

Aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo a los contratistas del instituto de seguros sociales en virtud del principio de primacía de la realidad

Application of the collective agreement to the contractors of the Social Security Institute under the principle of primacy of the reality

*Ricardo Barona Betancourt**

Universidad Externado de Colombia

RESUMEN: En el Instituto de Seguros Sociales (ISS) se observaba a unos profesionales y trabadores de la salud vinculados por medio de contratos de trabajo y a otros con contratos de prestación de servicios; sin embargo, los últimos solo recibían honorarios y no disfrutaban de los beneficios laborales y de seguridad social de la convención colectiva de trabajo. Por tal razón, aquellos profesionales y trabajadores de la salud sin vinculación laboral han utilizado el principio de primacía de la realidad que indica que en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica la existencia; para solicitar la reclamar de los derechos laborales y de seguridad social consignados en la convención colectiva de trabajo.

* E-mail: baronabetancourt@hotmail.com

PALABRAS CLAVES: Contrato realidad, protección jurisprudencial, médico, trabajador de la salud, primacía de la realidad.

ABSTRACT: In the Social Security Institute (ISS) was observed professional personnel and employees about health linked through employment contracts and other contracts to provide services, but the latter only received fees and no employment benefits enjoyed social security and the collective labor agreement. For this reason, those professionals and health workers without employment relationship have used the principle of the primacy of facts indicating that in case of divergence between what happens in reality and what was reflected in the documents should be given prevalence to what arises in practice the existence, to request the claim of labor rights and social security enshrined in the collective labor agreement.

KEYWORDS: Contract reality, protection jurisprudence, medical, health care worker, the primacy of reality.

SUMARIO: **1.** Historia del Instituto de Seguros Sociales. **2.** Análisis del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social (SINTRASEGURIDADSOCIAL). A). Generalidades. B) Protección del Principio de Primacía de la Realidad en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. **3.** Protección Jurisprudencial. A) Auxiliar de Servicios Administrativos: Aplicación de la Convención Colectiva. B). Auxiliar de Enfermería. C) Médico Especialista. D). Médico Anestesiólogo: Procedencia de la Indemnización Moratoria.

1.

HISTORIA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

La ley 90 de 1946, en su artículo 1 señala: “Establécese el Seguro Social Obligatorio de los trabajadores contra los siguientes riesgos: Enfermedad no profesional y maternidad, invalidez y vejez, accidente de trabajo y enfermedades profesionales, muerte”. La misma norma sostuvo en su artículo 8: “...para la dirección y vigilancia de los seguros sociales créase como entidad autónoma con personería jurídica y patrimonio propio un organismo que se denominará Instituto Colombiano de Seguros Sociales, cuya sede será Bogotá...”¹. Sin embargo en ese mismo momento el Seguro Social no entro a operar en virtud a la necesidad de “adelantar estudios que garantizaran su funcionamiento administrativo y científico, para lo cual contrataron los servicios del especialista en seguros Rudolph Metalle, quien propuso como medida transitoria la creación por medio del decreto 2402 del 17 de julio de 1947, del Departamento Nacional de Seguros Sociales, entidad dependiente del Ministerio de Trabajo, que funcionó hasta el 19 de junio de 1948, fecha en la cual fue establecido legalmente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, mediante el decreto 2347 de 1948.

Con los años el Instituto de Seguros Sociales se fue consolidando a nivel regional con la creación de las cajas seccionales: Antioquia – 1950, Santa Marta – 1949, Viejo Caldas y Norte del Valle – 1950, Valle – 1955, Riohacha, Barranquilla, Cartagena, Valledupar, Cúcuta, Bucaramanga, Sogamoso, Villavicencio, Quibdó, Manizales, Neiva, Ibagué, Popayán, Pasto – 1969.

El decreto ley 433 de 1971, modifica la ley 90 de 1946. En dicho decreto “se le confirió un enfoque universal a la institución y la clasificó como entidad de derecho social al tiempo que catalogó a la seguridad social como servicio público orientado y dirigido por el Estado, fija el aporte estatal en la cuarta parte del costo de las prestaciones y servicios de

¹ Colombia ISS. Seguro Social para siempre, Bogotá: El ISS, 1977. P. 46.

seguridad social y no en la cuarta parte de las cotizaciones que financian las prestaciones, se extiende el cubrimiento a los trabajadores independientes y a las familias de los afiliados”².

