior, el Tribunal se equivocó al pasar por alto que lo verdaderamente planteado desde que se formuló la demanda inaugural era la existencia de un contrato realidad pese a las formalidades suscritas y considerar que no podía adentrarse a analizar ni siquiera los últimos contratos suscritos entre las partes, que se celebraron después de la entrada en vigencia de la Ley 1161 de 2007, al estimar que no era dable fraccionar el *petitum*, razón por la cual el cargo prospera y, en consecuencia, se casará la decisión recurrida.

Dada la prosperidad de este primer aspecto del cargo orientado por la vía indirecta, la Sala considera innecesario analizar en casación los demás aspectos señalados en este ataque, así como la primera acusación dirigida por la senda directa, por perseguir el mismo cometido aun cuando se edificó bajo el reproche de la interpretación errónea de la citada Ley 1161 de 2007.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que prosperó.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como quiera que en sede de instancia el juzgador goza de mayor amplitud para examinar las materias sometidas a su escrutinio, la Corte las analizará no solo desde el punto de vista fáctico sino también desde una perspectiva jurídica, y así entrará a verificar si se llega o no a la misma conclusión

condenatoria del *a quo*.

El juez de primera instancia sustentó su decisión condenatoria en que, si bien pueden existir contratos de prestación de servicios entre entidades estatales y las personas naturales, ello es viable siempre y cuando las segundas actúen con autonomía e independencia, por lo que, de existir una relación subordinada debe ser reconocida conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. Además, acudió al artículo 3 del Decreto 2127 de 1945 para destacar que, una vez reunidos los elementos del contrato, este no dejaba de serlo en virtud del nombre que se le dé ni de las modalidades de la labor.

Adujo que la Ley 1161 de 2007, norma que es aplicable a los entes universitarios autónomos, rige hacia futuro desde su entrada en vigor (26 de septiembre de 2007); que tratándose de contratos realidad, la parte interesada deberá demostrar las condiciones de tiempo, modo y lugar que rigieron la relación para determinar si existió un verdadero contrato de trabajo.

El fallador de primer grado encontró que se demostró la prestación personal del servicio y el elemento de la subordinación, pues los convocantes tenían horarios de ensayo y conciertos, si faltaban no se les recomendaba para la contratación siguiente o si eran faltas menores se aplicaban los correctivos al interior de la organización musical; además, la demandada les proporcionaba el uniforme, partituras, viáticos y un salón para ensayar, por lo

que declaró la existencia de sendos contratos de trabajo a través de un solo vínculo, en virtud de lo cual los actores se desempeñaron como trompetistas, con una última remuneración correspondiente a \$1.975.271.

Asimismo, liquidó los derechos correspondientes a cesantías e intereses, primas de servicios y vacaciones. En punto a la sanción por no consignar las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dijo que la demandada actuó de buena fe al estimar que el vínculo se desarrolló a través de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Tal decisión fue apelada por ambas partes. La Universidad demandada circunscribió su inconformidad a la ausencia de subordinación, la interrupción del vínculo laboral declarado, la no aplicación de la convención colectiva de trabajo y la prescripción (f.º 407 a 421). Por su parte, los demandantes, a través de su apoderado, únicamente mostraron inconformidad por la absolución frente a la sanción por la no consignación de cesantías y por la negativa a los beneficios convencionales, para lo cual adujeron que «*si se reconoció la calidad de trabajadores oficiales*» debía ordenarse el pago de tales prerrogativas extralegales (f.º 422 y 423).

Para efecto de resolver los temas de discusión, en particular la naturaleza del vínculo de los actores con la demandada se impone entender cuáles fueron los motivos por los cuales el legislador expidió la Ley 1161 de 2007, para

lo cual la Sala acude a recordarlos en lo pertinente.

Precisiones preliminares:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 30 de 1992 las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo. Además, tienen personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

Asimismo, las instituciones educativas públicas que no hayan sido reconocidas como universidades, de acuerdo con el párrafo de dicho artículo deberán organizarse como establecimientos públicos del orden nacional, departamental o municipal.

La universidad demandada en el presente trámite judicial fue reconocida como una de las universidades del país (artículo 2 del Decreto 1297 de 1964), de ahí que su calidad es la de un ente universitario autónomo, naturaleza que ha sido reconocida por esta corporación (sentencia CSJ SL, 8 jul. 2008, rad. 32158). Los entes universitarios autónomos hacen parte de los órganos autónomos e independientes del Estado, referidos en el inciso segundo del artículo 133 de la Constitución y no hacen parte de la rama

ejecutiva (sentencia CC C-220 de 1997).

La Ley 1161 de 2007 por la cual «*se determina la relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado*» (subrayado fuera del texto original), en su artículo 1 dispuso que: «*Los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo*».

Dicha norma, acorde con lo previsto en el artículo 2, rigió a partir de su publicación, lo que ocurrió en el diario oficial No. 46.763 de 26 de septiembre de 2007, por lo que surte efectos hacia el futuro desde esta fecha.

Para desentrañar el sentido, finalidad y los sujetos destinatarios, se advierte que en la exposición de motivos publicada en la gaceta del Congreso AÑO XIV - N° 795 del 8 de noviembre de 2005 se precisó que:

La preocupación legislativa por definir la condición laboral de los músicos sinfónicos de las orquestas estatales, deriva de la situación creada con la aplicación de la Ley 909 de 2004 que obligaría a que dichas plazas fueran provistas como si se tratara de empleados públicos y a ellos se les aplicara el régimen legal y reglamentario propio de los mismos, cuando su naturaleza es distinta de cualquier forma habitual de relación laboral entre el Estado y sus servidores y obliga a que se consideren estos aspectos para definir en forma más adecuada a esa naturaleza el carácter de su relación.

