



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 393

(Aprobado mediante Acta del 26 de octubre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Albeiro Martínez Gallego
Demandado	ISS en liquidación representada por su liquidadora Fiduciaria la Previsora SA, y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Litisconsortes Necesarios	La Nación – Ministerio de Salud y protección Social, y Fiduagraria SA
Radicado	76001310501020130036401
Tema	Contrato laboral
Decisión	Revoca parcial y modifica

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente y conforme a la ley, se acepta renuncia al poder otorgado al abogado Freddy Alejandro Loaiza Gualtero; así mismo, se reconoce personería adjetiva al abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo quien se identificada con T.P. 56.392 del Consejo Superior de la J., para que represente los intereses de la parte pasiva; y a su vez, se reconoce personería adjetiva a la abogada Ana Cecilia Mesa Echavarría, conforme al poder de sustitución otorgado quien se identifica con T.P. 79.321 del Consejo Superior de la J, para que represente los intereses de la parte demandante.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo n.º PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de

dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

El demandante pretende la declaración del contrato de trabajo a término indefinido celebrado con el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, desde el 15 de marzo de 2004 al 30 de noviembre de 2012, conforme al art. 117 del CCT suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores, en consecuencia, se condene al pago de las cesantías, intereses sobre estas, primas, vacaciones, prima de vacaciones y de navidad, auxilio de transporte, calzado y vestido de labor causados en el periodo señalado. Además, solicita las siguientes indemnizaciones i) por despido injusto que contempla el art. 5° de la CCT vigente a la fecha de despido, que incluya los perjuicios morales, ii) la consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, iii) por no pago acreencias y salarios debidos a la terminación del contrato, conforme al art. 1° del Decreto 797 de 1949, y la Ley 797 de 2003; y iv) por falta de pago de los intereses sobre las cesantías. Adicional, solicita la devolución de los valores descontados por concepto de reterfuente, el pago de el trabajo extraordinario, la indexación hasta el pago, y los intereses moratorios comerciales desde la causación hasta el pago, sobre las acreencias que no generen sanción moratoria, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que prestó los servicios al ISS hoy en liquidación mediante contratos de prestación de servicios que se prorrogaron de forma continua a partir del 15 de marzo de 2004 hasta el 30 de noviembre de 2012, fecha en que la demandada terminó el contrato de manera unilateral e injusta; informó que desempeñó el cargo de técnico de servicios administrativos y asistente de oficina, de forma personal, bajo subordinación y control, en la jornada de ocho horas diarias que en ocasiones se extendía, cargo que explicó era permanente y necesario para el cumplimiento de las funciones de la empresa. Añadió que recibía remuneración periódica mensual por honorarios, la cual variaba conforme a los contratos

El demandado ISS en liquidación se opuso a las pretensiones de la demanda, negando la existencia del contrato laboral que aduce el demandante, precisó que el vínculo se rigió por el contrato de prestación de servicios que consagra la Ley 80 de 1993. Propuso como excepciones falta de causa por inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada y la innominada.

Por su parte, el demandando Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que no existió ningún vínculo con el demandante por lo que no existe relación jurídica. Propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral, inexistencia de solidaridad o de vínculo entre el demandante y ese ministerio, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS y esa cartera ministerial, ausencia de título legal oponible, prescripción y genérica.

A su vez, el integrado Ministerio de Salud y Protección Social, señaló en resumen que, la encargada de liquidar al ISS es la Fiduciaria La Previsora SA, y que el pago de indemnizaciones y acreencias laborales se hace con cargo a los recursos de la entidad en liquidación. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia del cobro perseguido, inexistencia de la solidaridad entre las dos demandadas, y la innominada.

La integrada Fiduagraria SA, señaló ser la administradora y vocera del PAR ISS e informar que ese patrimonio autónomo de remanentes se extinguió de la vida jurídica el 31 de marzo de 2015, se opuso a las pretensiones por no ser el sucesor procesal del ISS, y precisó que responderá conforme a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos No. 015-0015, sin comprometer su responsabilidad patrimonial. Planteó los medios exceptivos de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 133 del 28 de mayo de 2019, declaró probada de forma parcial la excepción de prescripción propuesta por el PAR ISS, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Salud y Protección Social, y por probada la de inexistencia de la obligación improcedencia del cobro y falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por los Ministerios; adicional declaró que entre el ISS en liquidación y el demandante existió un vínculo laboral subordinado que se rigió por un contrato de trabajo, y por ende, en calidad de trabajador oficial del demandante, así mismo, que dicho nexo se extendió desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 31 de julio de 2008 y del 15 de septiembre de 2009 al 30 de noviembre de 2012, y condenó al PAR ISS administrado por Fiduagraria SA, al pago de auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas vacaciones, e indemnización por despido, debidamente indexado; además la condenó al pago de \$32.902 diarios desde el 1° de marzo de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago de los derechos laborales. Absolvió de las restantes pretensiones, y condenó en costas al PAR ISS en liquidación en favor del demandante, y a su vez, al actor en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como fundamento de la decisión y para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, el *a quo* señaló que no se desconoció por parte de la Fiduprevisora, quien en ese momento era la liquidadora del ISS, de la prestación personal del servicio del demandante, así como tampoco de los extremos temporales.

Citó los arts. 1°, 4°, 13, 25, 53 de la Constitución Política, así como las providencias proferidas por la CSJ en la que analizó casos similares, entre ellas las siguientes: Rad. 26483 de 2006, Rad. 28693 de 2009, Rad. 31101 de 2009, Rad. 24405 de 2009 y Rad. 40273 de 2011, además del Decreto 2127 de 1945. Adicional,

citó providencia proferida por la Corte Constitucional C-154 de 1997.

Analizó el objeto de los contratos que celebró el demandante con el ISS, y precisó que eran del giro normal de esa entidad, y luego de estudiar las versiones rendidas por los testigos, así como la prueba documental allegada al proceso, concluyó que el demandante prestó los servicios bajo las condiciones propias de un contrato de trabajo simulado por la demandada mediante contratos de prestaciones de servicios, y explicó que para todos los efectos el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial, como sustento de la decisión citó sentencia proferida por la CSJ SL 8644 de 2015.