El decreto ley 148 del 27 de enero de 1976, precisa las funciones de la administración central del Instituto de Seguros Sociales y se concede la naturaleza jurídica de establecimiento público; se ordena que asuma la organización y administración del fondo rotatorio de rehabilitación; se faculta al consejo directivo para clasificar al personal mediante un estatuto, en empleados públicos y trabajadores oficiales, y crea la obligatoriedad del seguro social campesino”³.

La ley 12 de 1977 y el decreto reglamentario 1650 del mismo año, ratifica la naturaleza de establecimiento público del Instituto de Seguros Sociales y se identificaron los primeros mecanismos de control de evasión de cuotas obrero – patronales.

La Constitución de 1991 estableció la seguridad social como un derecho irrenunciable, público y obligatorio, de la misma forma consagró el derecho a la salud de los habitantes del territorio colombiano e introdujo la acción de tutela que ha servido para acceder a diferentes servicios, medicamentos, tratamientos cuando estos derechos están en conexidad con la vida.

Con el Decreto 2148 de 1992, el Instituto de Seguros Sociales pasa de ser un Establecimiento Público adscrito al Ministerio de Trabajo a ser una “Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”⁴.

En conclusión, los funcionarios que componen su planta de personal, han tenido varias calidades, en el año 1977 por medio del Decreto 1651, y fruto de la lucha de los trabajadores, los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales ostentaron la calidad de “empleados de la seguridad social”, como una categoría diferente de la de trabajadores oficiales y empleados públicos. Con la transformación en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, a partir del 1 de enero de 1993 los trabajadores del Seguro Social, se ubican en la condición de trabajadores oficiales, dada la nueva naturaleza jurídica de la entidad. Es decir, que estos dejaron de ser funcionarios de seguridad social, como así los denominaba el derogado artículo 3o. del Decreto 1651 de 1977, para convertirse en trabajadores oficiales”⁵.

² Colombia ISS. P. 58.

³ Colombia ISS, P. 58.

⁴ www.iss.gov.co.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-579 de octubre 30 1996, MP. Hernando Herrera “Con la reestructuración del Instituto de Seguros Sociales, dicha entidad se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, y por consiguiente aunque es evidente que el legislador puede crear Empresas Industriales y Comerciales del Estado con un régimen diferente al que generalmente se adopta para sus trabajadores en la categoría de oficiales con la posibilidad de crear tipos distintos y determinar restricciones mayores en lo concerniente a la fijación del régimen

Posteriormente, aparece el Decreto 1750 de junio 26 de 2003 expedido por la Presidencia de la República, que escinde del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud (EPS – ISS), todas las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria, creando para estas instituciones la figura de Empresas Sociales del Estado – ESE⁶. De esta forma los servidores públicos que antes eran servidores del Instituto de Seguros Sociales, a partir del decreto 1750 de 2003 son servidores de las diferentes Empresas Sociales del Estado que fueron creadas en la calidad de Empleados Públicos.

Finalmente, se ordenó la liquidación de las siguientes Empresas Sociales del Estado: El 29 de Julio de 2006 la José Prudencio Padilla, el 14 de febrero de 2007 la Rafael Uribe Uribe, el 27 de julio de 2007 la Policarpa Salavarrieta, el 24 de Agosto de 2007 la Luis Carlos Galán Sarmiento, el 14 de febrero de 2008 la Rita Arango Álvarez del Pino, el 14 de marzo de 2008 la Francisco de Paula Santander y el 3 de octubre de 2008 la Antonio Nariño.