Por ello y tomando como ejemplo la situación de la Orquesta Filarmónica de Bogotá, se propone, como se justifica más adelante, determinar esa relación jurídica mediante la celebración de un contrato de trabajo, sin que ello los convierta en trabajadores oficiales.

Para ilustración del Congreso, siguiendo con el caso ejemplificativo, la Orquesta Filarmónica de Bogotá, fue creada en

el año 1967 por el Concejo de Bogotá, mediante el Acuerdo 71 de ese año, que por ser anterior a la reforma administrativa del año 1968 no precisó la naturaleza jurídica de la entidad.

[...]

La actividad de los artistas no es una típica actividad del Estado, aun cuando en países como Colombia, el Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todas las personas en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

En efecto, la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. [...]

[...]

De entrada, estas dos nociones advierten que el arte no es una función típicamente administrativa del Estado. Por las mismas razones la misión de una entidad típicamente estatal y la misión de una organización artística se desarrollan y concretan de diferente manera.

[...]

Esta diferencia de origen determina inconvenientes cuando se pretende involucrar el arte en las actividades estatales. Indudablemente, debe ser parte de sus fines, pero no puede regularse de la misma manera. Porque situaciones como estas generan problemas, entre otros, en relación con la forma de vinculación y el régimen jurídico correspondiente, como se precisa a continuación.

La vinculación laboral con el Estado se puede regular desde dos aspectos: una relación legal y reglamentaria, que es una determinación unilateral del Estado, en la que no se pueden definir las condiciones ni la forma de prestar el servicio, y una relación contractual, en la cual se acuerdan unas condiciones en un plano de igualdad, en el cual el empleado puede acordar y negociar libremente todos los aspectos de su vinculación.

El contrato por esencia permite regular todas las eventualidades que puedan presentarse y puede adecuarse, con el respeto de los aspectos esenciales, a las situaciones cambiantes que vayan presentándose o a las situaciones particulares que se requieran. Por eso, la regulación de la actividad artística por las normas del empleo público genera inflexibilidades que ocasionan problemas en el desarrollo de la actividad, porque si bien estas actividades requieren del apoyo mayoritario del Estado, su actividad abarca diversas formas de realización que es necesario regular. Por ejemplo: la actividad de los directores de orquesta que requieren tener presencia internacional para el desarrollo y proyección de la propia institución. En el mundo no se concibe un director de orquesta que dirija los 360 días del año.

[...]

La actividad en sí misma, comporta aspectos que no corresponden a la tradicional relación de empleado público; por ejemplo, la jornada presencial del músico debe ser de unas 3.5 horas diarias y las demás debe dedicarlas a estudio individual.

[...]

El músico es uno de los pocos empleados del Estado que debe poner al servicio del empleador sus instrumentos musicales y en la ley es imposible reconocer una retribución por esto. Sobre este caso, no son pocas las discusiones que se presentan aún en el pago de seguros sobre los instrumentos.

[...]

Por estas razones, consideramos que una manera definitiva de solucionar el problema es establecer, por medio de los mecanismos que la ley otorga, la posibilidad de que el Congreso de la República expida un régimen especial para los músicos vinculados al servicio del Estado que incluya todas sus particularidades y constituya una regulación a largo plazo que facilite tranquilidad en la gestión y permita un verdadero desarrollo musical del país.

[...]

Igualmente, se ha encontrado que los contratos de trabajo son un mecanismo ágil y sencillo que permite dar flexibilidad a la regulación de la actividad sinfónica y que puede cobijar las regulaciones específicas de la actividad y el desarrollo particular de cada orquesta. [...]

En conclusión, las orquestas sinfónicas son entidades que producen arte como resultado de una creación colectiva y las herramientas del empleo público escapan o son insuficientes para regular la actividad. Con el contrato de trabajo se pueden establecer formas flexibles de regular la actividad de los músicos sinfónicos al servicio del Estado, por ejemplo, en los aspectos siguientes:

1. Jornada de trabajo de los músicos

[...]

2. Instrumentos de los músicos al servicio de la orquesta

[...]

3. La vinculación de los músicos

Por todo lo anterior, hemos considerado pertinente la presentación de esta iniciativa, amparada en las previsiones de los artículos 53, 122, 123, 150-23 y 313 de la Carta Política, y en particular el artículo 125 de la C.P. que establece: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”, de manera que la Carta Política remite a la ley la facultad de establecer otras categorías de servidores estatales.

[...]

Por lo mismo según la Sentencia C-484-95 de la Corte Constitucional, Magistrado Sustanciador: Doctor Fabio Morón Díaz, de octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995): “de conformidad con lo previsto por el artículo 125 de la Carta Política, solamente la ley puede determinar qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo y por consiguiente, quiénes pueden tener la calidad de empleados públicos o de trabajadores oficiales en los establecimientos públicos, sin que dicha facultad pueda ser delegada a estos, en sus respectivos estatutos”.

En el mismo sentido del presente proyecto de ley, pero con una cobertura restringida, el artículo 72 de la Ley 393 de 1997 dispone que “Los profesores integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional se vincularán a la administración pública mediante contrato de trabajo”, norma que fue interpretada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el sentido en que es posible que el legislador establezca relaciones jurídicas de los servidores públicos con el Estado mediante contratos de trabajo, sin que ellas necesariamente correspondan a la concepción tradicional del trabajador oficial como operarios de las obras públicas [...]

