

La solución de continuidad en materia laboral en los sectores público y privado

Daniela Gómez Cetina
Cristian Alfredo Orozco Espinosa

La solución de continuidad en materia laboral
en los sectores público y privado

Daniela Gómez Cetina
Cristian Alfredo Orozco Espinosa

**La solución de
continuidad en materia
laboral en los sectores
público y privado**

Universidad Externado de Colombia
Departamento de Derecho Laboral
Centro de Investigaciones Laborales

Gómez Cetina, Daniela

La solución de continuidad en materia laboral en los sectores público y privado / Daniela Gómez Cetina, Cristian Alfredo Orozco Espinosa -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Laboral. Centro de Investigaciones Laborales, 2022.

135 páginas ; 21 cm.

Incluye referencias bibliográficas (páginas 127-135)

ISBN: 9789587908770 (impreso)

1. Contratos de trabajo -- Aspectos jurídicos - Colombia - Jurisprudencia
2. Contratos de servicio -- Aspectos jurídicos - Colombia - Jurisprudencia --
Contratación (Derecho laboral) - Colombia - Jurisprudencia 3. Funcionarios
públicos - Colombia 4. Legislación laboral - Colombia - Jurisprudencia 5.
Procedimiento laboral - Colombia -- Jurisprudencia I. Gómez Cetina, Daniela
II. Orozco Espinosa, Cristian Alfredo III. Universidad Externado de Colombia
IV. Título

348.7 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca.
Área de Procesos Técnicos

julio de 2022

ISBN 978-958-790-877-0

© 2022, DANIELA GÓMEZ CETINA

© 2022, CRISTIAN ALFREDO OROZCO ESPINOSA

© 2022, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57-601) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: julio de 2022

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Robinson Quintero Ossa

Composición: David Alba

Impresión y encuadernación: Imageprinting Ltda.

Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Diseño epub:

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SECTOR PRIVADO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. Duración de las interrupciones como criterio para determinar la continuidad de la relación de trabajo
2. Contrato de trabajo sin solución de continuidad y su manifestación en el principio de primacía de la realidad sobre las formas
3. Solución de continuidad en el marco de los contratos de docencia de establecimientos privados regulados en el art. 101 del CST
4. Casos de solución de continuidad en los cambios de modalidad del contrato
 - 4.1. Contrato temporal, ocasional o accidental
(artículo 6 del Código Sustantivo de Trabajo)
 - 4.2. Contrato de obra o labor
(artículo 45 del Código Sustantivo de Trabajo)
 - 4.3. Contrato a término indefinido
(artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo)
 - 4.4. Contrato a término fijo
(artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo)
5. Continuidad de la relación laboral y pago del auxilio de cesantías
6. Solución de continuidad como criterio para declarar la sustitución patronal
7. La continuidad de la relación laboral como consecuencia del reintegro
8. Solución de continuidad en relaciones de tercerización o suministro de personal
9. Solución de continuidad en caso de renuncia del trabajador o terminación por mutuo acuerdo y vinculación posterior
10. La suspensión del contrato no genera solución de continuidad
11. Solución de continuidad para reconocimiento de pensiones
12. Valor probatorio de las certificaciones de aportes a la seguridad social respecto a la continuidad de la relación

CAPÍTULO II

LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

1. La interrupción en la prestación del servicio como criterio para determinar la solución de continuidad

2. Continuidad de la relación laboral en el marco de la liquidación de acreencias sobre las cuales no existe regulación expresa
3. La aplicación del principio de primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios suscritos con el Estado y sus implicaciones en la continuidad de la relación laboral
4. Licencia no remunerada y solución de continuidad
5. Solución de continuidad en la comisión para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción
6. Sustitución patronal, reformas en las plantas de personal y solución de continuidad
7. Solución de continuidad en el caso de los contratos de docentes con el sector público
8. La no solución de continuidad para docentes en las entidades territoriales que se encuentran bajo riesgo extraordinario o extremo
9. El reintegro como medida de restablecimiento del derecho en la jurisdicción contencioso administrativa y su implicación en la continuidad del vínculo laboral

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

NOTAS AL PIE

INTRODUCCIÓN

Si bien la Corte Suprema de Justicia ha mencionado en su jurisprudencia que el empleador tiene libertad en cuanto a la modalidad contractual que va a utilizar para vincular a sus trabajadores, es claro que esta facultad no puede ser utilizada con fines defraudatorios o de desconocer derechos consagrados en la legislación laboral, los cuales tienen el carácter de mínimos e irrenunciables.

En la práctica se han presentado casos en los cuales, con el fin de restarle continuidad a la relación que ata al empleador con sus trabajadores, el primero se vale de las modalidades contractuales laborales, de las formas legales para extinguirlas y de las figuras jurídicas ofrecidas por la ley, como la tercerización, la intermediación, la vinculación a través de contratos de prestación de servicios, entre otras. Frente a esto, los jueces del trabajo, así como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han analizado si esas distintas vinculaciones sucesivas de un trabajador con un empleador son aparentes y, por tanto, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, deben ser consideradas como una sola.

Es así como se ha desarrollado el concepto de solución de continuidad, entendido este como la finalización de una relación de trabajo y el nacimiento de otra distinta. En contraposición, cuando se menciona que no existe solución de continuidad, se entiende que, a pesar de que

formalmente existan varias contrataciones, debe entenderse que se trata de una sola relación laboral, debido a que las interrupciones o la celebración de distintos contratos entre las partes se consideran meramente aparentes.