Sin embargo, paralelamente a esta planta de personal del Instituto de Seguros Sociales y de las Empresas Sociales del Estado, se prestaban servicios por parte de profesionales y trabajadores de la salud vinculados mediante contratos de prestación de servicios, que en muchos casos eran tan solo una forma de esconder la realidad, esto es, la existencia de una verdadera relación laboral, identificada con sus tres (3) elementos esenciales, a saber; a) la prestación personal del servicio; b) la subordinación; c) el salario. Esta condición de contratista hacía que los profesionales vinculados así, no tuvieron la oportunidad de recibir plenos derechos laborales (prestaciones sociales, recargos nocturnos, dominicales) ni ejercicio del derecho de asociación sindical, ni beneficio de la convención colectiva. Algunos casos conocidos muestran como un profesional podía estar en idénticas condiciones de prestación de servicios, de subordinación al de un colega de “planta” (servidor público), pero recibir honorarios inferiores a la asignación básica de este, sin recibir ningún derecho laboral, sin beneficiarse de la convención colectiva y aportando la totalidad de la cotización en el Sistema de Seguridad Social.

respectivo, en el caso particular y especial del Instituto, teniendo en cuenta la actividad desarrollada por el mismo en la prestación del servicio público de seguridad social en idénticas circunstancias competitivas con respecto a entidades privadas, es procedente concluir que al haber adoptado aquél la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, sus trabajadores adquieren la calidad de oficiales (...)

⁶ Artículo 2 del Decreto 1750 de 2003. “Créanse las siguientes Empresas Sociales del Estado...Rafael Uribe Uribe, José Prudencio Padilla, Antonio Nariño, Luis Carlos Galán Sarmiento, Policarpa Salavarrieta, Francisco de Paula Santander, y Rita Arango Alvarez del Pino...”.

2.

ANÁLISIS DEL SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (SINTRA SEGURIDAD SOCIAL)

a) Generalidades

El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social es una organización sindical de rama de actividad económica, de primer grado, de radio de acción nacional, la cual funciona de conformidad con la Constitución Política, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo debidamente ratificados, el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones legales aplicables. Sin embargo, está conformada exclusivamente por personas naturales que prestan el servicio en el área de la seguridad social. Tiene un domicilio principal en la ciudad de Bogotá.

El objeto del Sindicato es proteger y defender los intereses comunes de índole laboral y profesional, de sus afiliados ante los empleadores, ante las autoridades administrativas del Trabajo y ante terceros, en la forma prevista en la Constitución Política, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, y en el Código Sustantivo del Trabajo.

Los fines del sindicato son los siguientes:

- a) Garantizar plenamente el respeto a la pluralidad política e ideológica y la libre expresión de los afiliados, con igualdad de derechos y oportunidades.
- b) Construir una cultura de la seguridad social en el país, fundada en los principios de solidaridad, integralidad, universalidad de cobertura y de eficiencia en la prestación del servicio, entendida ésta, como rentabilidad social en contraposición al lucro individualista.
- c) Propender por la extensión de la seguridad social a los sectores marginados, incluyendo las comunidades indígenas.
- d) Estudiar las características de las distintas profesiones y oficios, los salarios, prestaciones, honorarios, seguridad social y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa.
- e) Promover la educación científica, técnica y general de sus miembros, celebrando para ello contratos o convenios con entidades públicas y privada, y promover la creación de institutos de investigación y capacitación.
- f) Prestar auxilio a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.

- g) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas de ahorro, préstamos y auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, bancos de datos, asociaciones científicas, institutos técnicos o de habilitación profesional, centros de capacitación, hospitales, campos de experimentación o de deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión.
- h) Servir de intermediario para la adquisición y distribución entre sus afiliados de artículos de consumos y elementos de trabajo a precio de costo.
- i) Designar de entre sus propios afiliados las comisiones de reclamos, los delegados del Sindicato en las demás comisiones previstas en estos estatutos y las demás que se acuerden, así como otros representantes del sindicato.
- j) Presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los empleadores, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidos por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltos por otros medios.
- k) Adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los delegados que deban negociarlos y nombrar los árbitros a que haya lugar.
- l) Celebrar convenciones colectivas de trabajo y contratos sindicales.
- ll) Representar en juicio o ante autoridades u organismos los intereses económicos comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, y representar esos mismos intereses ante los empleadores, ante los contratantes y terceros en caso de conflictos colectivos que no hayan podido resolverse por arreglo directo, procurando su solución.