Con base en las consideraciones anteriores y para el fin propuesto en esta exposición de motivos, ponemos a consideración del Congreso el articulado adjunto que dará solución a los problemas que se vienen presentando con el régimen jurídico aplicable a la relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado. (subrayado fuera del texto original).

Acorde con lo anterior, es claro que, si bien en la sustentación de los motivos se aludió a la Orquesta Filarmónica de Bogotá, ello fue a modo «*ejemplificativo*», pues su objeto no fue tener como destinatario únicamente a esta organización, sino regular la situación de los músicos sinfónicos al servicio del Estado. Además, al finalizar la exposición se aludió a que con tal iniciativa legislativa se buscaba dar solución «*a los problemas que se vienen presentando con el régimen jurídico aplicable a la relación laboral de los músicos sinfónicos del Estado*», de lo que emerge que la intención del legislador fue regular no solo a los

músicos de tales orquestas sino a los músicos sinfónicos en general.

Reafirma lo anterior que al aludir al antecedente legal existente -artículo 72 de la Ley 393 de 1997- que cobija a los músicos sinfónicos pertenecientes a la banda y a la orquesta nacional, en la sustentación del proyecto se manifestara que esta última disposición tuvo una cobertura restringida frente a la nueva iniciativa legislativa, de lo que surge que con la Ley 1161 de 2007 se pretendía tener un marco más amplio de destinatarios.

En tal sentido, una lectura integral y armónica de la exposición de los motivos de ley deja ver que su objetivo fue solucionar las dificultades derivadas de la forma de vinculación laboral de «*los músicos sinfónicos al servicio del Estado*», dada las peculiaridades que caracteriza el nexo con estos servidores, en la medida que el arte no es una función típicamente administrativa del Estado.

Para sustentar su vinculación a través de un contrato de trabajo, se consideró que la actividad artística que ellos ejercen debía tener un «*régimen especial*», que permita el desarrollo musical del país. Además, el reconocimiento de su labor artística y su aporte al desarrollo cultural de la Nación, así como las particularidades propias del ejercicio de su profesión, pues, por ejemplo, desarrollan parte de su jornada laboral desde su casa ensayando individualmente, y ponen al servicio del Estado sus instrumentos musicales. Así, el legislador encontró que el mecanismo ágil y sencillo que

permite dar flexibilidad a la regulación de la actividad sinfónica era vincular a estos músicos a través de un contrato de trabajo con el Estado.

En tal dirección, es claro para esta colegiatura que con la mencionada ley se reconoció a favor de los músicos sinfónicos al servicio del Estado un régimen laboral especial, precisamente por no corresponder su actividad a la concepción tradicional del trabajador oficial, esto es, aquel dedicado a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, se consideró que la mejor forma de vincularlos, dada su relación *sui generis*, era a través de un contrato de trabajo. Ello en concordancia con las previsiones del artículo 125 Constitucional y la sentencia CC C-484 de 1995, que determinaron que solamente la ley puede definir qué actividades pueden ser desempeñadas por empleados públicos y cuáles por trabajadores oficiales.

Así, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, se encuentra facultado para establecer que, determinados servidores del Estado quienes, pese a que en principio no corresponda a la concepción tradicional del trabajador oficial, puedan tener tal calidad y, por ende, que su vinculación deba hacerse a través de un contrato de trabajo.

De ahí que, inclusive, esta Corte haya reconocido la calidad de trabajador oficial a músicos pertenecientes a la Banda Sinfónica Nacional o de la Orquesta Sinfónica Nacional, las cuales forman parte del Ministerio de Cultura,

con ocasión del mandato previsto en el artículo 72 de la Ley 397 de 1997 (sentencia CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42411, y CSJ SL, 29 jun. 2011, rad. 37448).

La Corte destaca que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al estudiar el artículo 72 de la Ley 393 de 1997 respecto de la Orquesta Sinfónica de Colombia y de la Banda Sinfónica Nacional, pertenecientes al Ministerio de Cultura, señaló que el poder legislativo bien podía determinar un régimen especial para dicho ministerio, consistente en que pueden existir en su planta de personal trabajadores oficiales que no tengan la calidad de empleados encargados de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de Consulta, 16 oct. 1997, rad. 1041, dijo:

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

[...] Respecto del “régimen especial”, éste alude a la clasificación de los servidores del Ministerio de Cultura y al tratamiento que se les otorga. La clasificación de los mismos comprende, por una parte, a los empleados públicos que cuando sean de carrera administrativa se registrarán por la normatividad dispuesta para este sistema técnico de administración de personal, en el cual se aplicará el concurso de méritos para su vinculación y para el ascenso, los méritos y la antigüedad; y por la otra, a los trabajadores oficiales, acepción en la que se incluye no solamente a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas sino también a los encargados del mantenimiento de parques arqueológicos y al personal de profesores integrantes de la Orquesta y la Banda sinfónicas. Así concebido, este concepto acerca de los trabajadores oficiales resulta ser especial, porque representa un marco ampliado en el cual - a diferencia de la concepción tradicional del trabajador en los ministerios, circunscrita a las personas que desempeñan labores de obras públicas relacionadas con su construcción y sostenimiento -, se involucra por razones de conveniencia administrativa a un personal adicional, atendiendo a la índole de las labores que desempeña.

[...]

III. Se responde.

1. La ley 397 de 1997 establece en su artículo 72 un régimen especial para el Ministerio de Cultura consistente en que pueden existir en su planta de personal trabajadores oficiales, así no tengan la naturaleza de trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Como consecuencia, pueden vincularse mediante contrato de trabajo a la planta de personal del Ministerio de Cultura, las personas que cumplen actividades de mantenimiento de obras y parques arqueológicos y que al entrar en vigencia la ley desempeñaban dichos cargos en la estructura del Instituto Colombiano de Cultura. Así mismo, los integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional.

