

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación No. 39332

Acta No. 27

Bogotá D. C, tres (3) de agosto de dos mil diez (2010).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por HAROLD RAYO QUINTERO contra la sentencia del 1 noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO SE SEGUROS SOCIALES.

#### I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Harold Rayo Quintero demandó al Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado, en lo que interesa al recurso, al pago de la indemnización por despido y la indemnización moratoria, con fundamento en que prestó servicios personales a dicha entidad entre julio de 1995 y el 15 de abril de 2003, los cuales se ejecutaron en realidad mediante un contrato a término indefinido; que se desempeñó como auxiliar de servicios administrativos, cargo permanente y dentro de la entidad, al ser de planta por figurar dentro de la estructura de cargos y dentro de la nomenclatura interna; que fue retirado por decisión unilateral y sin justa causa el 15 de abril de 2003 cuando devengaba una asignación mensual salarial de \$650.840; que durante los mencionados extremos tuvo que suscribir contratos a término fijo de prestación de servicios, pero en realidad trabajó bajo la subordinación de la empresa.

#### II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La demandada negó los hechos aducidos por el demandante y se opuso a las pretensiones de indemnización argumentando que la relación que hubo con él estuvo regida por contratos de prestación de servicios en los cuales pactó la cláusula de exclusión de la relación laboral. Propuso las excepciones de inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, no estar obligado al pago de intereses o costas, prescripción, falta de justa causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe, mala fe del demandante, pago, compensación y otras más sustentadas sobre la inexistencia de relación contractual laboral.

#### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 8 de junio de 2006 y con ella el Juzgado declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 4 de julio de 1995 y el 15 de abril de 2003, condenando al ISS a pagar al demandante \$2.924.002.63 por auxilio de cesantía; \$205.045.80 por intereses; \$1.983.231.71 por primas de navidad y \$1.301.680 por vacaciones. Lo absolvió de las demás pretensiones y dejó a su cargo las costas de esta instancia en un 50%.

#### IV. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del demandante el proceso subió al Tribunal Superior de Cali, Corporación que median sentencia recurrida extraordinariamente, confirmó la decisión apelada, pero modificando la condena auxilio de cesantía, la cual fijó en \$5.063.896 y sin imponer costas por la alzada.

Sobre la indemnización por despido, El Tribunal razonó así:

"...el actor señala que la relación laboral terminó sin justa causa el 15 de Abril de 2003, alegando demandado terminación de los contratos.

Es cierto que se dio la existencia de un contrato laboral entre las partes en litigio, pero eso no puede desconocer que en dichos contratos que denominaron de prestación de servicios firmados por las partes determinaban una fecha de vencimiento, y el último de los mismos, reposado en los folios 58 al 60 señala que inicia 1 de Marzo de 2002, por el término de 9 meses, que posteriormente mediante documento a folio 61, se prorrogó señalándose que era hasta Abril 15 de 2003. Por tanto no se puede alegar que el contrato terminó en forma arbitraria, sin justa causa, al finalizar dicho término consentido por las partes, "finiquitaba la relación laboral".

Respecto de la indemnización moratoria, luego de aludir a criterios jurisprudenciales sobre la buena fe del empleador para exonerarse de la misma, expuso los siguientes argumentos:

"En el presente asunto, lo cierto es que no se le puede imputar una conducta orientada a la mala fe del demandado, las partes firmaban dichos contratos de prestación de servicios, lo que lleva a pensar que en esa época las partes creían que estaban cubiertos de contratos tipificados de la ley 80 de 1993, esta sanción no es automática como lo cita las jurisprudencias antes mencionadas, hay que mirar los acontecimientos de la parte actora consintiendo en la forma de hacerlo, solo que ahora con el fallo de primera instancia y que se ratifica en esta segunda instancia, es cuando se esclarece toda duda. Por lo que hay lugar a revocar la sentencia, sobre la insistencia de dicha condena".

## V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el demandante, formulando dos cargos. Con el primero pretende que se case la sentencia en cuanto confirmó la absolución dispuesta por el a quo respecto de la indemnización moratoria, para que esta instancia revoque esa absolución y en su lugar imponga la referida sanción. Con el segundo, aspira a que se case la sentencia en la parte que confirmó la decisión absolutoria de primer grado respecto de la indemnización por despido, para que en esta instancia, revoque lo decidido por el a quo y en su lugar imponga la citada indemnización.