Finalmente, el Sindicato tiene una Junta Directiva Nacional y unas Juntas Subdirectivas Seccionales compuestas cada una por quince miembros las cuales tienen los siguientes cargos: Presidente, Vicepresidente, Secretario, Tesorero, Fiscal y diez secretarías de asuntos profesionales, a saber: de médicos, de auxiliares de enfermería, de enfermeras, de bacteriólogos, de terapeutas, de odontólogos, de trabajadores sociales, de químicos farmacéuticos, de instrumentadoras quirúrgicas y de dietistas-nutricionistas⁷.

⁷ Estatutos de SINTRA SEGURIDAD SOCIAL.

b) Protección del Principio de primacía de la realidad en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL⁸

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita ente el Instituto de Seguros Sociales y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL protege el Principio de Primacía de la Realidad, así:

1) Beneficiarios de la Convención

Son beneficiarios de la convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención. Igualmente, serán beneficiarios de la presente Convención Colectiva de Trabajo los Trabajadores Oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de los Seguros Sociales, afiliados a: SINTRAISS, ASMEDAS, ANDEC, ANEC, ASTECO, ASOCOLQUIFAR, ACODIN, ASINCOLTRAS, ASBAS, ASDOAS, ACITEQ.

2) Igualdad de derechos

De acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución Política de la República de Colombia, el Instituto reconoce que todos sus trabajadores oficiales tienen igualdad de derechos y prerrogativas sin distinción alguna por concepto de clase social, profesión, sexo, raza, religión e ideología política y en consecuencia todos gozarán de un tratamiento igual dentro de la Institución.

3) Estabilidad laboral

El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus Trabajadores Oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1 del mismo Decreto y de lo establecido en el inciso 16 del artículo 108 de ésta Convención Colectiva. No producirá efecto alguno la terminación unilateral de un contrato de trabajo que se efectúe pretermitiendo lo estipulado anteriormente y en consecuencia,

⁸ Artículos 3, 4, 5, 6 y 117 del Acuerdo Integral del Instituto de Seguros Sociales y SINTRA SEGURIDAD SOCIAL celebrado el 31 de octubre de 2001.

el trabajador, mediante sentencia judicial, tiene derecho al restablecimiento del contrato mediante el reintegro en las mismas condiciones de empleo que gozaba anteriormente sin solución de continuidad y con el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir, o la indemnización prevista en esta Convención a opción del trabajador.

Cuando el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador Oficial afectado una indemnización por despido así:

- a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.
- b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán treinta (30) días de salario adicional sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción.
- c) Si el Trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuo y menos de diez (10), se le pagarán treinta y cinco (35) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.
- d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

4) Favorabilidad

Si durante la vigencia de la presente Convención Colectiva de Trabajo, se expidiesen normas legales más favorables para los intereses de los trabajadores, que las contenidas en ella, se aplicarán aquellas.

Los beneficios salariales de la presente Convención Colectiva de trabajo, se aplicarán a todos los trabajadores oficiales del ISS vinculados a la entidad, a excepción de los clasificados a la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo como empleados públicos no sujetos a régimen de transición, de conformidad con el Decreto 604 de 1997.

5) Modalidades del contrato

Toda vinculación de personal que efectúe el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores oficiales, deberá hacerse mediante contrato a término indefinido.

3.

PROTECCIÓN JURISPRUDENCIAL

a) Auxiliar de Servicios Administrativos:

Aplicación de la Convención Colectiva.