[...]

2. El inciso final del artículo 72 de la ley 397 estableció para los profesores integrantes de la Orquesta Sinfónica de Colombia y la Banda Sinfónica Nacional, un procedimiento de vinculación a la administración pública mediante contrato de trabajo, que les permite celebrar convenciones colectivas; la situación constituye en el Ministerio de Cultura una ampliación del concepto de trabajadores oficiales.

De esa manera, la Sala, en sede de instancia encuentra que los destinatarios de la Ley 1161 de 2007 son los músicos sinfónicos al servicio del Estado, indistintamente si están organizados como banda u orquesta sinfónica, y sin que pueda hacerse distinciones odiosas por el hecho de que unos músicos ejecuten un instrumento de cuerda o de vientos, como lo propone la demandada, pues, lo que debe relievase es que la ley regula la actividad de los músicos sinfónicos al servicio del Estado, agrupados como entidad que produce arte como resultado de una creación colectiva.

Se afirma lo anterior porque según la exposición de motivos, como quedó visto atrás, es claro que la finalidad de legislador no fue limitar la calidad de trabajadores

oficiales solo a los músicos de las «*orquestas*» sinfónicas, pues en verdad, se buscó dar solución general a la problemática que se venía presentando en punto al régimen jurídico aplicable y la forma de vinculación laboral de los músicos sinfónicos del Estado, sin distinción, dada su relación *sui generis* con la administración y el aporte cultural que realizan a la Nación, lo que se reafirma, se insiste, al advertir que el legislador definió que a través de tal disposición determinaba «*la relación laboral de los músicos sinfónicos con el Estado*» (subrayado fuera del texto original).

Así, esta colegiatura no advierte razones que permitan darle un trato distinto a los músicos sinfónicos en razón de su pertenencia a una orquesta o a una banda, porque independientemente que la organización musical a la que estén adscritos tengan predominantemente instrumentos musicales de cuerda y de viento o preferentemente solo de estos últimos, en verdad la Ley 1161 de 2007 propendió por reconocer a los músicos sinfónicos al servicio del Estado la calidad de trabajadores oficiales, por los motivos ya referidos.

El criterio expuesto por esta Sala se acompasa con el planteamiento emitido en segunda instancia por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia el 8 de marzo de 2010 (f.º 458), dentro de la acción de cumplimiento adelantada por los músicos de la banda sinfónica de la universidad aquí demandada, que, a diferencia de los aquí actores, estaban vinculados a dicha institución educativa como empleados públicos. Decisión dentro de la cual se confirmó la providencia de primera

instancia proferida el 10 de diciembre de 2009 por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Medellín -que ordenó vincular a los allí accionantes como trabajadores oficiales en su condición de músicos de la banda sinfónica de dicho ente universitario-, y aclaró que el cumplimiento de la Ley 1161 de 2007 debería hacerse dentro de los parámetros indicados por la Corte Constitucional en sentencia CC T-813 de 2008.

Para ello, dentro de dicha acción constitucional el Tribunal Administrativo de Antioquia con certeza estimó que la mencionada ley estaba destinada a los músicos sinfónicos al servicio del Estado, así como que, *«el ámbito de aplicación de la norma no se circunscribe exclusivamente a los músicos de las orquestas sinfónicas sino también a los músicos de las bandas sinfónicas [...]»* y que la autonomía universitaria tiene sus límites, por lo que no puede ir en contra del ordenamiento legal superior o de la Constitución, dado que, *«es el legislador quien determina los mecanismos de vinculación de las personas que han de prestar sus servicios al estado y el ente universitario atendiendo dichos postulados, expide los acuerdos correspondientes que materializan la norma superior»*.

La Corte Constitucional en providencia CC T-813 de 2008, al analizar una acción de tutela presentada por el presidente del Sindicato de Profesores y Trabajadores de la Orquesta Filarmónica de Bogotá contra la Orquesta Filarmónica de Bogotá, realizó un ejercicio interpretativo frente a la Ley 1161 de 2007 a fin de resolver la violación del

derecho a la negociación colectiva, la estabilidad laboral y la autonomía de los trabajadores, respecto a lo cual precisó:

Así, podría decirse que frente a la situación que en la Orquesta Filarmónica de Bogotá surgió con la expedición de la Ley 1161 de 2007 caben las siguientes posibilidades alternativas:

- a. Por virtud de la ley opera, de manera automática, el cambio de naturaleza jurídica de los músicos vinculados a la Orquesta Filarmónica, razón por la cual los mismos se encuentran compelidos a firmar el contrato de trabajo en el que se exprese su nueva condición, y la renuencia a hacerlo debe tenerse como la exteriorización de su voluntad de dar por terminada su vinculación con la entidad.
- b. El cambio de naturaleza jurídica de los músicos vinculados a la Orquesta Filarmónica opera por virtud de la ley, razón por la cual los mismos quedan automáticamente vinculados como trabajadores oficiales, para lo cual deben firmar un contrato de trabajo. Si no lo hacen, se presume que, mientras se mantengan en la orquesta, adhieren al elaborado por la Administración, el cual, sin embargo, debe incorporar las condiciones efectivamente vigentes para el momento del cambio de régimen.
- c. El cambio de régimen no es automático y se respeta el estatus de los músicos que hubiesen estado vinculados a la orquesta con anterioridad a la ley. De esta manera, el régimen de vinculación previsto en la Ley 1161 de 2007 opera con carácter imperativo hacia el futuro, para las nuevas vinculaciones y sólo se aplicará a los músicos ya vinculados en el momento de entrar a regir la ley que voluntariamente decidan acogerse a él. Eso quiere decir que, si los músicos con una vinculación vigente optan por no suscribir el contrato, se mantienen en su condición de empleados públicos hasta el momento de su desvinculación o hasta cuando decidan suscribir el contrato.