Con vista en el escrito de réplica, serán decididos en el orden propuesto.

## VI. PRIMER CARGO

Por la vía indirecta, acusa la aplicación indebida de "los artículos 1 y 10 del Decreto 797 de 1949 en relación con el artículo 11 de la ley 6 de 1945 -que hacen referencia a la indemnización moratoria por no pago oportuno de las prestaciones de los trabajadores oficiales- y el artículo 65 del CST, así como los artículos 20, 21 y 249 de la misma codificación; artículos 1, 2 y 3 del Decreto 2127 de 1945 y en relación directa con el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, sobre contratación administrativa".

Sostiene que por haber apreciado con error los contratos administrativos de folios 10 a 61, el Tribunal incurrió en los siguientes errores:

"1. Considerar contradictoriamente que la fuente de la simulación utilizada por la demandada para ocultar el contrato laboral con el demandante, constituye al mismo tiempo la prueba de su buena fe.

2. No dar por demostrado estándolo que si hay mala fe de la demandada al no reconocer y pagar al demandante sus derechos laborales.

3. No considerar, debiéndolo hacer, que es manifiesto y notorio, vistoso, que los contratos administrativos

celebrados por la demandada con el demandante están lejos de tener la particularidad temporal que caracteriza por cuanto una relación jurídica que se extiende por casi 8 años no puede catalogarse pasajera o temporal.

4. No considerar, debiéndolo hacer, que al aceptar la relación de trabajo existente entre las partes y por tanto la subordinación laboral, contradice la independencia propia de los contratos administrativos de la ley 80 que se utilizaron precisamente para mimetizar el contrato laboral realmente existente entre las partes.

La demostración así la desarrolla:

“El Ad-quem aceptó que efectivamente entre las partes se desarrolló un contrato de trabajo a pesar de la existencia de los contratos de prestación de servicios con base en la ley de contratación administrativa. En su consideración esta propiamente del juez de primera instancia pero que obviamente avaló el Ad-quem ya que en este asunto no fue materia de apelación. Pero al decidir sobre la moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones debió examinar a fondo el aspecto relativo a estos contratos, por lo que debió concluir que los contratos de ley 80 sobre contratación administrativa los caracteriza su temporalidad, la no subordinación laboral, que se justifican para el desempeño de labores que no pueden ser realizadas por el personal de planta de la entidad respectiva o que se trata de personal altamente calificado que justifica su contratación bajo la modalidad administrativa.

Luego debió concluir que los contratos administrativos celebrados por la demandada con el demandante están lejos de tener la particularidad temporal que los caracteriza por cuanto una relación jurídica que se extiende por casi 8 años – como en el presente caso- no puede catalogarse de pasajera o temporal. Igualmente debió concluir que del contenido de algunas cláusulas de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario, se evidencia que el cargo desempeñado por el demandante es de los normales para el cumplimiento de sus funciones administrativas por lo que resulta exótico o paradójico que se carezca de personal suficiente para la prestación del servicio de auxiliar administrativo desempeñado por el demandante y que basados en esa deficiencia se viole la ley enganchando esos trabajadores con el demandante mediante contratos administrativos.

Por lo anterior siendo vistoso de las actuaciones, lo laboral de la relación sostenida, ningún respaldo cercano a la buena fe puede tener la conducta de la demandada que queriendo obviar las prestaciones sociales con el demandante, acuda a la simulación de los contratos administrativos con ese fin lo que bien se revela cuando actúa de manera ilegal por cerca de 8 años, siendo ostensible que por su naturaleza esos contratos administrativos son de carácter temporal.

No obstante las consideraciones hechas por el Ad-quem lo llevaron a concluir contra toda evidencia que la verdadera naturaleza de la relación que ligó a las partes procesales se discutió con argumentos y fundamentos probatorios razonables, sin precisar y concretar cuáles fueron esos argumentos y fundamentos probatorios que brillan por su ausencia en el plenario.

