



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL21889-2017

Radicación n.º 50279

Acta 21

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **SARAY MALDONADO PÉREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 29 de octubre de 2010, dentro del proceso ordinario laboral seguido por ella contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Saray Maldonado Pérez demandó al ISS, para procurar, en lo que interesa al recurso de casación, se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido celebrado entre ella y la demandada desde el 29 de mayo de 1992 hasta el 31 de mayo de 2005, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa la demandada; que se condene al pago de cesantías, prima de

vacaciones, prima semestral y anual de servicios, intereses de cesantías, indemnización proporcional de vacaciones, bonificación por servicios prestados, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, recargos diurnos y nocturnos, compensatorios, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones a tiempo a partir del 31 de mayo de 2005, dotaciones, indexación, beneficios convencionales, vacaciones, prima de navidad, prima técnica y devolución de las retenciones en la fuente.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que prestó sus servicios al ISS del 29 de mayo de 1992 al 31 de mayo de 2005 mediante contratos de prestación de servicios, de manera continua porque a la terminación de cada contrato seguía laborando sin contrato, como médico general en la CAA Santa Bárbara, Suba y Chapinero, recibiendo una contraprestación mensual de \$1.048.870,00; que nunca le cancelaron las prestaciones legales y convencionales; que los servicios eran supervisados por la Gerencia y Subgerencia, quienes le impartían órdenes verbales o por escrito para la ejecución de las labores y le concedían permisos, que el trabajo lo realizó en las instalaciones de la pasiva, con las herramientas por ella suministradas y cumpliendo un horario variado igual al que tienen los trabajadores de planta; que al terminar la relación laboral no fueron canceladas las prestaciones sociales ni las acreencias pretendidas; que agotó la vía gubernativa mediante comunicación radicada con el n.º 094314 del 11 de mayo de 2006.

El ISS respondió la demanda oponiéndose a la pretensiones, señaló que la relación laboral que existió entre las partes fue mediante contratos de prestación de servicios y por tal motivo no existió relación laboral alguna; aceptó que la accionante prestó sus servicios como médico general; que ejerció la interventoría de los contratos e impartió instrucciones para el desarrollo de la labor, que fue desempeñada con independencia y autonomía; que no es cierto que hubiere laborado en forma ininterrumpida, porque fueron varios los contratos de prestación de servicios celebrado entre las partes.

Propuso como excepciones de mérito las que llamó carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, prescripción, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales, buena fe del Instituto de Seguro Sociales, principio de dirección, regulación y control estatal de los servidores públicos, principio de unilateralidad del Estado en el cumplimiento del objeto contractual, contrato de prestación de servicios ausencia de relación laboral, ausencia de subordinación y dependencia en los contratos estatales de la Ley 80 de 1993, pago, ausencia de vicios de consentimiento y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., profirió sentencia de fecha 29 de mayo de 2009, en la que resolvió:

Primero. - *Condenar a la demandada Instituto de Seguros Sociales [...] a pagar a favor de la demandante Saray Maldonado Pérez a pagar a su favor las siguientes condenas:*

- a) Cesantía \$2.600.343,31
- b) Vacaciones \$1.300.171.65
- c) Prima de Vacaciones \$1.300.171.65
- d) Intereses a las cesantías \$274.596.25
- e) Prima de servicios \$2.070.448.78

Segundo. - *Absolver a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra, conforme a lo considerado en la parte motiva de esta providencia.*

Tercero. - *Declarar probada la excepción de prescripción respecto de las cesantías y vacaciones del 10 de mayo de 2003 hacia atrás conforme a lo considerado y no probadas las restantes excepciones formuladas en cuanto a las únicas pretensiones que encontraron prosperidad.*

Cuarto. - *Condenar a la demandada en las costas del proceso. Tásense.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, mediante sentencia del 29 de octubre de 2010, revocando el fallo apelado y, en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

El *ad quem* para decidir la alzada impetrada, sostuvo que no era cierto que en la demanda se pidió la declaración de existencia de un contrato de trabajo desde el 29 de mayo de 1992 hasta 30 de junio de 2003, infirió de la demanda que adujo la existencia de un contrato laboral del 29 de mayo de 1992 al 31 de mayo de 2005.

Aplicó el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 para determinar si concurrieron los elementos del contrato de

trabajo, trajo a colación el artículo 20 ibídem para resaltar la presunción de existencia del mismo cuando se encuentra acreditada la prestación del servicio, correspondiéndole a la demandada desvirtuarla.