[...] La tercera de las opciones interpretativas planteadas es la que mejor protege los principios constitucionales que se encuentran en juego, puesto que garantiza tanto la estabilidad laboral, como la autonomía de los servidores públicos vinculados a la orquesta para definir si desean acceder al nuevo régimen y la oportunidad en la que quieran hacerlo.

Es claro que ello implica la adhesión inicial a las condiciones fijadas por la entidad empleadora, pero es claro también que ellas no resultan de una imposición arbitraria, sino que deben coincidir en un todo con el régimen legal y reglamentario

vigente para el momento en el que se materialice el cambio de régimen. A partir del momento en el que, de manera libre y espontánea, los músicos de la orquesta decidan suscribir los contratos individuales de trabajo y acceder, por consiguiente, a la condición de trabajadores oficiales en los términos de la Ley 1161 de 2007, surge para ellos la posibilidad de presentar pliegos de peticiones orientados a la firma de una convención colectiva que hacia el futuro regule sus relaciones laborales. (la Sala subraya).

Lo anterior para destacar que el régimen de vinculación para los músicos sinfónicos al servicio del Estado contemplado en el artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, a través de un contrato de trabajo en calidad de trabajadores oficiales, opera con carácter imperativo hacia el futuro a partir de esta regulación tratándose de las nuevas vinculaciones.

Frente a lo expuesto, la Universidad de Antioquia no puede excusarse de la aplicación de la referida disposición respecto de los músicos sinfónicos que le prestan servicios subordinados, aduciendo la autonomía universitaria de la que goza. Dicha facultad, prevista en el artículo 69 de la Constitución, se concreta a los aspectos académicos, administrativos y financieros de las instituciones de educación superior.

Tal autonomía implica que los entes universitarios autónomos cuentan con libertad de acción para autogobernarse y autodeterminarse, pero siempre dentro del marco definido por la Constitución y la ley. De ahí que, tal potestad debe ejercerse dentro de las directrices generales señaladas por el legislador (sentencia CC T-574 de 1993), por lo que no es válido afirmar que esa autonomía la pueda facultar para sustraerse al cumplimiento de la ley que

catalogó a determinados trabajadores del Estado como trabajadores oficiales en las condiciones ya explicadas previamente.

Así, con sustento en la autonomía universitaria no puede la universidad demandada pretender que se otorgue a los músicos sinfónicos que le prestan servicios subordinados una calidad distinta a la determinada por la ley, desconociendo que, en lo que particularmente interesa al presente caso, con ocasión de la expedición de la Ley 1161 de 2007, los músicos sinfónicos dependientes –no autónomos– que se vinculen con posterioridad a su vigencia tienen la condición de trabajadores oficiales y deben vincularse a la administración a través de un contrato de trabajo.

Puntualizado lo anterior, la Sala procederá a abordar los temas sometidos a su consideración, en aplicación del principio de consonancia previsto por el artículo 66A del CPTSS, y atendiendo un orden lógico, por lo cual emprenderá el estudio del recurso de apelación de la parte demandada.

a. Recurso de apelación de la Universidad de Antioquia

1) Inexistencia de subordinación jurídica

Frente a la inexistencia de subordinación y, por ende, la alegada autonomía de los actores que predica la entidad demandada, con fundamento en los contratos de prestación

de servicios, la Corte advierte lo siguiente:

Tales contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, en donde los actores pactaron con la demandada que no generaría uno de carácter laboral, solo muestran la formalidad del nexo, pero en momento alguno reflejan la forma en que en realidad se desarrolló el vínculo entre las partes.

Dicho de otra manera, el aludido convenio únicamente muestra su aspecto formal pero no cómo en la realidad se cumplieron los servicios por los demandantes, razón por la cual, el hecho que las partes hubieran acordado en el contrato que no existiría nexo laboral, no logra en modo alguno derruir que en la realidad la relación de desarrolló con las características propias del contrato de trabajo, en los términos definidos por el juez de primera instancia (sentencia CSJ SL 26 may. 2006, rad. 27229).

De otra parte, el testimonio rendido por Mónica González, quien se esforzó en explicar la autonomía e independencia con que actuaron los actores, no le brinda credibilidad a la Sala en la medida que, de un lado, no fue testigo directo de las circunstancias concretas en que se desarrolló la relación entre ellas y, de otro, dado su cargo de coordinadora del departamento de abogados de la Universidad (vuelto folio 373), denota un interés en el resultado del proceso.

En lo referente al testimonio de Diego León Arango,

quien se desempeñó como decano de la facultad de artes de la demandada, si bien informó que los horarios de ensayo eran acordados con los contratistas para que no afectaran sus otras actividades y que ellos tenían total disponibilidad de tiempo, lo cierto es que su declaración dio cuenta de signos de la subordinación jurídica ejercida frente a los actores, representada en la facultad de imponer sanciones a los trabajadores en la medida que, al indagársele sobre la diferencia entre imposición de correctivos al personal vinculado y a los contratistas contestó:

Durante mi periodo el manejo administrativo y operativo de la banda correspondía al director y subdirector de la banda, quienes filtraban los casos y según la gravedad de los mismos los reportaban a la decanatura de la facultad como ente administrativo máximo. Cuando los contratistas faltaban reiteradamente a sus compromisos, el director o subdirector no recomendaban la contratación del periodo siguiente y las correcciones menores las aplicaban ellos al interior de la agrupación [...]» (subraya de la Sala; vuelto folio 349).