El señor Fabio Elías Uribe Hincapié prestó sus servicios profesionales en el Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 9 de octubre de 1995 y hasta el 30 de noviembre de 2002. b) Realizo funciones de Auxiliar de Servicios Administrativos, en tareas que también eran desempeñadas por otros funcionarios vinculados al Instituto de Seguros Sociales por contrato de trabajo, en cargos que tenían la misma denominación que el desempeñado por el señor Uribe. c) Cumplió con un horario previamente establecido y programado por el Jefe Inmediato, en una jornada diaria, de lunes a viernes, de 7.00 a.m. a 5.00 p.m. d) Estuvo sometido a los reglamentos internos de trabajo, manuales de funciones, instructivos, circulares, memorandos y demás normas que rigen internamente para todos los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales. Por tal razón, el señor Uribe presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con la Instituto mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Uribe y el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

Así las cosas, tal como lo ha expresado la Corte en asuntos en que ha tenido oportunidad de estudiar argumentos similares a los que ahora ocupan su atención, a la luz de lo que dispone el artículo convencional en comento, basta que un trabajador demuestre que ostentó la calidad de trabajador oficial para que le sea aplicable la convención colectiva de trabajo, así no se encontrara formalmente en la planta de personal del instituto y esa calidad le haya sido reconocida a través de un fallo judicial.

En las condiciones anotadas, no tiene ninguna implicación en este asunto que en la convención colectiva de trabajo referida se haya anotado que se benefician de la misma los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, porque una vez establecida la relación laboral y el consiguiente carácter de trabajador oficial del actor, se consolidó a su favor la prerrogativa de exigir el reconocimiento, pago o cumplimiento de las garantías o beneficios previstos por la ley para este sector de servidores del Estado y, naturalmente, la aplicación de la convención colectiva en el supuesto de que se

extendiera a terceros no sindicalizados, pues en tal evento es por mandamiento legal y no por disposición de la convención, que se beneficia de ella.

Es claro que el constituyente de 1991 quiso garantizar a los trabajadores el derecho a beneficiarse de las prerrogativas de las cuales son verdaderamente acreedores y, entre otras razones, por ello otorgó el carácter de constitucional al principio de primacía de la realidad, por razón del cual la declaración que se haga de la existencia de una verdadera relación laboral no tiene un mero carácter declarativo sino que su finalidad es objetivamente resarcitoria, y, de ser posible, también restaurativa, habida consideración de que la cabal utilización de ese principio propende porque los trabajadores afectados por un sistema de contratación que no se aviene a las condiciones en que son o fueron prestados los servicios personales subordinados reciban las prebendas y garantías laborales de las que son beneficiarios por ministerio de la ley y, naturalmente, las que puedan derivar de la contratación colectiva, si es del caso⁹.

b) Auxiliar de enfermería

La señora Elizabeth Munévar García prestó sus servicios profesionales en el Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios desde el 15 de mayo de 1994 hasta el 29 de febrero de 1995 y desde 15 de junio de 1995 hasta el 25 de julio de 1997. b) Cumplió funciones de auxiliar de enfermería en la clínica Julio Sandoval de la ciudad de Sogamoso, con funciones iguales a otras personas que estaban catalogadas como trabajadores oficiales. c) Tuvo una jornada de trabajo de 48 horas a la semana, distribuidas de lunes a miércoles de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 6:00 p.m., y los jueves y viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. De conformidad con lo anterior, la señora Munévar presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con la Instituto mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora Munévar y el Instituto de Seguros Sociales, en los siguientes términos:

Como consideraciones de instancia a más de las esgrimidas al desatarse el recurso de casación, se ha de acotar que al tenor del artículo 1 de la Ley 6 de 1945, norma aplicable a los trabajadores oficiales, quien esté sujeto a horarios, reglamentos o control especial del empleador, como es el caso de la demandante, según quedó visto al estudiar-

⁹ Sentencia 33759 del 1 de julio de 2009 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Gustavo José GNECCO MENDOZA.

se el cargo que prosperó, ha de considerarse que presta sus servicios personales a través de un contrato de trabajo.

Sobre esta puntual temática en sentencia del 11 de diciembre de 1997 radicado 10153, esta Sala de la Corte, expresó:

(...) Importa anotar que el Tribunal en la sentencia recurrida asienta que “...no [se] puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo...” (Folio 468). Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo “el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono”. Frente a tan expreso y claro tenor del artículo no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica “control especial del patrono”.