Valoró los contratos de prestación de servicios, la constancia expedida por la accionada, los testimonios de Berenice Zambrano, Oscar Olarte y María Patricia Vera, para deducir de esas probanzas que el ISS, no desvirtuó la presunción de ejecución de los servicios mediante un contrato de trabajo, a pesar de lo cual señaló:

Pero muy a pesar de lo antes señalado, es de poner en relieve el grueso error que comete el a quo cuando establece la existencia del contrato de trabajo hasta el 31 de mayo de 2005, cuando ello no tiene ningún sustento en el expediente, al aparecer prístino allí que lo que sucedió fue que la actora, a partir del 26 de junio de 2003, esto es, de la escisión de la entidad y la creación de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, sin solución de continuidad siguió laborando con ésta, pues no hay prueba de desvinculación.

Nótese que es el propio apoderado de la parte activa quien aduce en el recurso, como en efecto aquí acontece, que no existió vinculación con la demandada hasta el año 2005 –como equivocadamente concluyó el a quo–, sino que lo fue inicialmente desde el 19 de mayo de 1992 y de la escisión de la entidad y la creación de la Empresa Social del Estado la petente, sin solución de continuidad, siguió atada a esta. Circunstancia que evidencia igualmente el representante judicial cuando expone que el vínculo termino sin justa causa por el hecho de la escisión, es decir la demandante siguió laborando.

Arguyó que a raíz de la expedición del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escinde el ISS y se crean unas ESEs, el CAA Chapinero, pasó a integrar la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento cuyos servidores adquirieron la calidad de empleados públicos, salvo los que sin ser directivos desempeñen labores de mantenimiento de la planta física y

de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales, razón por la que

«[...] no podría ser posible que si la reclamante continuó laborando en el CAA Chapinero no hubiese sido trasladada a la ESE Luis Carlos Galán después de la escisión [...] se hace incontrovertible que la demandante quedó a partir del 26 de junio de 2003 incorporada sin solución de continuidad en la planta de personal de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán»

[...]

En suma, estando demostrado que desde 26 de junio de 2003 la demandante se desempeñó para la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento como médico general, lo que le da la condición de empleada pública, no salen avante las súplicas, porque no puede válidamente hablarse de que sus servicios estuvieran regulados por un contrato de trabajo que fue el sustento de las distintas pretensiones, como quiera que su vinculación desde dicha fecha fue legal y reglamentaria, y que la misma no puede separarse sino es una sola, entonces se impone revocar la sentencia para absolver al instituto demandado de la totalidad de las súplicas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia:

[...] se sirva proferir sentencia que acoja las pretensiones prestacionales que van desde el 19 de mayo de 1.992 y hasta el 25 de junio de 2003, que son los extremos de la relación laboral de la demandante ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por la escisión mencionada, derechos prestacionales solicitados en la demanda y a los que haya derecho en la asimilación que se hace de mi poderdante como trabajadora oficial pues se ha reconocido la subordinación, no obstante la formalidad de los contratos de prestación de servicios». (Subrayas de la Sala).

Con tal propósito formuló un cargo por la causal prevista en el artículo 87, numeral 1 del CPTSS, modificado por el Decreto 528 de 1964, artículo 60, que dentro del término de ley fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia del Tribunal por la vía directa, en modalidad de aplicación indebida, por considerar que:

«[...] es violatoria de normas Constitucionales y sustanciales que consagran y regulan el DERECHO AL TRABAJO reconocido en los artículos 1, 2 y 25 de la constitución Nacional “y por ende los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, en especial en lo que a la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la estabilidad en el empleo, se refiere” (Corte Constitucional, Sent. C-154/97, M.P. Hernando Herrera Vergara), igualmente de las normas que contemplan la condición y los derechos de los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales, las normas que establecen los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, entre ellas La ley 90 de 1.946 mediante la cual se crea el Instituto de Seguros Sociales, el Decreto 2148 de 1.992 que determina que el Instituto de Seguros Sociales es una EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO y que sus servidores son TRABAJADORES OFICIALES, con un régimen diferente a los EMPLEADOS PÚBLICOS, los Decreto 2663 y 3743 de 1.950 adoptados por la ley 141 de 1.961 como legislación permanente (Código Sustantivo del Trabajo), y sus reformas, la ley 50 de 1.990, artículos 23 y 24, el primero que establece los tres elementos esenciales para que haya contrato de trabajo, y el segundo que consagra la presunción de contrato de trabajo en toda relación de trabajo personal».