Al respecto, la Sala recuerda que el poder subordinante del empleador guarda relación estrecha con la facultad de sancionar o imponer disciplina a quienes prestan un servicio (sentencia CSJ SL 2 ag. 2004, rad. 22259). De ahí que, al evidenciarse que, en este caso particular, existía la posibilidad de sancionar a los contratistas cuando faltaban a sus compromisos, claramente emerge el ejercicio del referido poder subordinante por parte de la universidad demandada.

Y es que, admitir, que por el hecho de que unos integrantes de la banda sinfónica estaban vinculados por contratos de prestación de servicios, podían tener autonomía lo que les facultaba para no atender los horarios de ensayo o

de conciertos impuestos por su director, resulta contrario a la lógica, pues, como grupo musical sinfónico debía actuar en conjunto y lograr la coordinación exigida para hacerlo a través de los ensayos, lo que necesariamente supone el cumplimiento estricto del horario tanto para ensayos como para presentaciones pues como banda sinfónica se requiere el concurso de todos sus integrantes para poder cumplir su función. Es decir, no es creíble ni admisible que uno o varios integrantes de dicha banda pudiesen excusarse de no asistir a un ensayo o concierto, predicando su supuesta autonomía contractual.

Aunado a lo expuesto, la Corte encuentra relevante la declaración rendida por Carlos Julio Gaviria, compañero de trabajo de los actores, quien informó que inicialmente estuvo vinculado como empleado público y luego como trabajador oficial, dado que con ocasión de la decisión adoptada en una acción de cumplimiento se ordenó a la demandada para que, con fundamento en la Ley 1161 de 2007, vinculara a los empleados públicos que se desempeñaban como músicos de la banda sinfónica a través de un contrato de trabajo. En su exposición, dijo que los músicos de la orquesta estaban sometidos por igual a las órdenes que impartieran el director y el subdirector y que la única diferencia entre los que estaban vinculados con régimen subordinado y los contratistas era salarial; que los uniformes, las partituras, los instrumentos, los atriles y las sillas, así como los viáticos, eran suministrados a todos los músicos por la demandada; que a los actores les podían hacer llamados de atención o sancionarlos y que *«si alguno de los demandantes llegaba*

tarde a un ensayo le sacaban el día». Asimismo, informó que los horarios fijados podían ser modificados por orden del director de la banda y que tenían total disponibilidad diurna, por lo que por la noche y los fines de semana libres todos podían trabajar con orquestas (f.º 347 y 348).

Tal declaración merece credibilidad de la Sala no solo porque se trata de un testigo directo, quien por lo mismo, tuvo conocimiento personal de los hechos y le consta el trato impartido a los actores, las reglas a las que estaban sometidos y, por ende, la clara subordinación jurídica que era ejercida, la cual reafirma la inexistencia de un vínculo independiente; además, el deponente se advierte imparcial en sus afirmaciones y sin interés directo en el resultado del presente proceso.

Al respecto, recuérdese que la subordinación propia de un contrato de trabajo ha sido entendida como la *«aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»* (sentencia CSJ, SL, 1º jul. 1994, rad. 6258, reiterada en el SL, 2 ag. 2004 rad. 22259).

Así, de las anteriores pruebas queda evidenciado que la pretendida independencia y autonomía de los actores que predicaba la demandada en su apelación no es cierta, máxime que no se arrimaron elementos demostrativos convincentes de los que pudiera siquiera admitir como una

mera posibilidad real, que los actores contaran con la autonomía e independencia suficientes para no asistir a las presentaciones o ensayos programadas. En verdad, las pruebas demuestran todo lo contrario, esto es, que los convocantes estaban sometidos a las órdenes e instrucciones de la demandada, so pena de que se les impusieran los correctivos correspondientes, propio del poder sancionatorio con que cuenta el empleador.

Ahora, en punto a lo aducido por la apelante respecto a que los actores admitieron que prestaban servicios para otras bandas musicales, se advierte que, el demandante Frank Augusto Londoño Larrea si bien manifestó que prestaba servicios ocasionalmente para otras organizaciones musicales, también dijo que ello lo hacían en el tiempo libre pero que debían tener disponibilidad total al servicio de la demandada, por lo que de ser convocados para participar en un evento por disposición de esta, no podían ausentarse (f.º 342).

Por su parte, Saúl Parra Duarte dijo que, si bien podía prestar servicios a otras organizaciones, los ensayos y conciertos con la convocada a juicio, tenían prioridad dado que «*correría peligro de perder [su] trabajo*» y que tenía total disponibilidad al servicio de la demandada (f.º 343 y 344). En similar sentido lo manifestó el demandante Juan Carlos Yepes Rodríguez, quien señaló que podía laborar en otras agrupaciones musicales, pero que ello era así siempre y cuando no afectara los compromisos con la demandada, pues tenía que estar disponible para ésta, aun tratándose de fines

de semanas o días festivos, por lo que la posibilidad de trabajar con otras orquestas estaba limitada al tiempo libre (f.º 377).

Tales versiones se corroboraron con lo dicho por el testigo Carlos Julio Gaviria, compañero de trabajo de los actores y vinculado mediante contrato de trabajo, quien precisó que por la noche y los fines de semana libres todos podían trabajar con orquestas (f.º 347 y 348).