Y más recientemente en decisión del 8 de febrero de 2006 radicado 25729, esta Corporación, puntualizó:

(...) Así pues, no hay duda para la Corte que el recurrente tiene razón en lo que atañe con el quinto yerro de hecho que le achaca al juez de la alzada en su tarea de valoración probatoria, el cual aparece evidentemente demostrado, según se ha visto; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos denunciados, tales como, 1º, 2º y 3º del Decreto 2127 de 1945, y en especial del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que claramente dispone que no es contrato de trabajo “el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y *sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono*” (subrayado fuera de texto), a contrario sensu, sí lo es aquél en que a la persona natural se le someta al cumplimiento de un horario, como, se reitera, en efecto aquí ocurrió. Por ello, el fallo habrá de casarse en cuanto negó que las partes estuvieran ligadas por contrato de naturaleza laboral¹⁰.

De otro lado, la señora Gloria Gladys Peña Gutiérrez prestó sus servicios de auxiliar de enfermería al Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de un contrato de prestación de servicios desde el 3 de julio de 1996 y hasta el 31 de enero de 2000 en la clínica Carlos

¹⁰ Sentencia 26707 del 2 de marzo de 2006 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Luis Javier OSORIO LÓPEZ. Las cursivas son del autor (NE).

Hugo Estrada en Villavicencio. b) Estuvo subordinada a un superior inmediato y cumplió horario con los elementos suministrados por el Instituto. Por tal razón, la auxiliar de enfermería presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora Peña y el Instituto de Seguros Sociales, así:

De lo afirmado por la censura surge de modo objetivo para la Corte, lo siguiente: El juzgado de primera instancia concluyó que entre las partes “hubo una clara relación laboral con subordinación o dependencia de la demandada, la cual tuvo su comienzo el primero desde julio 3 de 1996 hasta el 31 de Enero de 2000”.

Al discurrir de esa manera no tomó en consideración que si, como lo dedujo el fallador de primer grado y el propio juez de segundo grado lo aceptó, la relación laboral que existió entre las partes tuvo inicio el 3 de julio de 1996 y sin solución de continuidad se prolongó hasta el 31 de enero de 2000, se trató de un solo vínculo contractual y, pese a que se suscribieron por las partes sucesivos convenios, no hubo varios contratos diferentes, pues la trabajadora prestó sus servicios consecutivamente, sin suspensiones.

Por esa razón para efectos de establecer la forma como finalizó esa relación laboral no le era dable basarse exclusivamente en el plazo acordado para el último supuesto contrato de prestación de servicios que las partes suscribieron, pues es claro, a la luz de lo que tanto el juez de primer grado concluyó como, para otras cuestiones, lo hizo el propio Tribunal, que se trató de una relación laboral ininterrumpida desde julio de 1996 y no de una que tuviera inicio el 1 de octubre de 1999.

Por lo tanto, se equivocó el Tribunal en la apreciación probatoria del contrato de folios 127 a 129 porque de lo allí plasmado no podía deducir la existencia de un contrato a término fijo. Y también erró en la valoración del documento de folio 3 del expediente, sobre aviso de terminación por vencimiento del plazo, por medio del cual se comunicó a la actora que no era posible realizar un contrato autorizado por la Presidencia del Seguro Social mediante oficio de fecha 31 de enero del 2000 por déficit presupuestal, por cuanto que, aparte de que como lo indica la censura allí no se da cuenta de un aviso de terminación del contrato de prestación de servicios suscrito en 1999, como tampoco de la decisión de no prorrogarlo, aún admitiéndose en gracia de discusión que correspondió a la decisión de terminar el aludido contrato, ello no sería suficiente para concluir que la vinculación laboral de las partes concluyó en legal forma por no ser posible entender que estuvieran atadas por un contrato a

término fijo de cuatro meses, toda vez que el contrato de trabajo que en realidad existió entre las partes ya se había prorrogado el 31 de enero de 2000, este sí por ministerio de la ley¹¹.