Esos fundamentos probatorios que justificarían la exoneración de la condena por la moratoria preterita habrían sido las pruebas referentes a la incapacidad temporal de la planta de personal de la demandada para hacerle frente a la necesidad institucional de personal auxiliar administrativo o las pruebas referentes a que el actor hubiera tenido que ser contratado por la demandada para servicios especializados e importantes en la administración que no pudiera cumplir con el personal de planta. Pero la demandada no tuvo al respecto ninguna actuación administrativa ni procesal que hiciera presencia en el debate para con ellos hacer racionalmente poder considerar que en efecto la demandada y su conducta en el caso tienen acompañamiento legal, sino que por el contrario totalmente pasiva al respecto.

Es evidente que el Ad-quem al haber considerado la conducta de la demandada en los términos de las consideraciones referidas, debía haber aplicado debidamente la norma señalada ya que sobre esas consideraciones, no podía al mismo tiempo, haber pregonado la buena fe de la demandada **y caer en la paralogismo de considerar que la fuente de la simulación –los contratos administrativos- constituyen al mismo tiempo la fuente y el origen de su buena fe.**

Demostrado como queda el cargo, este debe prosperar por lo que la Honorable Sala de Casación Laboral: La Corte debe casar la sentencia en la forma solicitada y en sede de instancia proceder en la forma y en los términos solicitados en el Alcance de la Impugnación”.

## VII. LA RÉPLICA

En escrito común para los dos cargos, observa que la censura no indicó si los errores denunciados era hecho o de derecho y esa omisión no la puede suplir la Corte, además de que no hay error evidente en las apreciaciones del Tribunal.

## IX. SE CONSIDERA

Si bien es cierto que la censura no precisó si los errores denunciados eran de hecho o de derecho, la omisión no afecta la sustancia del cargo, porque de la manera como fue formulado, permite entender que aluden a desatinos de naturaleza fáctica, por lo cual no le asiste razón a la parte opositora.

Entrando al fondo de la acusación, debe la Corte advertir que el Tribunal con una precaria argumentación fundamentada en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, encontró que los demandados creyeron haberse regido por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, lo cual fue consentido por la actora.

A su turno, la censura sostiene que resulta ilógico que el sentenciador de la alzada hubiera tenido en cuenta dichos contratos, que fueron los elementos para la simulación de la verdadera relación laboral que existió entre los contendientes, para precisamente deducir la buena fe del ISS, sin advertir que tales contratos de naturaleza temporal y no obstante rigieron durante ocho años aproximadamente.

Al respecto, es verdad indiscutible que de acuerdo con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios con personas naturales se celebrarán por el tiempo estrictamente necesario únicamente cuando las actividades de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o cuando requiera de conocimientos especializados.

Ahora, si el actor fue contratado como auxiliar de servicios administrativos, no es lógico pensar que las funciones que ejerció no podían desempeñarse con personal de planta o que se requiriera de conocimientos especializados, ni tampoco es admisible que la prestación de servicios hubiera amparado un tiempo aproximado de ocho años. Si a ello se le agrega que la realidad fue que el demandante fue trabajador subordinado del ISS, la conclusión que se sigue es que no puede considerarse al ISS como de mala fe.

Se reitera, si la realidad mostró que en verdad las partes estuvieron ligados por un contrato de trabajo, podía el Tribunal ampararse en los contratos de prestación de servicios para entender que el ISS actuó de buena fe, pues no resulta lógico que si el demandante en verdad estaba subordinado a las instrucciones y reglamentos de la citada entidad, ésta lo hubiera seguido sometiendo a la suscripción de unos contratos de prestación de servicios que frente a la manera como se desarrolló la relación entre las partes, es decir, un contrato de trabajo, los referidos instrumentos de prestación de servicios solo sirvieron para disimular el vínculo contractual laboral que unía a las partes y que se estaba ejecutando así en el tiempo y en el espacio.

Y en las condiciones anotadas, debe insistirse en que mal podía el Tribunal deducir una mala fe derivada de unos contratos de prestación de servicios, los cuales, ya se ha dicho hasta la saciedad, solo se utilizaron formalmente en la medida en que el demandante era, por encima de tales contratos, un trabajador subordinado del ISS.