Explicó que por tratarse de un trabajador oficial las acreencias laborales se deben liquidar conforme a lo dispuesto en el Decreto 3135 de 1968, ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año. Respecto del tipo de contrato precisó que se equipara a uno indefinido conforme a lo dispuesto en el art. 167 de la CCT 2001-2004, y porque así lo ha expuesto la CSJ en sentencia SL-1298 de 2017, sin embargo, que al evidenciar en el presente caso una interrupción por más de un año en uno de los vínculos laborales, no se podía presumir una única relación laboral, de ahí que concluyó que la vinculación se entendía celebrada desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 31 de julio de 2008 y del 15 de septiembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012.

En lo concerniente a los beneficios convencionales a los trabajadores no sindicalizados, explicó que proceden conforme a lo dispuesto en el art. 3º de la CCT 2001-2004, y lo señalado con la CSJ en sentencia SL-36791 de 2017.

Puntualizó que operó la prescripción para todas las acreencias laborales causadas con antelación al 15 de septiembre del año 2009 -excepto para las cesantías-.

Señaló que para efectos de la liquidación de las acreencias laborales tendrá en cuenta los siguientes salarios año 2004: marzo \$179.000, abril y mayo SMLMV, junio hasta diciembre \$825.740, mismo valor para el año 2005 hasta el 31 de marzo, para abril \$871.156 hasta el 31 de julio de 2008, que en el año 2009 la suma de \$937.974 hasta junio del año 2010, y a partir de julio de 2010 \$956.763, a partir de abril de 2011 \$987.061, siendo este el último salario devengado.

Liquidó el auxilio de transporte, precisó que las cesantías procedían conforme al art. 62 de la CCT 2001-2004, así como las vacaciones, y prima de vacaciones.

Frente a la prima de servicios, señaló que no procedía respecto de los trabajadores oficiales que prestaban los servicios a las EICE con fundamento en el art. 58 del Decreto 1042 de 1978, que dispone que solo se reconoce a empleados públicos, así como lo señalado por la CSJ en sentencia SL13061 de 2017. Igual situación concluyó de la prima de navidad.

En lo relativo a la indemnización por despido injusto, citó la sentencia proferida por la CSJ SL 12987 con Rad. 49320, relativa a que la liquidación de una empresa no es justa causa para tener por terminado el contrato, concluyendo que procedía esa indemnización conforme al art. 5° del CCT, teniendo en cuenta para ello el salario que le hubiera correspondido al trabajador a la fecha de la liquidación de la entidad, y que la indemnización es por el último tiempo de vinculación, es decir, 3 años, dos meses y 16 días.

Respecto de la sanción por no consignación de cesantías consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, afirmó que procedía respecto de trabajadores del sector privado, conforme a la sentencia SL 705 de 2013, por ende, no era viable el reconocimiento en favor del demandante. Además, que conforme a la Ley 344 de 1996 y el Decreto Reglamentario 1582 de 1998 citados en la demanda, solo procede para empleados del orden

territorial, aclarando que el ISS fue una EICE del orden nacional. Indicó que tampoco procedía la sanción por no pago de intereses a las cesantías, por no ser norma aplicable a los trabajadores del sector público nacional.

En lo relativo a la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, señaló que procedía atendiendo el criterio de la CSJ expuesto en sentencia con Rad. 37389 de 2012, la cual se debía liquidar respectando el término de gracia de 90 días hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de acreencias reconocidas.

Finalmente, en lo relativo a la entidad obligada a responder por las condenas impuestas, señaló que es el PAR ISS, por intermedio de la Fiduagraria SA en calidad de administradora y vocera de ese PAR, conforme a los recursos que le fueron cedidos en el contrato de fiducia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, el apoderado judicial del demandante solicita se revoque lo relativo a las pretensiones que fueron negadas por el Juez, y precisó que el auxilio de las cesantías, *«en la suma que resulte probada y liquidada conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la CCT»*, la prima de servicios explicando que *«conforme lo regla el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978 subrogado por el Decreto 710 de 1978, hay lugar a que sean decretadas»*. En cuanto a la prima de navidad señaló *“según los artículos 32 y 33 del Decreto 1045 de 1978, 541 de 1948, 1848 de 1969, 11 del Decreto 3135 de 1968 reformado por el Decreto 3148 de 1968, hay lugar al pago, consideramos, de la prima de navidad según estas normas.*

En cuanto a la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías señaló que *“alcanzará la suma que se determine dentro del proceso, esta indemnización deberá pues imponerse a partir del 15 de febrero de 2005, fecha en que se cumplió el primer plazo para la consignación de las cesantías*

causadas a favor de mi poderdante, este derecho esta sustentado en lo dispuesto en la Ley 344 de 1996 y su Decreto Reglamentario 1582 de 1988, los cuales remiten al art. 99 de la Ley 50 de 1990, e igualmente, de conformidad al Decreto 541 de 2016”, leyendo el art. 1° de la última normativa citada.

Afirmó que en sentencia proferida por este Tribunal Superior del 23 de mayo de 2019, dentro del proceso de Jhon Harold Rojas contra el Seguro Social liquidado, fue condenado a pagar el Ministerio de Salud y Protección Social, en caso de que faltaren los recursos del liquidador PAR ISS administrado por Fiduagraria.

Por su parte, el apoderado de la demandada PAR ISS señaló que el demandante se desempeñó como contratista del extinto ISS, y obró reconociendo su condición de contratista independiente y en tal sentido firmó libre y voluntariamente los distintos contratos, constituyó póliza de cumplimiento, cobró a satisfacción los honorarios pactados, se afilió al SGSS, y acató las ordenes impartidas en la ejecución de los contratos al tenor de lo dispuesto en el numeral 2° del art. 5° de la Ley 80 de 1993, sin embargo, ahora pretende presentar como si hubiera existido una relación laboral, señaló que el actor nunca perteneció a la planta de personal del ISS, ni fue nombrado como funcionario.

Añadió que 31 de marzo de 2015 y se dio la extinción jurídica del ISS en liquidación, por lo que a partir del día siguiente dejó de ser sujeto de obligaciones, sin embargo, que con antelación al cierre liquidatorio se suscribió contrato de fiducia mercantil, no obstante, entre Fiduagraria y el demandante no existió ninguna relación, pues la fiduciaria no actúa como sucesora procesal, por no haber sido empleador del actor.