Arguyó que el Tribunal a pesar de encontrar demostrada la relación laboral subordinada desde el 19 de mayo de 1992, revocó la sentencia de primera instancia y absolvió a la demandada, porque consideró que no había lugar a la concesión de las pretensiones ya que la demandante a partir del 26 de junio de 2003, siguió

laborando sin solución de continuidad en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, entidad creada por el Decreto 1750 de 2003, que en sus artículos 16 y 17, establecen que los servidores de las ESEs serán empleados públicos, es decir que la demandante estuvo subordinada al ISS como trabajadora oficial desde el 19 de mayo de 1992 hasta el 25 de junio de 2003, pero a partir del 26 de junio de la misma anualidad se convirtió en empleada pública, por lo que no salen avante las súplicas porque sus servicios no estuvieron regulados por un contrato de trabajo que fue el sustento de las pretensiones, sino que sus servicios estuvieron regulados por una relación legal y reglamentaria.

Para la demostración del cargo explicó en su demanda, que el Tribunal resolvió la controversia planteada dando aplicación indebida al Decreto 1750 del 2003, artículos 16 y 17, porque se olvidó que la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios que constituían la velación u ocultamiento de la realidad, pues lo cierto es que trabajaba subordinada como un trabajador cualquiera a quien se le ha vinculado mediante un contrato de trabajo, dijo que al pasar del ISS a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento hubo una solución de continuidad jurídica, aunque no física, si se tiene en cuenta que se trata de dos entidades diferentes, el ISS y la ESE, siendo las condiciones de los servidores diferentes, en una trabajadora oficial y en la otra empleada pública, condiciones estas que determinan la jurisdicción que puede y debe conocer las controversias que surjan, en la primera la jurisdicción ordinaria y en la segunda la contenciosa administrativa.

Finalizó diciendo:

[...] Esta conclusión de que mi representada se convirtió en empleada pública resulta de la indebida aplicación del DECRETO 1750 DE 2003, como lo he explicado, y con esta aplicación indebida de la ley, se vulneró el derecho al trabajo y sus principios fundamentales ya mencionados.

El problema de los extremos de esa relación SUBORDINADA se encuentra probada y no causa violación al derecho a la defensa ni a principios como el dispositivo, sobre todo cuando se trata de derechos laborales que si es permitido conceder lo extra y ultra petita, mucho más es permitido conceder lo menos que es, en este caso, los derechos laborales obtenidos o logrados por mi poderdante en el periodo que va desde el 19 de mayo de 1.992 y hasta el 25 de junio de 2003, porque el 26 de junio del 2003 se produjo la escisión con la expedición del DECRETO 1750 DE 2003, y ello CAUSÓ la solución de continuidad jurídica que he mencionado.

VII. RÉPLICA

La opositora manifestó que en la declaración del alcance de la impugnación se modificaron las pretensiones originales y el hecho primordial que adujo para que sirviera de fundamento a las *declaraciones y condenas* de la demanda inicial, pues habiendo allí claramente afirmado que la demandante había sido contratada por el Instituto de Seguros Sociales desde el día 29 de mayo de 1992 hasta el 31 de mayo de 2005, pidiendo que se declarara judicialmente la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido en ese período, en el trámite del recurso de casación, pide *«[...] que en instancia se profiera sentencia “... que acoja las pretensiones prestacionales que van desde el 19 de mayo de 1.992 y hasta el 25 de junio del año 2003, que son los extremos de la relación laboral de la demandante ante(sic) el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES...” (folio 14).»*

VIII. CONSIDERACIONES

El recurrente acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida, escogiendo la vía directa, lo que significa que aceptó los fundamentos fácticos de la misma, pero discrepa del análisis jurídico hecho por la Colegiatura al aplicar las normas correspondientes, lo que supone que el juzgador entendió correctamente la situación fáctica, pero no aplicó acertadamente las consecuencias jurídicas que las normas establecen para la situación de hecho, lo que implica total acuerdo con las conclusiones probatorias del Tribunal.

Sostiene la réplica, y le asiste razón, que el recurso está lejos de satisfacer las exigencias sustanciales de precisión, claridad y fundamentación lógica que debe reunir el cargo, en efecto el recurrente no cumple con el deber de plantear sucintamente la demanda, su argumentación se asemeja más a un alegato de instancia que a un discurso lógico dirigido a demostrar el error de juicio que le endilga al sentenciador.