La Corte, en sentencia de casación del 23 de febrero del año en curso, radicación 36506, en un asunto similar, manifestó lo que sigue:

“El ataque está encaminado a acreditar que el Instituto de Seguros Sociales como empleador procedió de mala fe, al no haber cancelado las prestaciones sociales que resultaron a favor del demandante, c

consecuencia de haberse declarado en este litigio un contrato de trabajo real, y para tal efecto el ce formuló dos errores de hecho consistentes en “Dar por demostrado, sin estarlo que la demandada actu buena fe”, y “No dar por demostrado, a pesar de estarlo, que la demandada actuó de mala fe”, y den la errónea apreciación de la contestación de la demanda introductoria, así como de las pruebas docum y testimonial.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, el ad quem para revocar la condena por indemniz moratoria, sostuvo en esencia: (I) Que era justificable la actitud del empleador demandado, en virtu que el no pago de prestaciones sociales durante la ejecución y a la finalización del vínculo que ató a partes, se basó en el entendido de la no existencia de un contrato de trabajo, sino de uno de prestaci servicios que suscribió el demandante; y (II) Que lo anterior el ISS lo alegó desde la contestación demanda inicial, para lo cual aportó la prueba del contrato al plenario, lo que hace atendible su proces permite inferir que su conducta estuvo revestida de buena fe.

A su turno, en la sustentación del cargo, el recurrente adujo que era completamente desacertado el ant razonamiento o valoración probatoria para colegir buena fe del Instituto convocado al proceso, toda vez la abundante prueba documental como la testifical que analizó el fallador de alzada, lo único que dej claro es la existencia del vínculo de carácter laboral que se tuvo por acreditado, al igual que la subordin jurídica por las órdenes verbales y escritas impartidas al trabajador demandante por sus superi inmediatos, la programación de turnos y el desarrollo de funciones idénticas a los médicos de planta ISS, lo que el accionado no logró desvirtuar por cuanto sabía que estaba al frente de una relación labo no civil o comercial, como fingió entender, sin que hubiere prueba de peso que le permitiera tener convicción invencible de la presencia de un contrato de prestación de servicios, máxime cuando de tie atrás el Instituto de Seguros Sociales ha tenido conocimiento de los diversos pronunciamientos de las Cortes en casos análogos de nóminas paralelas en donde se ha declarado la existencia del <con realidad>, en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

Planteadas así las cosas, primeramente es de recordar, que acorde con la jurisprudencia adoctrinada <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce e conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabaj que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obr mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud

En segundo lugar, es pertinente anotar, que la simple negación de la relación laboral no exonera per empleador demandado de la indemnización moratoria, como tampoco la demostración del contrato trabajo trae consigo inexorablemente que se imponga dicha sanción.

En efecto, la absolución de esta clase de indemnización cuando se discute la existencia del vír contractual laboral, no depende de la negación del mismo por parte del accionado al dar contestació libelo demandatorio, ni la condena de esta súplica pende exclusivamente de la declaración de su existe que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia; habida consideración que en an casos se requiere del examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria que h de las circunstancias que rodearon el desarrollo del contrato, a fin de poder determinar si la postura de resulta o no fundada, lo cual depende igualmente de la prueba arriada y no del simple comentar afirmación de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios, para el caso de aqu especiales a que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La verdad es, que descendiendo a la órbita de lo fáctico, la Sala observa, que el Instituto de Seg Sociales sostuvo desde la misma contestación de la demanda con la que se dio apertura a la pres controversia, que la modalidad de contrato suscrito con el actor lo fue de <prestación de servicios> er términos de la Ley 80 de 1993, siendo éste un contratista con autonomía e independencia (folios 13 a 20 cuaderno del Juzgado), y que en el transcurso del proceso el ISS certificó la vigencia de esos contr como médico especialista (folio 34 y 35 ibidem), algunos de los cuales obran en los autos a folios 67 a 149 a 163, 189 a 198, 227 a 243 y 266 a 279 ídem; lo cual haría pensar en un principio, como en c casos anteriores ocurrió, que la actitud o proceder asumido por el ente demandado, bien podía ser aten

aunque no acertado en estricto sentido jurídico, conllevando la justificación de su conducta y la exoneración de la sanción moratoria.