c) Médico especialista

La doctora Meira Rosa Carrillo García prestó sus servicios profesionales en el Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 23 de mayo de 1996 y hasta el año 2003. b) Recibió llamados de atención por incumplimiento del horario. c) Recibió memorandos donde se le recordaba la obligación de asistir a la ronda médica de los viernes. d) La jornada laboral era de 48 horas semanales, en turnos nocturnos, dominicales y festivos. Por tal razón, la Doctora Carrillo presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la doctora Carrillo y el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

De los anteriores documentos resulta razonable colegir que en la prestación de sus servicios la actora no gozaba de plena autonomía e independencia, pues, no sólo tenía un superior inmediato, lo que da a entender que en las relaciones surgidas con el instituto en desarrollo de su actividad laboral se presentaba una situación de jerarquía, que, como es sabido, es característica de los contratos de trabajo que no se presenta en las mismas condiciones en los que alega haber suscrito con la accionante el instituto demandado, sino que, adicionalmente recibió llamados de atención en relación con la forma de la prestación de sus servicios y se le recordó la obligación de cumplir actividades que hacían parte de su desempeño contractual laboral.

Esas probanzas también acreditan que la demandante se hallaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo bajo la supervisión de empleados del instituto convocado a juicio, lo que constituye un signo inequívoco de subordinación, en la medida en que es dable concluir que sometió sus actividades a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debió cumplir su labor, le impuso el Instituto de Seguros Sociales; y por ello constituye claro desarrollo de la facultad de someterla a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica “control especial del patrono” subordinación que, como lo ha explicado esta Sala de la Corte, se deduce de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, el cual establece que no es contrato de trabajo “el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono.”

¹¹ Sentencia 25702 del 21 de febrero de 2006 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Gustavo José GNECCO MENDOZA.

Por lo tanto, no se equivocó el Tribunal cuando de todos esos medios de convicción, analizados de manera integral, concluyó que acreditaban aspectos característicos de una relación subordinada y dependiente, propia del contrato de trabajo para el sector oficial, al ser “...reveladores de la potestad directriz, reglamentaria y disciplinaria que ejercía el Instituto contratante”¹².

De otro lado, la Dra. Gloria Esperanza Monroy Gallego prestó sus servicios profesionales al Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de un contrato de prestación de servicios desde el 20 de agosto de 1997 y hasta el 26 de septiembre de 2001 en el cargo de médico especialista en pediatría. b) Laboró en un horario o jornada igual o superior a la cumplida por el personal de planta, pues debía cubrir horas extras diurnas y nocturnas, así como trabajar los domingos y festivos, dentro de las instalaciones de la institución. c) Recibió precisas instrucciones y órdenes de trabajo, provenientes del coordinador de pediatría. Por tal razón, la Pediatra presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la Dra. Monroy y el Instituto de Seguros Sociales, así:

Adicionalmente es del caso hacer énfasis, en que la aportación al proceso de contratos celebrados con base en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no descarta de plano la existencia de un contrato de trabajo, tal como lo dejó sentado esta Corporación en sentencia del 28 de julio de 2004 radicado, oportunidad en la cual puntualizó:

(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960), donde dijo: “Tal despropósito no resulta de la Constitución, conforme lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, en la que, siguiendo la doctrina y jurisprudencia laboral al respecto, señala como una característica diferencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia de quien los presta; autonomía que contrasta con la subordinación que es propia del contrato de trabajo y de los servicios personales realizados por los funcionarios y empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria”.

¹² Sentencia 26483 del 7 de febrero de 2006 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Gustavo José GNECCO MENDOZA.

Quiere lo anterior decir que cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; mas lo que sí resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo.

Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral no es una novedad de la actual Constitución Política, sino un principio protector del trabajo humano subordinado, que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno reconocimiento por parte de la jurisprudencia y doctrina nacionales¹³.

d) Médico anesthesiólogo: Procedencia de la indemnización moratoria

El Dr. Juan Carlos Robles Bacca prestó sus servicios profesionales en Anestesiología al Instituto de Seguros Sociales por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 15 de octubre de 1996 y hasta el 30 de junio de 2003. Por tal razón, el Doctor Robles presento reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionad anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaro la existencia de un contrato de trabajo entre el Doctor Robles y el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

Pues bien, del estudio de las probanzas que señala el impugnante, se obtiene lo siguiente:

De los contratos de prestación de servicios dice la censura los examinó equivocadamente el fallador de segundo grado, pues el servicio de anestesiología en clínicas y hospitales debe ser prestado por médicos de planta y no mediante contrato de prestación de servicios. Precisamente, eso fue lo que percibió el fallador de alzada al valorar los medios de convicción aportados al proceso, al colegir que “*dicho contrato administrativo de prestación de servicios, alegado por el Ente demandado, no se ajusta a lo prescrito en la mencionada Ley 80 de 1993*”¹⁴, pues la actividad de “Médico Anesthesiólogo debe realizarse con personal de planta, esto es, vinculado por medio de contrato de trabajo”. Empero, si bien al iniciarse la prestación del servicio por el médico Robles Bacca al ISS, se creyó regida por el contrato de pres-

¹³ Sentencia 29418 del 26 de enero de 2007 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Luis Javier OSORIO LÓPEZ.

¹⁴ Cursivas del autor (NE).

tación de servicios que expresamente suscribieron, forma de contratación que en desarrollo del presente proceso se desnaturalizó a través de las pruebas aportadas, ello no significa que el elemento indicativo de buena fe patronal desaparezca automáticamente, pues para arribar a tal conclusión, debe reflexionarse primeramente sobre la conducta del empleador para determinar, si al vincular al actor por esa forma de contratación, su intención era deliberada con el objeto burlar las prestaciones y demás acreencias laborales de quien contrató. Así, en modo alguno se demuestra que el Tribunal incurrió en errado examen de tales probanzas.

Respecto a la sentencia 22357 del 17 de mayo de 2004, que al decir del recurrente condenó al ISS a la indemnización moratoria, contrario a tal afirmación, en ella se reitera que “la conducta del 155 de no pagar los salarios y las prestaciones...está fundamentada sobre la creencia seria de que la vinculación entre ellas se regía por los diversos contratos de prestación de servicios que suscribieron”, elemento que consideró indicativo de “buena fe, por lo cual concluyó que *“se exonerará a la demandada de dicha pretensión”*. Igual puede decirse en cuanto a la 28195 del 13 de junio de 2006 que también cita el impugnante, en la que al punto de la indemnización moratoria se pronunció en el sentido de que, “aun cuando el contrato concebido inicialmente de prestación de servicios” pueda “terminar desnaturalizado... y declarado judicialmente como de naturaleza laboral”, no significaba descarte automático de buena fe, y en tales condiciones no casó la decisión de segundo grado que había absuelto por tal súplica¹⁵.

¹⁵ Sentencia 35159 del 25 de noviembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Isaura VARGAS DÍAZ. Cursivas del autor.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editorial Gráfica S.A., 1960, Buenos Aires.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano*, Sexta Edición, Temis, 1997, Bogotá.
- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I, Porrúa S.A., 1993, México.
- LAFONT, Francisco. *Tratado de Derecho Laboral Individual*, Ediciones Ciencia y Derecho, 1994, Bogotá.
- NAVA GUIBERT, Luis. *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Corporación Grafica Navarrete, Primera Edición, 2006, Lima.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y de los demás actos negocios jurídicos*, Temis, cuarta edición, 1994, Bogotá.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*, Tercera Edición De palma, 1998, Buenos Aires.
- RASO DELGUE, Juan. *La contratación atípica del trabajo*, Editorial Amalio M. Fernández, 2000, Montevideo.
- RICO PUERTA, Luis Alfonso. *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*, Grupo Editorial Leyer, 2000, Bogotá.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. *El Principio de veracidad o principio de la realidad*, Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004, Lima.
- “Sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Estudios Sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional*, Editora Perú S.A., 2004, Lima.
- SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. *Nuevos Conceptos de Responsabilidad Médica*, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2000, Bogotá.
- VILLEGAZ ARBELAEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*, Tomo I, Legis, 2000, Bogotá.
- YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Administrativo Laboral*, Octava Edición, Temis, 1998, Bogotá.