En el presente escrito se pretende abordar cada una de las situaciones frente a las que ha habido pronunciamientos jurisprudenciales tanto en el sector público como en el sector privado, declarando o no la solución de continuidad en las relaciones de trabajo.

CAPÍTULO I
LA SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN EL SECTOR PRIVADO SEGÚN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha analizado el concepto de solución de continuidad en distintas situaciones, entre otras la suscripción sucesiva de contratos de trabajo y de prestación de servicios, las relaciones de tercerización e intermediación, la sustitución patronal, y los efectos que tiene dicha declaratoria en el reconocimiento y liquidación de algunas prestaciones reconocidas por la legislación laboral. En este capítulo se abordará cómo se han resuelto tales situaciones en el sector privado a la luz de las decisiones del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, especialidad laboral.

1. DURACIÓN DE LAS INTERRUPCIONES COMO CRITERIO PARA DETERMINAR LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Uno de los criterios más utilizados por la Corte Suprema de Justicia a efectos de determinar la solución de continuidad en las relaciones de trabajo es la duración de la interrupción, es decir, el tiempo que transcurre entre la finalización de un contrato de trabajo y la suscripción del siguiente entre las mismas partes. A estos efectos, hay un criterio generalizado en la jurisprudencia que se expondrá, en cuanto se ha entendido que cuando las interrupciones son inferiores a un mes, no generan solución de continuidad, pues de ellas no se extrae la intención de las

partes de iniciar una nueva vinculación, sino que corresponden a una mera formalidad.

Como ejemplo de lo anterior, se cita la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que se deja claro que las interrupciones breves, es decir aquellas inferiores a un mes, son aparentes y no rompen el vínculo existente entre las partes.

Lo anterior revela que el mayor espacio de tiempo entre contratos fue de 22 días, sin que ello implique solución de continuidad, situación fáctica que evidencia la equivocación del ad quem, cuando consideró la existencia de 2 contratos autónomos: uno del 26 de mayo al 31 de diciembre de 1992 –en el que incluyó los 22 días atrás reseñados– y otro del 4 de marzo de 1993 al 30 de noviembre de 2003, pues lo cierto es que no hubo interrupción entre diciembre de 1992 y marzo de 1993, ya que se reitera, a folio 13 se comprueba que el primer contrato se prorrogó 2 meses más y continuó vigente entre enero y febrero de 1993, para reanudarse la prestación del servicio el 4 de marzo de 1993, sin que el espacio de 4 días desvirtúe la continuidad del vínculo.

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece¹.

En el mismo sentido han sido proferidas decisiones de la Sala Laboral de la Corte, en las que se menciona que, si las interrupciones existentes entre la celebración de los diversos contratos son superiores a un mes, se rompe la continuidad de la relación y, por tanto, debe declararse la existencia de varios contratos de trabajo.

En las condiciones descritas, el actor fue plenamente consciente de la suscripción de varios contratos de trabajo; recibió la liquidación final de las prestaciones sociales correspondientes a cada uno de ellos; incluso, recibió una indemnización por despido, por el vínculo desarrollado hasta el 23 de diciembre de 1987; y, no menos importante, todas las vinculaciones tuvieron una clara solución de continuidad, pues en todas mediaron interrupciones de más de 1 mes².

Sin embargo, si se analiza la totalidad de la jurisprudencia al respecto, se encontrará que los criterios anteriores no han sido utilizados de forma absoluta por la Corte Suprema de Justicia, pues existen casos en los que se tiene en cuenta la totalidad del tiempo en que el trabajador prestó servicios para el empleador, para hacer excepciones a la regla de los treinta días. Un ejemplo es la Sentencia SL425-2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, que a continuación se cita, en la que se declara que una interrupción de veintiún días sí tiene la potencialidad de romper la continuidad del vínculo, teniendo en cuenta que la duración total de los distintos contratos celebrados entre las partes fue de solo un año y medio aproximadamente:

Así las cosas, el juez de alzada no pudo incurrir en la violación normativa que señala el recurrente en la proposición jurídica, ni en análisis contradictorio, pues la verdad es que así como el juzgador encontró demostrado que el verdadero empleador era [...] también halló acreditado que la prestación del servicio entre el 16 de junio y el 6 de julio de 2004 no se había presentado en forma efectiva y, por tanto, no había lugar al pago de salarios y prestaciones durante ese específico lapso, mismo que generó la solución de continuidad y, por ende, la declaratoria de los dos contratos de trabajo independientes, a término indefinido que determinó la colegiatura, no le merece a la Sala ningún reproche, máxime cuando en este caso particular, no es dable calificar de minúscula esa interrupción de 21 días, teniendo en cuenta que la declaración total que se persigue del nexo contractual es apenas de 1 año, 6 meses y 14 días³.

De modo contrario, se han proferido decisiones en las que, a pesar de existir una interrupción de más de un mes, se declara la existencia de una única relación laboral, pues si se examina la duración total de los distintos contratos celebrados entre las partes, se concluye que se trata de un solo vínculo. En el caso concreto de la Sentencia SL2193-18, se mencionó que una interrupción de 31 días no tiene la potencialidad de romper la continuidad de la relación.

De la jurisprudencia vigente se extrae que, para que sea aplicable la regla que hace referencia a la duración de la