Más sin embargo, cabe anotar, que la buena fe no se puede sostener con el incumplimiento de la ley laboral como sucede en este caso en particular, donde no queda duda de que la relación que unió a las partes desarrolló desde un principio con la subordinación jurídica específica propia de un contrato de trabajo, en los términos de los artículos 1° de la Ley 6ª de 1945 y 1° del Decreto 2127 de igual año.

Ciertamente, es evidente que la vinculación del accionante que se hizo a través de la suscripción de veintidós (22) contratos ininterrumpidos entre el 7 de diciembre de 1994 y el 30 de noviembre de 2000, en conformidad con la certificación de folios 34 y 35, con los que se ejecutó una actividad habitual y permanente que igualmente desarrollaba el personal de planta de la entidad, no cumplía los requisitos del numeral 3° del artículo 32 de la referida Ley 80 de 1993 para insistir en la utilización de esta clase de contratación, lo cual conforme al derecho y la justicia, implica la pérdida de justificación de la actitud o proceder de la parte demandada.

Por ello, el Tribunal dejó sentado que "...Tampoco puede entenderse que la contratación del señor Alirio Enrique Camargo Gallardo tuviera por fin cubrir necesidades temporales del Seguro, pues no obstante los contratos de prestación de servicios citados fueron celebrados a plazo determinado en la decisión recurrida se estableció que el actor se desempeñó en una actividad habitual, que además recibía órdenes del Coordinador del Departamento de Gineobstetricia"; lo que conlleva a que por las características particulares y especiales de la contienda en la que se ve seriamente comprometida la responsabilidad del ISS, resulta a todas luces innegable, que no puede el Instituto demandado continuar amparándose en el numeral 3° del artículo 32 de la referida Ley 80 de 1993 para insistir en la supuesta legalidad de los documentos contractuales.

Pero es que además, las otras pruebas calificadas y que fueron denunciadas, que sustentan la declaración real del contrato de trabajo para con el demandante, valga decir, el memorando de llamado de atención y suspensión de cirugía (folio 55), la comunicación de traslado para la UPZ Centro en una jornada de 8 horas (folio 56), la solicitud de permiso para asistir a un evento en la ciudad de Cali (folio 57), la memoria relacionada con el cubrimiento de turnos (folio 58), el memorando de obligaciones a cumplir como médico tratante (folio 62), la citación a comités con asistencia o participación obligatoria (folio 65 y 66), y relaciones de turnos y horarios de trabajo (folios 94 a 148, 164 a 188, 199 a 226, 244 a 265, y 280 a 292) no permiten abonar y por ende sostener que al Instituto accionado le asistiera una firme convicción o creencia de estar actuando válidamente o en derecho, cuando estos elementos de prueba muestran todo lo contrario, esto es, que se estaba al frente de una verdadera relación de naturaleza laboral, puesto que el contrato dado al accionante era la de un típico trabajador subordinado.

Sustentar lo contrario sería darle la espalda a la adecuada y cumplida justicia, con violación ostensible de varios derechos fundamentales como el del trabajo, la dignidad y la igualdad, entre otros, con la vulneración del principio de la buena fe, confianza y lealtad, que siempre deberán estar presentes para la seguridad de los actos jurídicos.

Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a reiterativamente a aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, desconociendo reiterado el predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran en todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de que estaba desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole.

De ahí que, mirando en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado con el demandado servidor, a efecto de burlar la justicia y los dignos derechos sociales que debían serle reconocidos.

reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

Y en lo que tiene que ver con los varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en otros asuntos análogos, donde se consideró en más de un centenar de ocasiones, que los contratos de prestación de servicios celebrados por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 eran de naturaleza laboral y a los que alude la censura en el ataque, la verdad es que, el ISS ha hecho caso omiso de los argumentos de ellos y persiste en continuar utilizando esta forma de contratación para situaciones como la que ocupa la atención de la Sala, en la cual como atrás se explicó, conforme al acopio probatorio examinado, plenamente acreditado que el vínculo del demandante de la manera como se desarrolló, en definitiva encaja dentro de los presupuestos de la citada preceptiva, lo que sumado al conocimiento que tiene la Sala sobre lo que aflora de la realidad en el manejo de esas relaciones, conlleva a considerar estas directrices, que el actuar sistemático del Instituto demandado se constituye en burla de derechos fundamentales del operario.