El Tribunal consideró que erró el *a quo* al establecer la existencia del contrato hasta el 31 de mayo de 2005, porque la actora después del 26 de junio de 2003, fecha en que se produjo la escisión de la entidad y la creación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento mediante el Decreto 1750 de 2003, sin solución de continuidad siguió laborando con ésta, debido a que el CAA Chapinero pasó a integrar la mencionada empresa social del Estado, y la actora quedó incorporada a ella sin solución de continuidad, por lo que

siendo el cargo desempeñado por la demandante de médico general, ostentaba la calidad de empleada pública, *«De ahí, que al no probar la actora que sus servicios estuvieron regulados por un contrato de trabajo, que es el fundamento de las distintas pretensiones, se debe absolver a la demandada de todas las súplicas»*, sostuvo que lo relevante para definir su situación laboral frente a la empleadora, era su condición de empleada pública, *«[...] no siendo posible jurídicamente separar la vinculación, esto es, hasta cuando ostentó la condición de trabajador oficial y cuando fue empleada pública»*; desde el 26 de junio de 2003 se vinculó a la ESE mediante una relación legal y reglamentaria, por lo que no puede hablarse que sus servicios estuvieran regulados por un contrato de trabajo que fue el sustento de las distintas pretensiones.

La Corte lo que alcanza a extraer de la demanda, es que el recurrente discrepa del juicio jurídico del Colegiado, porque considera que aplicó indebidamente los artículos 16 y 17 del Decreto 1750 del 2003, al no ser razonable que el Tribunal después de admitir que entre la demandante y el ISS existió una relación subordinada desde el 19 de mayo de 1.992, revocara la sentencia de primera instancia argumentando que no podía hablarse válidamente que los servicios de la demandante estuvieran regulados por un contrato de trabajo, que fue el sustento de las pretensiones, sino que estuvieron regulados por una relación legal y reglamentaria, cuando la realidad es que trabajaba subordinada como un trabajador cualquiera a quien se le ha vinculado por un contrato de trabajo, realidad que quedó

demostrada con el desarrollo del proceso.

El censor arguye que si bien no hubo una solución de continuidad jurídica, sí la hubo física, si se tiene en cuenta que el ISS y la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento son dos entidades diferentes, siendo las condiciones de sus servidores también diferentes, en una trabajadora oficial y en la otra empleada pública, las cuales determinan la jurisdicción que puede y debe conocer las controversias que surjan, en la primera la jurisdicción laboral y en la segunda la jurisdicción contenciosa administrativa.

Finaliza diciendo que la conclusión de que la actora se convirtió en empleada pública resulta de la aplicación indebida del Decreto 1750 de 2003, porque encontrándose probados los extremos de la relación subordinada en el periodo que va desde el 19 de mayo de 1992 hasta el 25 de junio de 2003, por tratarse de derechos laborales obtenidos en ese lapso, debieron concederse, porque si es permitido conceder lo extra y ultra *petita*, mucho más es permitido conceder lo menos.

En la demanda inicial se pretendió que se declarara la existencia de un contrato individual de trabajo a término indefinido entre las partes en el período comprendido entre el 29 de mayo de 1992 hasta el 31 de mayo de 2005, pero igual en la pretensión 4ª se pide que se condene por todos los conceptos salariales y legales que nazcan «de la relación laboral», y en la 13ª se pretende que el *a quo* tenga en cuenta los criterios ultra y extra *petita* para aplicarlos al momento de ordenar las acreencias laborales «*que por disposición legal*

y en justicia le corresponda a la trabajadora».

La aclaración anterior es pertinente, dado que la oposición insinúa que se trae a casación hechos nuevos que no fueron objeto de debate en las instancias, dice que en el trámite del recurso extraordinario se pide que en sede de instancia se acojan las pretensiones prestacionales desde el 19 de mayo de 1992 hasta el 25 de junio de 2003, con lo cual *«[...] introduce una inaceptable modificación [...] de las pretensiones originales [...]»*, planteándose de manera intempestiva hechos ajenos al litigio, sin embargo, es de advertir que además de lo aclarado en el párrafo anterior, el recurrente al apelar la sentencia de primera instancia precisó que la demandante laboró al servicio del ISS hasta el 30 de junio de 2003 por lo que no se podían proferir las condenas más allá de esa fecha.

Hechas las anteriores precisiones, no queda duda que el Tribunal después de encontrar acreditado el contrato de trabajo, erró al no despachar las condenas que correspondían al lapso de tiempo en que transcurrió la relación laboral, en calidad de trabajadora oficial del ISS, que lo fue desde su vinculación hasta el 26 de junio de 2003, fecha en que entró a regir el Decreto 1750 de 2003, por medio del cual el Gobierno Nacional escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Servicios de Salud, todas las clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria y creó siete Empresas Sociales del Estado, sobre todo cuando el *ad quem* consideró acertadamente como incontrovertible *«[...] que a raíz de la expedición del decreto 1750 de 2003 el CAA Chapinero, donde trabajaba la señora Maldonado Pérez,*

pasó a integrar la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento [...]».