Por ende, tal situación no logra desvirtuar la existencia de un verdadero vínculo subordinado entre las partes, ya que se colige que, si bien podían prestar algún tipo de servicio a otras orquestas, lo era en su tiempo libre, de ahí que sus dichos en modo alguno contengan una confesión en punto a que fueran autónomos e independientes en la ejecución de su labor al servicio de la llamada a juicio.

2) Falta de continuidad en los contratos

En segundo lugar, en lo que tiene que ver con la interrupción del vínculo, se encuentra que, conforme dan cuenta los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, cada uno de los actores suscribió con la demanda diversos acuerdos para desempeñarse como trompetistas, advirtiéndose interrupción sustancial entre los dos últimos acuerdos firmados por cada uno de ellos.

En tal sentido, le asiste razón a la parte demandada en lo referente a que existieron interrupciones sustanciales y,

por ende, en que el juez de primera instancia no podía declarar la existencia de un único vínculo laboral en los extremos que estableció.

En efecto, se encuentra que Juan Carlos Yepes Rodríguez suscribió el contrato de prestación de servicios 3151-056-2009 el 24 de julio de 2009, cuya duración se extendería desde el 29 de julio de ese año, por cuatro meses y diecisiete días, esto es, hasta el 16 de diciembre de 2009. Con posterioridad suscribió el contrato 3151-012-2010 el 18 de enero de 2010 por el término de diez meses y veintidós días a partir del 28 de enero de 2010 (f.º 131 y 135 del cuaderno anexo 1).

Por su parte, Saúl Parra Duarte suscribió el contrato de prestación de servicios 3151-045-2009 el día 3 de junio de 2009, con una duración desde el 16 de junio de ese año por espacio de seis meses, esto es, hasta el 16 de diciembre de 2009. Luego, suscribió el contrato 3151-002-2010 el día 18 de enero de 2010 por el término de diez meses y veintidós días desde el 26 de enero de 2010 (f.º 97, 98, 105 y 106 del cuaderno anexo 3).

El actor Frank Augusto Londoño Larrea firmó el contrato de prestación de servicios 3151-049-2009 el 23 de junio de 2009, en el cual se pactó una duración por cinco meses y quince días, desde el 2 de julio de ese año, vínculo que iba hasta el 17 de diciembre de 2009. Con posterioridad firmó el contrato 3151-005-2010 el 18 de enero de 2010 por el término de diez meses y veintidós días desde el 26 de enero

de 2010 (f.º 82, 83, 87 y 88 del cuaderno anexo 2).

Teniendo en cuenta que la última interrupción sustancial – superior a un mes – en la prestación de los servicios de los demandantes, ocurrió de forma previa a la suscripción del último acuerdo firmado por cada uno en enero de 2010, la Corte procederá a declarar la existencia del último contrato de trabajo teniendo como fecha final la definida en la primera instancia para cada demandante, por no haber sido objeto de inconformidad por ninguna de las partes y además por constituir un hecho sobreviniente al remontarse a una fecha posterior a la de instauración de la demanda inicial (24 de julio de 2009), por cuanto los vínculos se continuaron ejecutando entre las partes. Recuérdese que los hechos sobrevinientes no pueden ser desconocidos por los falladores, dado que las decisiones judiciales no pueden ser ajenas a la realidad (sentencia CSJ SL, 27 feb. 2007, rad. 28884).

Por ende, se tendrá que el último contrato de Juan Carlos Yepes Rodríguez se extendió desde el día 28 de enero al 20 de diciembre de 2010, el de Saúl Parra Duarte desde el 26 de enero al 16 de diciembre de 2010 y el de Frank Augusto Londoño desde el 26 de enero hasta el 16 de diciembre de 2010.

Sobre la circunstancia de que en la demanda inicial la parte actora solicite la declaración de un único contrato de trabajo y resulte probado en el proceso la existencia de varias relaciones laborales, la Sala ya ha tenido la oportunidad de

pronunciarse en punto a que cuando existe interrupción entre uno y otro contrato superior a un mes, como ocurrió en este caso, no es posible inferir que la intención de las partes eran continuar con el mismo vínculo. Así, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, reiterada en CSJ SL5165-2017, se dijo:

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.

De acuerdo con lo anterior, el juez de primer grado se equivocó al no percatarse de que las interrupciones entre la suscripción de cada uno de los contratos de los actores eran relevantes.

Además, la Corte recuerda que, conforme a su reiterado criterio vigente a la fecha de esta decisión, cuando se reclama una única relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad y, por ende, la presencia de varios nexos

contractuales, para examinar las condenas se debe tomar el último vínculo de carácter laboral que ató a las partes (sentencia CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, reiterada entre otras en providencia CSJ SL5165-2017).

Acorde con lo anterior, se modificará la decisión de primer grado, para declarar la existencia de sendos contratos de trabajo entre las partes, durante los lapsos ya señalados, lo que tiene incidencia en la liquidación practicada por el *a quo*.

En ese orden, procede la modificación de las condenas, en tanto que solo hay lugar a imponer el pago de derechos laborales por el último lapso trabajado por cada uno de los demandantes en la forma ya explicada. En tal labor, la Corte tendrá en cuenta los salarios, conceptos y las cuantías que calculó que *a quo* para el año 2010, los que no fueron objeto de inconformidad de las partes.