Respecto de la condena por indemnización moratoria señaló que procede hasta el 31 de marzo de 2015, data de la liquidación del ISS, conforme a los pronunciamientos de la CSJ. Que además no procede el pago de los beneficios emanados de la CCT porque

el demandante no estuvo afiliado al Sindicato de Sintraseguridad social porque estaba contratado por prestación de servicios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante y por la demandada PAR ISS, en aplicación del principio de consonancia, no obstante, ante el grado jurisdiccional de consulta en favor del PAR ISS en liquidación, se conocerá lo restante que no fue objeto de censura por dicha entidad.

PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por las partes y el grado jurisdiccional de consulta, la Sala determinará i) si entre el demandante y la entidad demandada existió contrato de trabajo, o si se trató de un contrato de prestación de servicios profesionales en los términos de la Ley 80 de 1993, en caso de lo primero, ii) si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción; iii) si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, prima de vacaciones, de servicios y de navidad; iv) si tiene derecho a la indemnización por no pago de acreencias laborales a la terminación del vínculo, y las fechas en que se debe liquidar la misma; v) así como a percibir la indemnización por no consignación de cesantías, consagrada en el art. 99 de la Ley

50 de 1990; vi) y la indemnización por despido sin justa causa; en caso de ser procedente, vii) las entidades encargadas del pago de las acreencias laborales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero precisar que en el presente trámite y conforme al recurso interpuesto, no se desconoce por la parte pasiva la vinculación del demandante a su servicio en el lapso comprendido entre el 15 de marzo de 2004 y el 31 de julio de 2008, y del 15 de septiembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012, para desempeñar funciones de Técnico de servicios administrativos, lo que sí discute es la clase de contrato, por ende, la Sala centrará su análisis en este tema.

1. Clase de contrato

Se precisa que el contrato de trabajo del trabajador oficial se encuentra reglamentado en el artículo 1° de la Ley 6ª de 1945, ahora, conforme a la distinción con el contrato de prestación de prestación que realizó la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, se advierte que este último puede derivar en una relación de carácter laboral cuando se cumplen los requisitos exigidos para su estructuración, señalados en el citado artículo, y en tal evento, surge a favor del contratista el derecho a percibir prestaciones sociales.

Contrario a lo que acontece con el contrato de trabajo, el de prestación de servicios, si bien puede ser celebrado y ejecutado por una persona natural, la ley establece para éste unas calidades y condiciones, no solo profesionales, sino éticas y morales, para su vinculación con el Estado. Forma de contratación que constituye la excepción a la regla de contratación, pues ello solo puede obedecer a la necesidad de suplir actividades o labores no relacionadas con la administración o funcionamiento de la misma, o para desarrollar actividades especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de la entidad estatal que contrata, por ende, este tipo de contrato no admite el elemento de subordinación de parte del

contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual.

En el caso bajo estudio, y para acreditar el vínculo laboral que pregonaba la parte demandante, allegó certificación expedida por el gerente del ISS que da cuenta de los contratos celebrados en el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2004 y el 31 de julio de 2008, y del 15 de septiembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012, así mismo aportó varios de los citados contratos con algunas actas de inicio de estos (f.º 13-15, 53-77), además, se escuchó en el proceso a la testigo María del Pilar Torres Medina (CD f.º 316), quien indicó conocer al demandante desde el año 2004 porque fueron compañeros de trabajo en el ISS hasta el año 2012, precisó que ella también fue contratista, y tenía mucho vínculo con el demandante por el área en que estaban.

Detalló que ella laboró para el ISS desde el 20 de septiembre de 1994, inicialmente en el área de informática que cobijaba la ARP, pensiones y salud, luego en el año 2013 en el área de pensiones en citaciones que era donde se recibían las nóminas y las resoluciones a notificar a los afiliados, y salió el 31 de marzo de 2013, por su parte el demandante, en principio en el año 2004 estaba en autorizaciones médicas en la EPS, y que cuando se dio la fusión o extinción los dos pasaron al área de pensión donde le correspondía resolver las prestaciones de invalidez, vejez y muerte, además de redactar las tutelas, contestaba los fallos, derechos de petición, todo lo relativo a los expedientes que le asignaran los jefes del departamento que fueron durante todo ese tiempo Tomas Joaquín Reyes, Yolanda Patiño, Carlos Fernando Rodríguez. Explicó que ella estaba dentro de una oficina cerrada que era para el área de los expedientes, y los abogados, entre ellos el demandante -quien era estudiante de derecho-, tenía cubículo que constaba de computador, la silla, el escritorio, cosedora y perforadora, todo lo cual debía ser entregado al finalizar el contrato para obtener el paz y salvo. Preciso que al demandante le era entregado un reparto de expedientes que debía resolver y él debía presentar un informe al jefe del departamento detallando los que tramitaban en el mes y el cumplimiento de la meta, aclarando que

dichos expedientes no podían salir del Seguro Social porque no era permitido y porque trabajaban con una plataforma intranet, en la cual debían registrar los procedimientos que se realizaran, ello con la clave y usuario que cada uno tenía, por ende, la prestación del servicio debía ser personal.

Afirmó que todos cumplían horario de trabajo, que ingresaban a las 8:00 a.m. y salían a las 5:00 p.m., les asignaban 45 minutos o 1 hora para almorzar y muchas veces en los casos de cierre de nómina se quedaban hasta las 10:00 p.m., que a veces iban los sábados, y en semana también se quedaban hasta tarde, todo ello con autorización del jefe. Puntualizó que había que ir todos los días y cuando se requería permisos se debían solicitar al jefe del departamento, además que los citaban a reuniones para recordarles el cumplimiento del horario de trabajo para el cumplimiento de las metas. Afirmó que existían empleados de planta que realizaban las mismas funciones que desempeñaba el actor, y que la seguridad social debía ser asumida por el contratista, documento que con el informe mensual era indispensable para el pago.

En igual sentido el testigo Juan Manuel Ordoñez González (ídem) indicó conocer al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la misma área en el ISS, explicó que el testigo ingreso a laborar como contratista en enero de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012, y que para ese entonces el demandante ya laboraba como abogado allá, encargado de resolver las prestaciones y esos expediente eran pasados al testigo para la liquidación; informó que les suministraban el computador para laborar, sin embargo, no se podían extraer de la institución por la información que manejaban, precisó que el jefe inmediato era Tomas Joaquín Reyes, encargado de verificar que cumplieran con las metas. Afirmó que debían cumplir horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., con una hora de almuerzo y que muchas ocasiones debían quedarse más tiempo e incluso asistir los sábados, situación que les era informado en la mayoría de veces de forma verbal.