En el sub lite, en efecto se colige una actitud obstinada del Instituto de Seguros Sociales de contratar con el demandante bajo el ropaje de varios contratos de prestación de servicios, hasta el punto de realizarle sin justificación como se dijo veintidós (22) contratos administrativos para desempeñar por espacio de 7 años, 11 meses y 23 días una actividad habitual y permanente, a sabiendas de que se encontraba en presencia de una relación de carácter laboral, donde el operario no reclama sus derechos sino hasta después de terminado definitivamente el contrato de trabajo.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que en la presente actuación no hay elementos convincentes que permitan deducir la existencia de un obrar con lealtad por parte de la demandada como lo dedujo con el Tribunal, no siendo en consecuencia de recibo las razones esgrimidas por ésta desde la contestación de la demanda inicial, en la medida que según quedó visto, las circunstancias de contratación utilizadas para contratar al demandante no son atendibles para sostener la buena fe como en otros casos anteriores se hizo, lo que genera en esta oportunidad el reconocimiento de la indemnización moratoria conforme a lo preceptuado en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949.

Por todo lo dicho, el Tribunal al definir específicamente la súplica de la indemnización moratoria y justificar la conducta del Instituto de Seguros Sociales revistiéndola de buena fe, incurrió en la deficiente valoración probatoria que le atribuye la censura, cuando como quedó expresado, en las condiciones antedichas y a inocultable la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el proceder de la entidad accionada aparece caprichoso y más bien revestido de mala fe..."

Con apoyo en los antecedentes jurisprudenciales prospera el cargo. Como consideraciones de instancia basta decir que no hay elementos en el expediente que permitan deducir buena fe del Instituto de Seguros Sociales, sino que por el contrario reflejan un proceder indebido, pues no solo sometió a horario al actor sino que le autorizó disfrute de días compensatorios y lo trasladó a diferentes sitios de trabajo, razones que suficientes para encontrar completamente desvirtuados los contratos de prestación de servicios.

Así las cosas, se revocará la decisión absolutoria proferida por el Juzgado y en su lugar se condenará al actor a pagar al actor la suma diaria de \$21.694.66 desde el 5 de septiembre de 2003, hasta cuando canceladas las condenas impuestas por el Juzgado en la sentencia de primera instancia.

#### X. SEGUNDO CARGO

También por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de "los artículos 51 del Decreto 2127 de 1945 en relación con la norma pertinente de la ley 6 de 1945 -que hace referencia al plazo presuntivo de duración de los contratos oficiales- así como en relación con los artículos 1, 18, 20, 21, 22, 23 y 24 del CST; y en relación directa con el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, sobre contratación administrativa". (Resalta la censura).

Asevera que por no apreciar debidamente los contratos de prestaciones de servicios de folios 10 a 60 el Tribunal incurrió en los siguientes errores:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato del demandante fue concluido antes de la terminación del plazo presuntivo de ley.

2. No haberle dado validez a los contratos administrativos suscritos entre las partes pero al mismo tiempo para efectos de la terminación del contrato darles validez para negar la indemnización por incumplimiento del plazo presuntivo".

El desarrollo lo expone de la siguiente manera:

"En relación con la indemnización reclamada en la demanda por terminación del contrato de trabajo, el Ad-quem consideró que no obstante que se reconoció la existencia de un contrato laboral entre las partes, la cual dejaba sin fundamento los contratos que se denominaron de prestación de servicios de carácter administrativo, de todas formas consideró válidos estos últimos en relación con las fechas de vencimiento. Consideró que en el último de ellos -que consta a folio 58 al 60-, se señaló como fecha de iniciación el 4 de Marzo de 2002 por el término de 9 meses y que posteriormente según documental de folio 61, se prorrogó hasta el 15 de Abril de 2003 y que por lo tanto no se puede alegar que el contrato terminó en forma arbitraria, sin justa causa, al finalizar dicho término consentido por las partes, lo cual finiquitaba legalmente la relación laboral.