En el artículo 16 ibídem, dispuso que para todos los efectos legales los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado tendrían el carácter de empleados públicos, salvo aquellos que no siendo directivos, desempeñaren funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, pues ellos serían trabajadores oficiales, no siendo este el caso de la demandante, que el 26 de junio de 2003 pasó a ser empleada pública, y como quiera que el Tribunal encontró al igual que el *a quo* acreditada la subordinación, debió dar por definida esa doble condición, que la demandante prestó sus servicios a dos entidades diferente y de naturaleza distinta, al ISS del 19 de mayo de 1992 hasta el 26 de junio de 2003, y de esa data en adelante a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en la primera como trabajadora oficial y en la segunda como empleada pública.

El artículo 17 ejusdem para garantizar la estabilidad de los servidores públicos que se encontraban vinculados al Instituto de Seguros Sociales al 26 de junio de 2003, previó que los mismos quedarían automáticamente incorporados a las plantas de personal de las empresas sociales del Estado, sin solución de continuidad, computándoles para todos los efectos legales el tiempo de servicio en el ISS con el que sirvan en dichas empresas, y el artículo 18 señaló como régimen salarial y prestacional para los servidores públicos incorporados, el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, dejando claro que *«En todo caso se respetarán los derechos adquiridos»*, las normas

en comento, establecieron una protección especial a los servidores incorporados, en cuanto garantizan su estabilidad laboral y los derechos adquiridos.

Sobre los efectos legales que tuvo la escisión en relación con los servidores afectados por la reestructuración, reiteró la Corte en la sentencia CSJ SL2051-2017, lo siguiente:

[...] por pertenecer el actor a las dependencias y estructuras escindidas del Instituto de Seguros Sociales, y que la fecha de su retiro se remonta al 30 de noviembre de 2003, es claro que por virtud de dicha escisión que se ordenó mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, publicado en el diario oficial 45.230 de la misma fecha, pasó de ser trabajador oficial del CAA PRADERA a «empleado público» de la ESE Antonio Nariño de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del citado decreto, teniendo esta última calidad para el momento de su desvinculación.

En la sentencia CSJ SL, 23 ene. 2008, rad. 31044, -en un caso similar con la misma demandada, la Corte adoctrinó que estando definida esa doble condición:

[...] nada impide que la recurrente en casación tome el extremo final del contrato de trabajo ya determinado, que acogió el a quo y que solicite las condenas causadas hasta esa fecha, desechando de esa la segunda vinculación» y que «por tratarse de un tiempo menor al aducido inicialmente, daría lugar a una condena mínima petita que es procedente en el proceso laboral.

Se equivocó el Tribunal cuando encontrando acreditado que la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial del ISS hasta el 26 de junio de 2003 y en adelante la de empleada pública de la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento, no tomó el extremo final del contrato de trabajo, para con base en el proferir las condenas.

En consecuencia, el cargo prospera.

Sin costas en el recurso de casación, ante la prosperidad del mismo.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Pasa la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2009.

A. De la relación laboral

Se encuentra a folio 11 del expediente certificación expedida por la jefa de recursos humanos del ISS Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, donde hace constar que entre Saray Maldonado Pérez y el Instituto se celebraron varios contratos de prestación de servicios, el primero tuvo como fecha de inicio el 19 de mayo de 1992, y el último tuvo como fecha de terminación el 30 de junio del 2003, su contenido se corrobora con alguno de los contratos que obran del folio 87 al folio 105 del expediente, siendo el último contrato celebrado el n.º VA006924, en el cual se estipula en la cláusula segunda: «*PLAZO DEL CONTRATO.- El término del presente contrato es hasta de QUINCE (15) DÍAS, DOS (2) MESES contados a partir del 16/04/2003 y hasta el 30/06/2003 [...]».*

El ISS en respuesta al oficio n.º 0109 (f.º 210 a 212) manifiesta que la demandante celebró diferentes contratos de prestación de servicios adjuntando una relación de todos ellos, el primero es el n.º 574 con fecha de inicio del 19 de

mayo de 1992 y finalización el 28 de febrero de 1993, el último es el n.º VA-006924 con fecha de inicio 16 de abril de 2003 y finalización el 25 de junio de 2003, de lo que se observa discrepancia en la fecha de finalización de este último, sin embargo, confrontado el contrato con la certificación que obra a folio 11, no queda duda que finalizó el 30 de junio y no el 25 de junio de 2003.