Explicó que siempre había que pedir permiso al jefe para poder ausentarse, y que los contratistas debían pagar la seguridad social,

que les hacían llamados de atención de forma verbal por llegar tarde, y todo ello bajo la amenaza de perder el siguiente contrato.

Las anteriores declaraciones le ofrecen credibilidad a la Sala, toda vez que informan las razones de sus dichos y conocieron de cerca la actividad del demandante.

De las anteriores pruebas, se infiere por esta Colegiatura que el demandante prestó sus servicios de carácter personal al Instituto de Seguros Sociales, a través de contratos pactados entre el 15 de marzo de 2004 y el 31 de julio de 2008, y del 15 de septiembre de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012, como lo concluyó el juez.

De igual forma, se advierte que por el tiempo que perduró la vinculación laboral, es decir, la primera durante más de cuatro años, y la segunda por más de tres años -precedidas de una interrupción de un año-, y por las condiciones y actividades desempeñadas por el demandante las cuales fueron descritas por los testigos, y consistieron según los contratos suscritos en el primer lapso de vinculación en:

requeridos por la Entidad y que se concretan en: **1 Comprobación de derechos de las ordenes de cirugía de nuestros clientes. 2 Ejecutar las ordenes tales como tutelas, derechos de petición y peticiones personales que a diario se recepcionan en el departamento.3** Digitar la información en la base de datos para ejercer un control estricto de los pacientes y los costos que se generan a diario, **4 Atender a nuestros clientes y contratistas suministrándoles información oportuna veraz . 5 Informar mensualmente al departamento de auditoria los saldos presupuestales por cada contrato. 6 Informar diariamente al jefe del departamento las autorizaciones generadas diariamente. 7 Establecer estricto control sobre las tutelas no atendidas por motivos de presupuesto con el fin de que no generen desacatos. 8 Administrar las Ordenes para autorizar los procedimientos de Otorrinolaringología y Gastroenterología, tales como: consulta, exámenes, cirugías y demás procedimientos relacionados.** Responsabilizarse del inventario que le asigne **EL INSTITUTO** para el desarrollo de sus obligaciones; mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades; manejar adecuadamente los elementos que el Instituto le entregue para el desarrollo de sus actividades y devolverlas a la terminación del contrato; Ceder a **EL INSTITUTO** los derechos patrimoniales de los programas de computador desarrollados para el cumplimiento del objeto contractual, realizados durante la vigencia de este contrato, cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato; cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por **EL INSTITUTO - DEPARTAMENTO DE CONTRATACION DE SERVICIOS DE SALUD – SECCIONAL VALLE Y LAS METAS A CUMPLIR SERAN: 1. Minimizar en un 100% el tiempo de espera la atención a los usuarios que requieren ordenes de servicio. De los 200 usuarios que visitan a diario esa oficina, 2. Expedir un promedio diario de 40 ordenes de servicios para atender las tutelas conforme a los presupuestos disponibles en un 100%. 3. Asegurar el control y los saldos actualizados de presupuesto para la expedición de órdenes de servicio de manera oportuna atendiendo los derechos de petición en su totalidad. 4. Atender 100% diariamente 20 órdenes de servicios para hospitalizados conforme a los contratos vigentes y saldos presupuestales existentes. 5. Informar permanentemente al Jefe del Departamento los saldos disponibles de cada contrato. CUALITATIVAS: Aportar el conocimiento y la experiencia al Departamento de Compras de Servicios de Salud, para que la oficina de autorizaciones brinde una buena atención al igual que un buen funcionamiento a nuestros usuarios y proveedores que nos visitan a diario. SEGUNDA: EL CONTRATISTA está obligado, de**

Y conforme a los contratos suscritos en el segundo periodo de vinculación las funciones fueron de:

acuerdan: **PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA** se obliga para con **EL INSTITUTO** a prestar los servicios requeridos por la Entidad y que se concretan en: **1. RECIBIR FÍSICAMENTE Y VÍA AFE LOS EXPEDIENTES REMITIDOS POR EL CENTRO DE DECISIÓN.2. ORGANIZAR ALFABÉTICAMENTE LOS EXPEDIENTES EN EL ARCHIVO DEL C.A.P.3. GENERAR LAS CITACIONES QUE DEBEN REMITIRSE POR CORREO CERTIFICADO UNA VEZ CONFIRMADA LA NÓMINA.4. RECIBIR Y DIRECCIONAR LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR LOS ASEGURADOS.5. REMITIR LOS EXPEDIENTES NOTIFICADOS QUE CORRESPONDAN A LOS GRUPOS DE MEDICINA LABORAL Y REINTEGROS.6. ENVIAR LOS EXPEDIENTES NOTIFICADOS PERMANENTE AL DEPARTAMENTO DE NÓMINA CORRESPONDIENTE 7. GENERAR Y PUBLICAR LOS EDICTOS CORRESPONDIENTES A LOS ASEGURADOS QUE NO ATENDIERON EL LLAMADO A LA NOTIFICACIÓN PERSONAL, PROYECTANDO FIJAR UN EDICTO POR MES.8. EN LA ACTIVIDAD DESCRITA EN EL NUMERAL ANTERIOR, SE DEBERÁ GUARDAR LOS RESPECTIVOS EXPEDIENTES Y EN EL CASO QUE NO SE PRESENTEN LAS PERSONAS EN EL TÉRMINO DE UN MES DEBERÁ ENVIAR EL RESPECTIVO EXPEDIENTE AL ARCHIVO.9. EN LOS CASOS A QUE HAYA LUGAR A FIJAR EDICTOS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PROCEDENTES DE PRESTACIONES ECONÓMICAS YA INCLUIDAS EN NÓMINA, UNA VEZ DESFIJADO EL EDICTO SE DEBERÁ REMITIR AL DEPARTAMENTO DE NÓMINA CORRESPONDIENTE.10. ENVIAR AL GRUPO QUE CORRESPONDA (ARCHIVO, CDD, PLAN CHOQUE, BONOS, REINTEGROS) LOS EXPEDIENTES CUYOS ACTOS ADMINISTRATIVOS HAYAN SIDO NOTIFICADOS POR EDICTO.11. RECEPCIONAR Y ABRIR LA CARPETA CORRESPONDIENTE A LAS SOLICITUDES DE PRESTACIONES ECONÓMICAS EN ADECUADA FORMA, ASÍ COMO EL CARGUE DE LA INFORMACIÓN EN EL SISTEMA AFE CUANDO HAYA LUGAR A ELLO.12. REFRENDAR LA FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONCLUIDA LA VÍA GUBERNATIVA, O CUANDO RENUNCIE EL INTERESADO A TÉRMINOS.13. MANTENER LA DEBIDA RESERVA Y DISCRECIÓN DE LOS ASUNTOS QUE CONOZCA EN RAZÓN DE SUS ACTIVIDADES.14. CUMPLIR OPORTUNAMENTE CON LOS INFORMES DE ACTIVIDADES ANTE EL INTERVENTOR DEL CONTRATO.15. RESPUESTA DERECHOS DE PETICIÓN, ENTES DE CONTROL, DESPACHOS JUDICIALES, RESPUESTA ACCIONES DE TUTELAS Y TRAMITE DE LAS MISMAS.16. ELABORAR LOS CERTIFICADOS DE TRÁMITE DE PENSIÓN, PENSIONADO O NO PENSIONADO.17. ATENDER LAS REMISIONES PARA VALORACIÓN DE MEDICINA LABORAL.18. DIRECCIONAR Y ENVIAR LA CORRESPONDENCIA DIARIAMENTE ALLEGADA POR LOS ASEGURADOS A LOS DIFERENTES GRUPOS O DEPENDENCIAS DEL I.S.S.19. DIRECCIONAR Y ENVIAR EXPEDIENTES QUE SON ENVIADOS DEL AHL PARA TRÁMITE DE NUEVO ESTUDIO.20. DIRECCIONAR Y ENVIAR EXPEDIENTES YA NOTIFICADOS PARA OTROS TRÁMITES (REINTEGRO, RETROACTIVO, NUEVO ESTUDIO. INDEMNIZACIÓN. 21. ENVIAR EXPEDIENTES SOLICITADOS POR TRÁMITE DE DESACATO.22. CONSOLIDAR LA ESTADÍSTICA MENSUAL DE LAS ÁREAS DEL C.A.P.23. CONTESTAR AVANTEL.24. CONFESTAR.25. TRAMITE DE CORRECCIÓN DE RESOLUCIONES CUANDO PRESENTAN INCONSISTENCIAS.26. LLEVAR CONTROL DE CARPETAS DE RADICACIÓN.27. CONTROL DE PAPELERÍA Y ELEMENTOS DE TRABAJO.28. CONTROL DE MANTENIMIENTO DE EQUIPOS.29. EN CASO DE REQUERIRSE PRESTAR APOYO DE NOVEDADES EN LA NÓMINA Y OTRAS ACTIVIDADES INHERENTES AL CAP 30. CEDER AL INSTITUTO LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR DESARROLLADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL, REALIZADOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE CONTRATO. 31. CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DESCRITAS EN LOS NUMERALES ANTERIORES, DE CONFORMIDAD CON LA PROGRAMACIÓN ESTABLECIDA POR EL SEGURO SOCIAL- PENSIONES. ASISTIR A TODAS LAS REUNIONES PROGRAMADAS POR EL SEGURO SOCIAL – DEPARTAMENTO SECCIONAL PENSIONES PARA DEBATIR TEMAS ESPECÍFICOS RELACIONADOS CON EL ESTUDIO Y DECISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS QUE TIENDAN A FIJAR LINEAMIENTOS. 32. CUMPLIR CON LOS DESPLAZAMIENTOS PROGRAMADOS POR LA VICEPRESIDENCIA A LAS DIFERENTES SECCIONALES DEL PAÍS CUANDO EL NEGOCIO DE PENSIONES LO REQUIERA SIEMPRE Y CUANDO SE RELACIONE CON LAS OBLIGACIONES OBJETO DEL CONTRATO. 33. RESPONSABILIZARSE DE LOS ELEMENTOS DEVOLUTIVOS QUE LE ASIGNE EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE SUS OBLIGACIONES CONFORME A LA RELACIÓN DE LOS MISMOS QUE SE HAGA EN EL MOMENTO DEL INICIO DE SUS ACTIVIDADES, HACER BUEN USO DE ELLOS Y DEVOLVERLOS A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO. LAS DEMÁS ACTIVIDADES QUE LE SEAN ASIGNADAS EN EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL POR NECESIDAD DEL SERVICIO.; responsabilizarse de los elementos devolutivos que le asigne **EL INSTITUTO** para el desarrollo de sus obligaciones conforme a la relación de los mismos que se haga en el momento**

Advirtiéndose una variación en funciones únicamente en el último contrato, como se detalla:

PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga para con **EL INSTITUTO** a prestar los servicios requeridos por la Entidad y que se concretan en: 1. ASESORAR JURÍDICAMENTE AL SEGURO SOCIAL – GERENCIA SECCIONAL - PENSIONES EN LA TOMA DE DECISIONES SOBRE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS A RECONOCER A LOS ASEGURADOS Y/O BENEFICIARIOS DE LAS MISMAS, PROYECTAR LA DECISIÓN CORRESPONDIENTE SEGÚN EL ASUNTO A ASESORAR, EN LA DECISIÓN DE PRESTACIONES DE PRIMERA INSTANCIA Y RECURSOS DE REPOSICIÓN, 2. COADYUVAR Y BRINDAR LA INFORMACIÓN REQUERIDA Y NECESARIA A LA GERENCIA SECCIONAL - PENSIONES SEGURO SOCIAL. PARA DAR PRONTA Y CUMPLIDA RESPUESTA, A LOS REQUERIMIENTOS IMPETRADOS POR PETICIONARIOS O ENTIDADES PÚBLICAS. 3. COLABORAR EN MATERIA DE CAPACITACIÓN AL SEGURO SOCIAL – GERENCIA SECCIONAL PENSIONES CUANDO LE SEA REQUERIDO. 4. COLABORAR EN LA REALIZACIÓN DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS PARA ADELANTAR Y CULMINAR LA DECISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. 5. FOLIAR EL EXPEDIENTE CUANDO HAYA LUGAR A ELLO. 6. MANTENER LA DEBIDA RESERVA Y DISCRECIÓN DE LOS ASUNTOS QUE CONOZCA EN RAZÓN DE SUS ACTIVIDADES. 7. CUMPLIR OPORTUNAMENTE CON LOS INFORMES DE ACTIVIDADES ANTE EL INTERVENTOR DEL CONTRATO. 8. RESPUESTA DERECHOS DE PETICIÓN, ENTES DE CONTROL, DESPACHOS JUDICIALES, RESPUESTA ACCIONES DE TUTELAS Y TRAMITE DE LAS MISMAS. 9. CUANDO DIERA LUGAR MANTENER ACTUALIZADO EL SISTEMA AFE. 10. CEDER AL INSTITUTO LOS DERECHOS PATRIMONIALES DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR DESARROLLADOS PARA EL CUMPLIMIENTO DEL OBJETO CONTRACTUAL, REALIZADOS DURANTE LA VIGENCIA DE ESTE CONTRATO. 11. CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES DESCRITAS EN LOS NUMERALES ANTERIORES, DE CONFORMIDAD CON LA PROGRAMACIÓN ESTABLECIDA POR EL SEGURO SOCIAL- PENSIONES. ASISTIR A TODAS LAS REUNIONES PROGRAMADAS POR EL SEGURO SOCIAL – DEPARTAMENTO SECCIONAL PENSIONES PARA DEBATIR TEMAS ESPECÍFICOS RELACIONADOS CON EL ESTUDIO Y DECISIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS QUE TIENDAN A FIJAR LINEAMIENTOS. 12. CUMPLIR CON LOS DESPLAZAMIENTOS PROGRAMADOS POR LA VICEPRESIDENCIA A LAS DIFERENTES SECCIONALES DEL PAÍS CUANDO EL NEGOCIO DE PENSIONES LO REQUIERA SIEMPRE Y CUANDO SE RELACIONE CON LAS OBLIGACIONES OBJETO DEL CONTRATO. 13. RESPONSABILIZARSE DE LOS ELEMENTOS DEVOLUTIVOS QUE LE ASIGNE EL INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE SUS OBLIGACIONES CONFORME A LA RELACIÓN DE LOS MISMOS QUE SE HAGA EN EL MOMENTO DEL INICIO DE SUS ACTIVIDADES, HACER BUEN USO DE ELLOS Y DEVOLVERLOS A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO. LAS DEMÁS ACTIVIDADES QUE LE SEAN ASIGNADAS EN EL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL POR NECESIDAD DEL SERVICIO.; responsabilizarse de los elementos devolutivos que le asigne **EL INSTITUTO** para el desarrollo de sus obligaciones conforme a la relación de los mismos que se haga en el momento del inicio de las actividades, hacer buen uso de ellos y devolverlos a la terminación del contrato; mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades; mantener la reserva profesional sobre la información que le sea suministrada para el desarrollo del objeto del contrato; ceder al Instituto de Seguros Sociales los derechos patrimoniales de los programas de computador desarrollados para el cumplimiento del objeto contractual, realizados durante la vigencia de este contrato, cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato; cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por **EL INSTITUTO - DEPARTAMENTO DE PENSIONES Y LAS METAS A CUMPLIR SERÁN: SECTOR PRIVADO: PROYECTAR 110 RESOLUCIONES MANUALES PRIMERA INSTANCIA, Ó 100 RECURSOS DE REPOSICIÓN Y/O APELACIÓN, Ó 84 CUMPLIMIENTOS DE SENTENCIAS DE IVM, Ó 252 INCREMENTOS. SECTOR PÚBLICO: PROYECTAR 110 RESOLUCIONES DE BONO O DE CUOTAS PARTES, Ó 100 RECURSOS DE REPOSICIÓN Y/O APELACIÓN Ó 84 CUMPLIMIENTOS DE SENTENCIAS. RESPONDER COMO MÍNIMO 20 SOLICITUDES DIARIAS ANTE LOS DESPACHOS JUDICIALES U ÓRGANOS DE CONTROL. DENTRO DE LOS INFORMES MENSUALES DEBERÁ ACREDITAR COMO MÍNIMO 200 RESPUESTAS A LOS ÓRGANOS DE CONTROL Y/O DESPACHOS JUDICIALES Ó 50 INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS. REALIZAR Y PROCESAR TODOS LOS REQUERIMIENTOS QUE SE LE ASIGNEN**

Sin embargo, estima esta Colegiatura que dichas labores eran del giro ordinario de la empresa, en tanto, eran connaturales a la actividad del ISS como administradora en su momento del sistema de salud, y con posterioridad del sistema de pensiones, además, porque es evidente que las funciones realizadas, no requerían de conocimientos especializados -pues la testigo María del Pilar Torres Medina precisó que el demandante era apenas estudiante de derecho y les daban la respectiva capacitación- por ende, podían ser desempeñadas por el personal de planta del Instituto, como en efecto, señaló la citada testigo, lo había.

Así pues, concluye la Sala en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la Constitución Política, que la contratación adoptada por el Instituto demandado, desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, máxime cuando se logró evidenciar que las labores fueron realizadas por el demandante de manera subordinada y dependiente, con materias primas, insumos y equipos de la institución como lo indicaron los declarantes y como se evidencia de las actas de inicio allegadas, en la que da cuenta de la entrega de la CPU, del monitor, del mouse, del módulo metálico en L, de la silla giratoria, silla fija en línea y papelería metálica para piso (f.º 75-77), los cuales debían ser devueltos a la terminación del contrato, conforme se indicó en cada uno de ellos.

La anterior subordinación también se evidencia con las autorización que realizó la jefe del Departamento Seccional de

Informática para que el demandante pudiera ingresar a laborar a las oficinas de la dirección jurídica y al departamento de informática del Seguro Social un sábado (f.º 85), y las realizada por el jefe del Departamento de Atención al Pensionado y la Gerente Seccional del Valle, para ingresos al Departamento de Atención al Pensionado los sábados y domingos (f.º 86, 87, 90, 95-102), así como de las autorizaciones para «*laborar en días ordinarios después de las 18:00 horas, sábados, domingos o festivos*» (f.º 88-89, 91-94), no siendo entonces suficientes los argumentos del recurrente para desvirtuar la relación laboral, cuando insiste en una vinculación bajo la modalidad contractual regulada en la Ley 80 de 1993, pues si bien también obran en el plenario las justificaciones que acreditan la supuesta necesidad del servicio, lo cierto, es que esos documentos por si solos no desvirtúan la realidad del vínculo laboral, menos aun cuando se advierte la celebración de contratos de prestación de servicios, de manera sucesiva durante más de una década, tiempo en el cual no varió la supuesta insuficiente planta de personal.

Se precisa que aunque los contratos suscritos por las partes, revisten de legalidad, pues simulan un acto jurídico válido, lo cierto es, que dichos documentos por sí solos no son definitivos para desvirtuar la existencia del contrato laboral, dado que, la parte demandada ni siquiera desvirtuó la presunción que consagra el art. 20 del D. Reglamentario 2127 de 1945, vigente para esa época, por el contrario, se itera, el demandante demostró los elementos que constituyen el contrato laboral, y por tanto, como lo concluyó el *a quo* era dable dar aplicación a lo dispuesto en el D. reglamentario citado, en tanto el ISS era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, conforme lo dispone el D. 2148 de 1992 y el art. 275 de la Ley 100 de 1993, de ahí que se concluya que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial, dado que el Instituto demandado no probó, que él hubiere tenido la denominación de confianza o dirección.

Sumado a lo anterior, y dada la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante se precisa que ello lo hace beneficiario de la CCT vigente desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004 (f.º 16 a 52 Vto.), pues así lo dispuso el art. 3º del citado

documento cuando precisó que los beneficios allí consagrados eran para los afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, y se extendía a aquellos que sin serlo, no renunciaron expresamente a estos, situación esta última que la demandada no acreditó, y en gracia de discusión el citado artículo, así como el 1° de dicho acuerdo convencional, dispuso que el ISS le reconocía la representación mayoritaria al Sindicato. Frente a este último aspecto se pronunció la CSJ en sentencia SL825 de 2020, reiterada de manera reciente en SL4040-2021.

En suma, no resulta próspero el recurso interpuesto por pasiva, por ende, se confirmará la decisión del Juez de encontrar acreditado el vínculo laboral, en los términos por él indicado.

2. Prescripción

En cuanto a este medio exceptivo se observa que el demandante presentó reclamación administrativa el 5 de octubre de 2012 por las cesantías, intereses sobre estas, nivelación salarial convencional, primas de servicios legales, primas adicionales convencionales y de vacaciones, aportes a la seguridad social, reintegro y cotizaciones al sistema (f.° 78-79), y el 24 de abril de 2013, solicitó en adición el pago del trabajo suplementario y extras, la indemnización por despido injusto legal o convencional, la indemnización por el no pago de prestaciones sociales al finalizar el contrato, el pago de los beneficios convencionales, auxilio de transporte y alimentación, prima de navidad, pensión sanción, dotación de calzado y vestido labor, reintegro de retención en la fuente y moratoria por no consignación de cesantías (f.° 9-12), con la cual se entiende interrumpido el término prescriptivo y la demanda se radicó el 30 de mayo de 2013 (f.° 9), en consecuencia se tendrá por prescitas las acreencias solicitadas en la primera reclamación causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2009, y respecto de las contenidas en la segunda solicitud, aquellas causadas con antelación la 24 de abril de 2010, de ahí que se modificará la sentencia de primera instancia, toda vez que, el juez aplicó la prescripción a partir del 15 de septiembre de 2009 (f.°379).

3. Acreencias laborales

Previo a analizar estas prestaciones se hace necesario precisar que el apoderado judicial de la parte demandante enunció en el recurso interpuesto el auxilio de cesantías, la prima de servicios y la prima de navidad, sin embargo, los argumentos expuestos no constituyen una censura al fallo de primera instancia, por ende, no se analizará el recurso en ese aspecto, por lo que se revisará la condena en el grado jurisdiccional de consulta.

✓ *Auxilio de transporte*

En lo que tiene que ver con la reclamación del auxilio de transporte consagrado en el art. 53 de la convención, advierte la Sala que no es viable esta pretensión, como quiera que su cuantificación procede del valor del auxilio que al 31 de diciembre de 2001 reconocía la entidad, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención con base en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior, y en el expediente no obra prueba indicativa del valor de dicho auxilio en el referido año.

Aunado a lo anterior, tampoco obra prueba de que la demandante no hacía uso del servicio de transporte en los sitios en donde el Instituto lo suministraba, lo que exoneraba al mismo de dicho pago, por tanto, se revocará la condena impuesta a la demandada respecto de este concepto, en los términos del parágrafo 1º de la citada norma.

✓ *Auxilio de cesantías e intereses de cesantías*

Las cesantías conforme a lo dispuesto en el art. 62 de la convención, por el año comprendido entre el 5 de octubre de 2010 y el 30 de noviembre de 2012, se modificará de \$3.055.710. Por su parte, los intereses a las cesantías, por ese mismo periodo equivalen a \$201.058.

✓ *Vacaciones*

Las vacaciones por el periodo comprendido entre el 5 de octubre de 2010 y el 30 de noviembre de 2012, a razón de 15 días hábiles según el art. 48 de la Convención Colectiva, corresponden a \$1.527.855.

✓ *Prima de Vacaciones*

La prima de vacaciones, por año de labor según el art. 49 de la convención corresponde a 20 días de salario básico, sin embargo, el juez la liquidó sobre 15 días, en consecuencia, y dado el grado jurisdiccional de consulta de confirmará el valor por él determinado.

4. Indemnización moratoria Art. 1º D. 797 de 1949

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de esta sanción no es automática ni inexorable, sino que debe aparecer de manera palmaria que el empleador ha obrado de mala fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales.

En el caso objeto de estudio, quedó demostrado que el Instituto demandado, trató de encubrir la verdadera relación laboral con el demandante, mediante la continua celebración de aparentes contratos de prestación de servicios, que no se ajustan a lo que dispone la ley que los reglamenta, por tanto, resulta reprochable ese actuar, y al no existir razones justificables para que el demandando no cancelara las acreencias a la terminación del contrato, y no se avizora en el plenario prueba alguna de la cual se pueda inferir que la demandada actuó según los lineamientos de la buena fe, considera procedente esta corporación dicha condena, lo anterior, atendiendo, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL11436-2016, SL2764-2017 y SL194-2019.

No obstante, y en consideración a la situación de liquidación que afrontó el ISS, estima la Sala que esta indemnización se debe limitar hasta el momento en que operó la liquidación definitiva del Instituto,

es decir, el 31 de marzo de 2015 atendiendo lo dispuesto en el Decreto 553 de 2015, tal y como lo solicita el apoderado de la demandada en el recurso interpuesto, y no hasta que se haga efectivo el pago de las prestaciones, como lo concluyó el Juez, por ende, se modificará la condena en ese sentido. También se tendrá en cuenta para la liquidación, los 90 días de gracia que concede el Decreto 2124 de 1945, para el pago definitivo de estas prestaciones.

Se tiene entonces que la sanción asciende a la suma de \$25.038.447 la que se obtiene al multiplicar la suma de \$32.902 -que corresponde al último salario diario devengado por el demandante (f.º 53)- por 761 días, comprendidos desde el 1º de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015.

5. Indemnización por no consignación de cesantías

En lo que tiene que ver con esta indemnización consagrada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, que se reclama en el recurso interpuesto por la parte demandante, advierte la Sala que no es viable esta pretensión, como quiera que tal precepto normativo resulta aplicable a las relaciones laborales de los particulares y no de los trabajadores oficiales, que es el caso bajo estudio, situación que ha sido estudiada por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en SL-2051-2017.

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión del Juez de absolver a la parte pasiva de esta pretensión.

6. Indemnización por despido injusto

Frente a la terminación del contrato de trabajo, se precisa que por ostentar el demandante la calidad de trabajador oficial, el Instituto demandado debió acudir a las causales consagradas en el art. 47 del Decreto 2127 de 1945. Sin embargo, dada la calidad de beneficiario de la convención colectiva se debe atender lo dispuesto en el art. 5º del citado acuerdo.

Ahora, como el contrato suscrito se debe entender a término indefinido, pues así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte

Suprema de Justicia, al decidir casos similares al analizado, entre otras en sentencia SL981 de 2019 precisó: «[...] en los procesos adelantados contra el ISS, cuando media la declaración judicial de contrato realidad, el mismo se entiende a término indefinido», considera la Sala que al invocarse por la demandada el vencimiento del plazo pactado, no se configuró ninguna causa legal, por ende, se causa la indemnización que consagra el art. 51 del citado decreto, el cual reza:

Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

En lo relativo a la liquidación, se entiende entonces que el demandado deberá pagar al demandante 50 días de salario por el primer año, 30 por cada uno de los siguientes y proporcional, teniendo en cuenta para ello el último salario percibido por el demandante (f.º53), indemnización que correspondería a la suma de \$3.824.861, toda vez que corresponde a 116,25 días de indemnización.

Sin embargo, se advierte que el *a quo* liquidó la indemnización en cuantía de \$3.827.601, por ende, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del PAR ISS se modificará la condena impuesta.

7. Responsabilidad de la Nación -Ministerios de Salud y Protección Social

El apoderado del demandante insinúa en el recurso interpuesto que la condena impuesta se debe hacer extensiva al Ministerio de Salud y Protección Social.

Al respecto, es pertinente precisar que conforme a lo dispuesto en el art. 19 del Decreto 2013 de 2012, las obligaciones laborales pendientes de pago, en principio serían cubiertas con los recursos del ISS en liquidación, y en caso de no ser suficientes, le correspondería a la Nación, respaldar dichas acreencias, con cargo a los recursos del Presupuesto General, de ahí que en principio sea Fiduagraria SA, -

como vocera y administradora de los recursos del PAR ISS- la llamada a responder por las obligaciones que se generen.

Sin embargo, también le asiste responsabilidad al Ministerio de Salud y Protección Social, en tanto el art. 1° del Decreto 541 de 2016 dispuso que le corresponde asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS, una vez se agoten los recursos del ISS en liquidación.

Con fundamento en lo expuesto, se modificará la decisión para declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación improcedencia del cobro y falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social, además, se revocará la decisión de absolver a dicha cartera ministerial, y en su lugar, se condenará de manera solidaria, en caso de resultar insuficiente el remanente de la liquidación del ISS.

En suma, se revocará parcial, se modificará, adicionará y confirmará la sentencia de primera instancia. En esta instancia no se impondrán costas en tanto los recursos prosperaron de manera parcial

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR de manera parcial el ordinal segundo de la sentencia No. 133 del 28 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en lo relativo a declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, improcedencia del cobro y falta de legitimación en la causa por pasiva interpuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

SEGUNDO. REVOCAR de manera parcial el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a la condena por auxilio

de transporte, y en su lugar, se absuelve a la demandada de esa pretensión.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que los valores de las siguientes acreencias corresponden a:

- Cesantías \$3.055.710.
- Intereses de cesantías \$201.058.
- Vacaciones \$1.527.855
- Indemnización por despido a \$3.824.861.

CUARTO. MODIFICAR el ordinal séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de precisar que la condena por indemnización moratoria comprendidos desde el 1° de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, asciende a la suma de \$25.038.447.

QUINTO. REVOCAR el ordinal décimo de la sentencia apelada y consultada, y en su lugar, se condena de manera solidaria al Ministerio de Salud y Protección Social, en caso de resultar insuficiente el remanente de la liquidación del ISS.

SEXTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

OCTAVO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

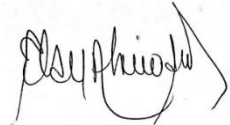
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada,

por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Magistrados,


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ


JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Anexo

Desde	Hasta	Días	Salario	Cesantías	Intereses	Vacaciones
5/10/2009	30/12/2009	86	\$ 937.974	\$ 224.072	\$ 6.423	\$ 112.036
1/01/2010	30/04/2010	120	\$ 937.974	\$ 312.658	\$ 12.506	\$ 156.329
1/05/2010	30/06/2010	60	\$ 937.974	\$ 156.329	\$ 3.127	\$ 78.165
1/07/2010	30/12/2010	180	\$ 956.733	\$ 478.367	\$ 28.702	\$ 239.183
1/01/2011	30/03/2011	90	\$ 956.733	\$ 239.183	\$ 7.175	\$ 119.592
1/04/2011	30/10/2011	210	\$ 987.061	\$ 575.786	\$ 40.305	\$ 287.893
1/11/2011	30/12/2011	60	\$ 987.061	\$ 164.510	\$ 3.290	\$ 82.255
1/01/2012	30/11/2012	330	\$ 987.061	\$ 904.806	\$ 99.529	\$ 452.403
				\$ 3.055.710	\$ 201.058	\$ 1.527.855