Son evidentes los errores en que incurre el Ad-quem porque en primer lugar si no le dio validez a los contratos de prestación de servicios, no podía al mismo tiempo darles validez para los efectos de la relación con la terminación de la relación laboral, ya que la prueba es inescindible y en segundo lugar si aceptó la consideración del A-quo sobre el carácter de contrato oficial que existió entre las partes y por lo tanto el término relativo al plazo presuntivo que caracteriza a estos contratos, ha debido tener en cuenta que si la relación laboral se inició el 4 de Julio de 1995 y por ley se fue prorrogando de 6 en 6 meses, la terminación sería en Julio 4 de 2003. Como quiera que la relación terminó el 15 de Abril de 2003, es evidente que finalizó ilegalmente antes del vencimiento del plazo presuntivo por lo que surge con toda evidencia que la demandada debe reconocer y pagar la indemnización correspondiente por terminación ilegal del contrato laboral.

Demostrado como queda el cargo, este debe prosperar por lo que la Honorable Sala de Casación Laboral y la Corte debe casar la sentencia en la forma solicitada y en sede de instancia proceder en la forma y en los términos solicitados en el Alcance de la Impugnación".

## XI. LA RÉPLICA

Para este cargo, alega que la censura planteó un hecho nuevo inadmisibles en casación, pues en el escrito de apelación adujo la existencia de un solo contrato de trabajo, pero en el recurso extraordinario expresó que hubo varios nexos que terminaron por el plazo presuntivo.

## XII. SE CONSIDERA

No le asiste razón a la réplica en su objeción al cargo, pues no hay hecho o medio nuevo planteado en el recurso, como fácilmente se observa de su sustentación.

Ahora, si el juzgador de primer grado consideró que hubo un solo contrato de trabajo entre las partes, que rigió entre el 4 de julio de 1995 y el 15 de abril de 2003, lo cual no fue apelado por el ente demandado y controvertido por el actor, resulta ilógico que el Tribunal hubiera tenido como válido la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del plazo pactado en el último contrato de prestación de servicios suscritos por las partes.



Por tanto, ese proceder del Tribunal es equivocado y tiene incidencia para el recurso en la medida en que con fundamento en ese argumento desestimó la pretensión de la indemnización por despido.

Si el contrato de trabajo se ejecutó entre las fechas mencionadas, cae dentro de las previsiones del art 40 del Decreto 2127 de 1945, es decir se entiende celebrado por término de seis (6) meses, prorrogado de acuerdo con el artículo 43 ibídem, por lo que la última prórroga se extendía hasta el 4 de julio de 2006. Como fue terminado por el ISS el 15 de abril de éste año alegando el vencimiento de un plazo pactado en un contrato que no tenía validez con aplicación del principio de primacía de la realidad conocido como "contrato realidad", resulta que la causal alegada es inexistente y torna en despido injusto dicha forma de terminación.

Luego, en la sana hermenéutica jurídica, prospera el cargo y como consideraciones de instancia también pertinentes las expuestas en sede de casación, por lo que se revocará la decisión del Juzgado en cuanto absolvió de dicha pretensión, y en su lugar se condenará al ISS a pagar al actor la suma de \$1.735.572.80 por indemnización por despido, equivalente al valor de los salarios faltantes para completar el período presuntivo.

Por salir avante el recurso extraordinario, no hay lugar a costas por el mismo. Las de segunda instancia serán a cargo del demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2008 por el Tribunal Superior de Cali, dentro del proceso ordinario adelantado por HARRY RAYO QUINTERO contra EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en cuanto confirmó las absoluciones dispuestas por el a quo respecto de las indemnizaciones por despido y moratoria, Y NO LA CASA EN OTRO CASO. DEMÁS.

En sede de instancia, REVOCA las absoluciones dispuestas por el Juzgado de conocimiento en sentencia del 8 de junio de 2006, para en su lugar condenar al Instituto demandado a pagar al demandante la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON OCHO CENTAVOS \$1.735.572.80 por indemnización por despido, y VEINTIUNMIL SEICIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS \$21.694.66 diarios desde el 5 de septiembre de 2003 hasta la indemnización moratoria y hasta cuando cancele las restantes condenas impuestas por el fallador de primer grado.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