De lo anterior se colige sin hesitación alguna que la demandante prestó sus servicios desde el 19 de mayo de 1992 hasta el 30 de junio de 2003, por lo que estando acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia del contrato de trabajo entre quien lo presta y quien lo recibe, correspondiéndole al último destruir la presunción, según lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

El ISS no aportó prueba de la cual se colija que cumplió con la carga de derruir la presunción referida, por el contrario, la documental allegada por la actora (f.º 3, 4 y 5, 6, 11, 87 a 105) lo que acredita es que se desempeñó todo el tiempo como médico general cumpliendo órdenes impartidas por el gerente o jefe del CAA, a quién debía solicitar permiso para ausentarse de sus labores, las que desarrollaba de acuerdo a las directrices impartidas por la entidad, sometida a un horario de trabajo y a una agenda diaria de atención a pacientes, lo que indica que la accionante prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales bajo la condición de una trabajadora dependiente y subordinada, lo que se reafirma con los testimonios de Berenice María Zambrano (f.º 184 a 187), Antonio Oscar

Olarte Rueda (f.º 191 a 196) y María Patricia Vera (f.º 198 a 201).

La demandada arguyó la ejecución de varios contratos de prestación de servicios que presentaron continuas interrupciones entre uno y otro, revisadas las certificaciones expedidas por la demandada, se observa que, en efecto se dieron, en la mayoría de los casos fueron minúsculas y no alcanzan a configurar una solución de continuidad en el servicio, otras fueron más prolongadas, así, entre el contrato 3314 que finalizó el 30-03-97, y el contrato 0999 que comenzó el 17-04-97, se presentó una interrupción de 17 días; entre el contrato 0999, que terminó el 19-09-97 y el contrato 2870 que comenzó el 17-10-97, se dio una interrupción de 28 días (f.º 11), que no puede tenerse como mínima, por el contrario tiene la entidad de interrumpir el nexo contractual, por lo que debe entenderse que el 19 de septiembre de 1997 culminaron los servicios que se venían prestando, y el 17 de octubre de 1997 se inició un nuevo vínculo independiente al anterior que se mantuvo de manera continua hasta el 30 de junio del 2003.

El *a quo* se equivocó al concluir una relación laboral continua entre el 29 de mayo de 1992 hasta el 31 de mayo de 2005, y a partir de ella derivar las condenas, por el contrario, como en la demanda se pretendió que se librasen las condenas contra la demandada que nacieran de la relación laboral, se declarara su existencia a partir de la fecha de la última interrupción relevante, esto es a partir del 17 de octubre de 1997 hasta el 25 de junio de 2003, esto en razón que si bien es cierto la vinculación de la actora como

trabajadora oficial fue hasta el 26 de junio de 2003, -porque en adelante en virtud de su incorporación inmediata a la ESE Luís Carlos Galán Sarmiento pasó por mandato de la ley a ser empleada pública- en la *causa petendi* del recurso extraordinario, se pretendió que una vez casada la sentencia en sede de instancia se acogieran las pretensiones «[...] hasta el 25 de junio de 2003, [...]».

En casos similares la Corte ha dicho que se debe tomar el último vínculo laboral para proferir las condenas, así en la sentencia CSJ SL691-2013, dijo:

La anterior conclusión para la Sala es equivocada, por cuanto al estar fundada la demanda inicial en un solo nexo contractual laboral, será con base en la última relación demostrada que se deberá examinar cada una de las súplicas demandadas y si es del caso estimar las condenas. Máxime cuando hay seguridad de la prestación de servicios en un período que, a pesar de no concordar exactamente con todo el lapso indicado por la parte actora, puede servir de referente para despachar cada uno de los pedimentos, ya que es deber del juzgador desentrañar los hechos que posibiliten la protección de los derechos sociales y su materialización. Por consiguiente, de cara a lo que quedó acreditado en esta litis, debe entenderse que es el segundo vínculo laboral sobre el cual se está solicitando el pago de acreencias laborales.

De acuerdo a lo anterior se reexaminarán las condenas con base en la última relación laboral demostrada, cuyos extremos van desde el 17 de octubre de 1997 hasta el 25 de junio de 2003, siendo el último contrato celebrado el n.º VA006924, en el cual se pactaron honorarios mensuales por valor de \$1.048.870, pero deberá declararse como lo propuso la demandada la excepción de prescripción de todo lo exigible con anterioridad al 11 de mayo de 2003, puesto que la demandante hizo la reclamación administrativa al ISS el 11 de mayo de 2006.

B.- De los derechos convencionales

La demandante pretende el pago de todos los beneficios convencionales establecidos para los trabajadores oficiales que laboran en el ISS, en el plenario se encuentra copia de la convención colectiva a folios 13 a 86, para la vigencia del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, con la misma se aportó constancia del depósito ante el Ministerio de la Protección Social, es decir, estaba vigente para el momento de la expedición del Decreto 1750 de 2003, por el cual se escindió el ISS y se crearon unas empresas sociales del Estado.

La demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva 2001 - 2004, celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, dado que en los artículos 1º y 3º se reconoce al sindicato como mayoritario y señala como beneficiarios de la misma a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto y los que por futuras modificaciones asuman tal categoría que sean afiliados al sindicato o que sin serlo no renuncien expresamente a sus beneficios.

Prima de servicios. Al aplicar la Convención el *a quo* frente a la prima de servicios señaló que no existe norma que haga extensivo este derecho previsto en el artículo 306 del CST a los trabajadores oficiales, pero conforme al acuerdo convencional se pactó en el artículo 50 la prima de servicios, por lo cual determinó «[...] que por prima de servicios de los años 2003 y 2004 y en forma proporcional, toda vez que el 10

de mayo de 2003 hacia atrás se encuentra prescrita le corresponde al demandante la suma de \$1.718.981».

El artículo 50 de la convención estableció el derecho a los trabajadores oficiales a devengar dos primas de servicios al año, cada una equivalente a quince (15) días de salario, pagaderas los primeros quince (15) días de los meses de junio y diciembre, para cuya liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores:

El salario básico mensual que devengue el trabajador en el cargo que desempeñe en 30 de mayo y 30 de noviembre.

El promedio de lo percibido en los seis (6) meses inmediatamente anteriores a junio y diciembre por concepto de trabajo en dominicales y festivo, trabajo suplementario o en horas extras, reemplazos siempre y cuando haya percibido el salario asignado al titular del cargo que reemplaza, auxilio de transporte y prima de vacaciones.

PARÁGRAFO 2º Tendrán derecho a la prima de servicios los Trabajadores oficiales que hayan laborado durante todo el semestre o a una suma proporcional al tiempo trabajado, siempre y cuando sea éste, por lo menos, la mitad del semestre y no hubieren sido despedido por justa causa.

Se reexaminará la condena, teniendo en cuenta que la única prima de servicios que no está prescrita es la que corresponde al mes de junio de 2003, pero como la actora no laboró para el ISS todo el semestre, pero sí lo hizo por más de la mitad del primer semestre, pues laboró hasta el 30 de junio de 2003, se debe liquidar en forma proporcional al tiempo laborado, en consecuencia, se condenará a la demandada al pago de la prestación convencional, en cuantía de \$509.867,36.

Prima Técnica. Pide la actora el reconocimiento de la prima técnica regulada en la convención en el artículo 41, para los trabajadores oficiales médicos que reúnan los

requisitos establecidos en la reglamentación vigente, en la sentencia apelada no se accedió a esta petición, dado que no se acreditaron los requisitos para ser beneficiaria de la misma.

Prima de navidad. En relación con la prima de navidad, esta no se encuentra regulada para los trabajadores oficiales en las normas que se le aplican, a saber, la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945 y Decreto 1045 de 1978 y el operador judicial de primer grado, señaló que la convención nada prevé al respecto.

Cesantías, intereses a las cesantías, primas de vacaciones y estabilidad laboral. La convención colectiva se ocupa de regular derechos que surgen a causa de la finalización del vínculo laboral, las cesantías y los intereses a la misma en el artículo 62, la prima de vacaciones en el artículo 49 ibídem y la estabilidad laboral en el artículo 5º, por consiguiente, al no finiquitarse la relación laboral, no se causan estas prestaciones.

C.- Otras pretensiones

Está demostrado en el proceso con las certificaciones expedidas por la demandada (f.º 11) y el contrato n.º VA006924 que la demandante en este último contrato se obligó a prestar sus servicios hasta el 30 de junio de 2003, los cuales se acreditan que se prestaron hasta esa data, o incluso hasta fecha posterior, porque al rendir su testimonio dentro del proceso Raúl Oscar Olarte Rueda, manifiesta que conocía a la demandante *«porque trabaje con ella desde 1997*

hasta finales de 2004».

Como se dijo en sede de casación el artículo 17 del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, previó la continuidad de la relación laboral de los servidores públicos que se encontraban laborando en el ISS y fueron incorporados a las ESE's, quienes por regla general pasaron de ser trabajadores oficiales -condición que ostentaron desde su vinculación con el Instituto hasta el momento de la escisión el 26 de junio de 2003- a empleados públicos a partir de esa data. La actora ostentó esa doble condición, en los periodos establecidos, en virtud de un solo vínculo laboral, el cual no finalizó el 26 de junio del 2003, sino, que se extendió hasta el 30 de junio de ese año.

Como quiera que el tránsito de las dependencias escindidas del ISS a las nuevas ESE's se dio sin solución de continuidad de las relaciones laborales, computándose los tiempos de servicios en las dos entidades para todos los efectos legales, se concluye que la incorporación se dio sin ruptura del vínculo de trabajo, por lo que no habiendo finalizado éste para la accionante el 25 de junio de 2003, mal puede pretenderse que se fulminen condenas por derechos que surgen de la terminación del contrato de trabajo, como la indemnización por despido injusto, la cesantía y los intereses de las misma, la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías, la indemnización moratoria de que trata el art. 1º del Decreto Ley 797 de 1949, la compensación por las vacaciones y primas vacacionales.

Devolución de aportes, dotaciones y bonificaciones

por servicios prestados. Por último, también se pretendió que se ordene al ISS la devolución de los aportes a pensión y salud, el pago de dotaciones y bonificación por servicios prestados por el tiempo laborado, peticiones ante las cuales el *a quo* resolvió: Negar las primeras porque no encontró prueba alguna de los aportes realizados; respecto a la segunda las negó porque no se demostraron los perjuicios ocasionados a la demandante y sobre la bonificación no se pronunció.

Al apelar la decisión la demandante solo mostró disenso en lo que tiene que ver con la devolución de los aportes al sistema de seguridad social, sobre el particular aparece historia laboral expedida por la Vicepresidencia de Pensiones del ISS (f.º 7 a 10) que da cuenta que Saray Maldonado Pérez estuvo afiliada al Sistema de Seguridad Social Integral como contratista independiente, siendo asumidas en su totalidad por la actora las cotizaciones, pero como está acreditada la relación de subordinación con el ISS, este debió contribuir al pago de los aportes en la cuota parte que le corresponde de conformidad con lo señalado en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 del 2003, donde se señala que los empleadores pagaran el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante, razón por la cual se condenará a la demandada a devolver a la demandante el valor correspondiente a la cuota parte que estaba obligado a pagar en su condición de empleador.

En la sentencia CSJ SL10414-2016, señaló la Corte:

7. Consignación y devolución de aportes pensionales. Según lo admitió la demandada a folio 165, al actor se le impuso como

obligación la asunción total de los aportes a seguridad social incluyendo los que por disposición legal tenía que asumir el empleador, lo cual hace imperioso que éste reconozca los valores que indebidamente dejó de aportar, cifra que aunque no se puede liquidar por desconocer con exactitud, si resulta liquidable.

Frente a las excepciones de fondo propuestas por el Instituto de Seguros Sociales, se mantendrá lo decidido por la *a quo*, dadas las explicaciones vertidas en las consideraciones de esta sentencia.

En cuanto a las costas en las instancias, se confirmarán las de primer grado. En la alzada no habrá lugar a ellas.

X. DECISIÓN

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **SARAY MALDONADO PÉREZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

1º) MODIFICAR la sentencia apelada, en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 17 de octubre de 1997 hasta el 25 de junio de 2003 y probada la excepción de prescripción de todo lo exigible con anterioridad al 11 de mayo de 2003, conforme a

lo dicho en la parte motiva, y declarar no prósperas las demás excepciones formuladas por la accionada.

2º) CONDENAR, al Instituto de Seguros Sociales a pagar a Saray Maldonado Pérez de condiciones civiles conocidas en el proceso, las siguientes sumas de dinero:

a) Quinientos Nueve Mil Ochocientos Sesenta y Siete Pesos (\$509.867) por concepto de las primas de servicios extralegales previstas en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo.

b) Las sumas correspondientes a la devolución de los aportes a la seguridad social que canceló la trabajadora y que correspondía asumir al ISS, conforme a la parte considerativa.

3. ABSOLVER, al Instituto de Seguros Sociales de las demás pretensiones de la demanda.

4. COSTAS como se indicó en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