En consecuencia, se modificará la condena impuesta por el *a quo* y se reconocerá a favor de cada uno de los actores las siguientes sumas correspondiente al último vínculo contractual mencionado, incluyendo la correspondiente indexación liquidada al 31 de julio de 2020, sin perjuicio de la que se cause con posterioridad a esta fecha y hasta que la universidad demandada pague los valores debidos:

| Demandante | Cesantías | Intereses | Prima | Vacaciones | Total acreencias | Indexación |
|------------|-----------|-----------|-------|------------|------------------|------------|
| | | | | | | |

| | | | | | | |
|-----------------------------------|--------------|------------|--------------|------------|--------------|-------------|
| Juan Carlos Yepes Rodríguez | \$ 1.920.402 | \$ 230.448 | \$ 1.920.402 | \$ 960.201 | \$ 5.031.453 | \$2.159.175 |
| Saul Parra Duarte | \$ 1.898.455 | \$ 227.335 | \$ 1.898.455 | \$ 949.227 | \$ 4.973.472 | \$2.134.293 |
| Frank Augusto Londoño | \$ 1.898.455 | \$ 227.815 | \$ 1.898.455 | \$ 949.227 | \$ 4.973.952 | \$2.134.499 |

3) Excepción de prescripción

Finalmente, frente a la excepción de prescripción, aspecto que también fue apelado por la parte demandada, debe decirse, que dadas las fechas en que finalizaron los vínculos de los trabajadores (diciembre de 2010) y teniendo en cuenta que la demanda fue radicada el 24 de julio de 2009, esto es, cuando aún estaban vigentes dichos contratos, es claro que no operó el término trienal previsto por el artículo 151 del CPTSS. En tal sentido, no le asistió razón a la demandada en su apelación en punto a que los derechos reclamados estarían prescritos.

b. Apelación de la parte demandante

1) Beneficios convencionales

En este punto debe decir la Corte que tanto el apoderado de la parte demandada como de la demandante se equivocan, el primero, al sostener que el juez erró al reconocer los beneficios plasmados en la convención colectiva, pues revisada la providencia del *a quo* se advierte que las condenas impuestas fueron sustentadas en la ley y

no en la convención colectiva de trabajo. Y el segundo, al reclamar los beneficios extralegales, cuando de un lado, en la demanda inaugural no se pidieron derechos de esta especie y, de otro, porque la parte interesada ni siquiera allegó al proceso la convención colectiva de trabajo, lo que de cualquier modo torna inane analizar tales pedimentos.

2) Sanción por no consignar las cesantías

En lo referente a esta aspiración, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la parte actora sostiene en su escrito de apelación que debe reconocerse. No obstante, la Sala encuentra que tal condena no es procedente porque dicha sanción cobija a los trabajadores del sector privado y no a los oficiales (sentencia CSJ SL981-2019). En efecto: *«La indemnización moratoria anual del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no tiene aplicación a los contratos de trabajo del sector oficial, como que la dicha ley fue expedida para introducir reformas al Código Sustantivo del Trabajo»* (providencia CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30086). Razón por la cual lo pedido se torna improcedente.

En conclusión, se modificará la decisión de primer grado en cuanto a los extremos temporales de cada vínculo de los actores, en la medida que sólo se declarará el último, y acorde con ello, se modificará el monto de las condenas impuestas, conforme quedó precisado en párrafos anteriores. Se confirmará en lo demás.

Las costas de primera instancia como lo dispuso el a

quo, sin costas en la alzada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 30 de agosto de 2013 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JUAN CARLOS YEPES RODRÍGUEZ, SAÚL PARRA DUARTE** y **FRANK AUGUSTO LONDOÑO LARREA** contra la **UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2011, por el Juzgado Primero Adjunto al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de precisar que los extremos temporales de los últimos contratos de trabajo entre los actores y la demandada corresponden a los siguientes:

- Juan Carlos Yepes Rodríguez del 28 de enero al 20 de diciembre de 2010.
- Saúl Parra Duarte del 26 de enero al 16 de diciembre de 2010.

- Frank Augusto Londoño Larrea del 26 de enero al 16 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: MODIFICAR los numerales cuarto, quinto, sexto y séptimo de la decisión apelada, en el sentido que la demandada deberá pagar las siguientes sumas a favor de los actores a título de prestaciones sociales y vacaciones, y la indexación sobre tales conceptos, calculada al 31 de julio de 2020, esta última sin perjuicio de la que se siga causando hasta que se haga el pago efectivo de las obligaciones, conforme a las precisiones efectuadas en la parte motiva, así:

- 1) A favor de Juan Carlos Yepes Rodríguez, la suma de \$5.031.453 por prestaciones sociales y vacaciones, y \$2.159.175 por indexación calculada hasta la fecha indicada, sin perjuicio de la que se llegue a causar hasta su pago efectivo.
- 2) A favor de Saúl Parra Duarte la suma de \$4.973.472 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, y \$2.134.293 por indexación calculada hasta la fecha indicada, sin perjuicio de la que se llegue a causar hasta su pago efectivo.
- 3) A favor de Frank Augusto Londoño Larrea la suma de \$4.973.952 a título de prestaciones sociales y vacaciones, y \$2.134.499 por indexación de tales sumas calculada hasta la fecha indicada, sin perjuicio de la que se llegue a causar hasta su pago efectivo.

TERCERO: CONFIRMAR la decisión apelada en lo demás.

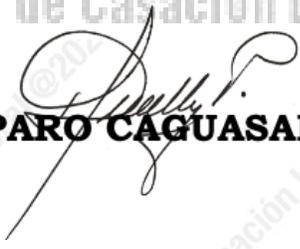
CUARTO: Las costas de primera instancia a cargo de la parte demandada. Sin costas en la apelación.

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



República de Colombia
MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA