



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: CLAUDIA PATRICIA MASMELA VALENZUELA
Demandado: FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.-
FIDUAGRARIA S.A.- Y OTROS.
Radicación: 41001310500120160001501
Asunto: RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, primero (01) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 067 del 01 de Julio de 2021

1. ASUNTO

Procede la Sala a Resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada FIDUAGRARIA S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, respecto la sentencia proferida el el 01-dic-2017 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA¹

Pretensiones: Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 20-dic-2006 hasta el 31-oct-2011, con el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, siendo vocera y administradora de sus remanentes la sociedad FIDUAGRARIA S.A.

En línea con tal pedimento, solicita a título de indemnización todas las nivelaciones salariales, incrementos adicionales sobre salarios básicos, acreencias como beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, y el

¹ Fls 1 a 22 C. N°1

reconocimiento de todas y cada una de las prestaciones sociales causadas y no pagadas durante el tiempo laborado. Solicita además la correspondiente indemnización por falta de pago oportuno de las prestaciones laborales. De igual forma solicita la indemnización por perjuicios por la terminación unilateral del contrato sin justa causa. Adicionalmente pretende, que se condene a la devolución de los valores retenidos por concepto de retención en la fuente y seguros de cumplimiento debidamente indexados.

Alude conjuntamente que en estas condenas se debe declarar solidariamente responsables al Ministerio de Trabajo, y Ministerio de Salud y Protección Social.

Hechos: Fundó fácticamente sus pretensiones al señalar que estuvo vinculada laboralmente con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el término señalado en el *petitum* mediante sucesivos contratos de prestación de servicios. Tales contratos corresponden a los Nros. P-051966, P-055462, P-060589, 5000003131, 5000006713, 6000100663, 5000011452, 5000013452, 5000015723, 5000018433, 5000020267, y 5000022736 que se ejecutaron durante los años 2006 a 2011.

Las actividades personales que realizó, aludió que se focalizaron en propias de su profesión de abogada, como resolver los recursos de reposición contra liquidaciones, estudiar y analizar respuestas para la firma del jefe del departamento financiero, control de términos de procesos y emitir conceptos relacionados con la especialidad. Estas actividades, según la demandante, se realizaron de manera ininterrumpida, y bajo la dependencia, subordinación y remuneración del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En concreto, bajo el mando del jefe del departamento financiero de la época, la señora SONIA EDITH FALLA PUENTES, cumpliendo el horario establecido para todos los empleados y recibiendo una remuneración mensual como contraprestación. Durante el tiempo que prestó sus servicios, aseguró, no recibió suma alguna por prestaciones sociales causadas, debiendo asumir directamente el pago de la seguridad social y las pólizas para garantizar el cumplimiento del contrato.

Estas características en criterio de la demandante son propias de una relación laboral, por lo que se debe condenar a FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Acometiendo también a la condena solidaria del Ministerio de Trabajo, y Ministerio de Salud y

Protección Social al haber estado vinculado el aludido Instituto a esos Ministerios.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Ministerio de Salud y Protección Social², negó y desconoció los hechos señalados en el libelo de la demanda. Fundamentalmente asegura que la situación descrita por la demandante es inadecuada contra el Ministerio, ya que el mismo no ha sostenido ningún tipo de relación contractual o laboral con la demandante. Explica que lo único ejercido por el Ministerio, en relación con el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, fue un control tutelar previsto en la Ley 489 de 1998. Por tanto, concluye que la solidaridad pretendida es equivocada, pues no hay ninguna norma positiva que así lo señale, y por el contrario las disposiciones de la Ley 151 de 1959, Decreto Ley 3130 de 1968 y la Ley 489 de 1998 desdibujan esos pedimentos.

En ese sentido propuso las excepciones de mérito de “FALTA DE LEGITIMACIÓN DE LA CAUSA POR PASIVA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “INEXISTENCIA DE LA FACULTAD Y DE CONSECUENTE DEBER JURÍDICO DE ESTE MINISTERIO PARA RECONOCER Y PAGAR PRESTACIONES SOCIALES Y DERECHOS CONVENCIONALES, CASO EN ESTUDIO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ENTRE LA ISS Y EL MINISTERIO”, “PRESCRIPCIÓN”, y la innominada.

FIDUAGRARIA S.A.³, también replicó el libelo aceptando parcialmente los hechos y oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones por considerarlas infundadas. Alego inicialmente que conforme el Decreto 2013 de 2012 y demás normas concordantes, el 31 de marzo de 2015 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES terminó su existencia jurídica. Por tanto, asegura que ni el PAR ISS en liquidación o FIDUAGRARIA S.A. son continuadores de la personalidad jurídica del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ni mucho menos sucesores procesales o subrogados de la citada entidad, pues los fines están delimitados en el contrato de fiducia mercantil No. 015 de 2015.

² Fls 263 a 275 C N°2

³ Fls 351 a 358 vuelto C N°2

En todo caso, se pronunció frente a la relación laboral invocada, a la que calificó como una vinculación a través de contratos de prestación de servicios regulados por la Ley 80 de 1993 y Decreto 4266 de 2010. Preciso que la prestación del servicio se desarrolló en condiciones de autonomía e independencia, calificando los elementos de subordinación en el libelo como supervisión o interventoría de los contratos regidos por la Ley 80 de 1993.

Indicó que todos los contratos suscritos fueron celebrados bajo las directrices de la Ley 80 de 1993 para la prestación de servicios intelectuales, obedeciendo su vinculación a las necesidades del servicio. Respecto a los extremos temporales, refirió que contrario a lo sostenido en la demanda, la relación terminó el 9 de septiembre de 2011 cuando la demandante aceptó el cargo de Jefe del Departamento de Recursos Humanos en la seccional del instituto.

Señaló que el cumplimiento de unas funciones dentro de un horario no desnaturaliza la relación que sostuvieron las partes a través de contratos de prestación de servicios, pues no puede confundirse ello con la subordinación propia del contrato laboral.

Para enervar las pretensiones de la demanda formuló las excepciones que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.-FIDUAGRARIA S.A., Y DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL-PAR ISS- QUE ELLA ADMINISTRA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ENTIDAD DEMANDADA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO E IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE BENEFICIOS CONVENCIONALES”, “INEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO O CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA SOCIEDAD SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.-FIDUAGRARIA S.A.”, “BUENA FE DEL EXTINTO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LA SUSCRIPCIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, “PRESCRIPCIÓN”, y la genérica.

El Ministerio de Trabajo, según constancia secretarial del 16-marz-2017 guardó silencio⁴.

3. SENTENCIA APELADA

El A-Quo declaró la existencia de un contrato de carácter laboral a término indefinido, entre CLAUDIA PATRICIA MASMELA VALENZUELA como trabajadora oficial, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como empleador, desde el día 20-dic-2006 hasta el 09-sep-2011, terminado por su nombramiento como trabajadora de planta. Condenó al empleador a pagar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y la indemnización de que trata el Decreto 797 de 1949, 90 días después desde el 01-marz-2014 y hasta cuando se verifique el pago. Declaró probada la excepción de prescripción de FIDUAGRARIA S.A. sobre los derechos causados del 20-dic-2006 a 04-ene-2010 desechando las demás exceptivas de esa demandada. Absolvió por falta de legitimación en la causa al Ministerio de Trabajo, y Ministerio de Salud y Protección Social.

En su motivación refirió que en materia laboral se salvaguarda a los trabajadores como parte débil en esta clase de relaciones. En criterio del Juez de instancia, para conseguir un empleo los trabajadores se ven obligados a suscribir contratos con los que se ocultan verdaderas relaciones laborales. Tras recordar los elementos constitutivos del contrato de trabajo a la luz del Decreto 2127 de 1945, asegura que la demandante cumplió las labores de profesional universitario en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Verificó en este punto la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración los cuales encontró acreditados. Esto conforme los testimonios de JUDITH PENAGOS LEIVA y NORMA PIEDAD CLEVES FIERRO a las que calificó como compañeras de trabajo de la demandante, y que dieron cuenta del cumplimiento de horario de trabajo, asignación de herramientas y oficina de trabajo, y la subordinación de un jefe inmediato. También llegó a la aludida conclusión examinando las pruebas documentales obrantes a Fls 83 al 100 C N°1, que corresponden a certificaciones de labores cumplidas y cursos de capacitación. Estos elementos, aunado al interrogatorio de la parte demandante,

⁴ FI 348 C N°2

llevaron al A-Quo a determinar que estas formas subordinadas y dependientes escapan y contradicen los contratos de prestación de servicios independientes que firmó la demandante, soportando tal manifestación en precedente de esta Sala y la Sentencia C-739/02 proferida por la Corte Constitucional que se refieren a la temporalidad de estos vínculos.

Conforme a lo anterior, el juez declaró la existencia del contrato realidad entre el ISS como empleador y la demandante como trabajadora oficial, advirtiéndole que el mismo no finalizó por despido sin justa causa, comoquiera que encontró demostrado que la actora se posesionó el 09-sep-2011 en un cargo público dentro del mismo INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En lo relacionado a las prestaciones sociales, de otro lado, tomó como base el valor devengado por la actora por concepto de honorarios, valores según los contratos adosados, concediendo las pretensiones de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y prima de servicios en aplicación de la convención colectiva suscrita por el ISS y sus trabajadores, aplicando sobre estos montos la prescripción sobre los derechos causados del 20-dic-2006 a 04-ene-2010 excluyendo las cesantías. También denegó la nivelación salarial, la prima de navidad y los auxilios de alimentación y transporte, la primera por ausencia probatoria al no comprobarse por la parte demandante la desigualdad del salario con otro trabajador de planta, las últimas por no estar señaladas en la ley ni en la convención colectiva y ante la ausencia de carga probatoria.

Respecto a la sanción moratoria, detalló los requisitos del Decreto 797 de 1949 para advertir la mala fe del ISS al celebrar más de seis contratos administrativos, sin ninguna solución de continuidad ocultando verdaderas relaciones laborales, subordinadas y dependientes nombrando como soporte argumentativo precedentes de esta Corporación. En cuanto su hito temporal, consideró que la demandante fue promovida a un cargo de planta el 09-sep-2011, por lo que no es aceptable la ficción legal de recobro de vigencia de los contratos. Según el Juzgador, en el entendido de que no puede existir doble asignación por el erario, explicó que se contarían 90 días hábiles después de su desvinculación total con la entidad empleadora, que lo fue el día 28 de febrero del año 2014 según resolución visible Fl. 341 C N°2 y hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado. Para tal cómputo, tomó el equivalente a \$61.411,50 diarios conforme al último salario devengado.

En lo que se refiere a los pedimentos de la devolución de lo pagado por pólizas de seguros y retención en la fuente, negó esa pretensión argumentando que la entidad empleadora no recibió directamente esos dineros, siendo pagados a terceros no vinculados al proceso. Del mismo modo negó la indexación pretendida en tanto ser incompatibles con la indemnización moratoria desarrollada en el Decreto 797 de 1949.

En lo tocante a la falta de legitimación en la causa alegada por FIDUAGRARIA S.A. acudió al objeto de tal sociedad señalado en Fl. 343 vuelto, para determinar que el caso de la demandante corresponde a una obligación contingente, surgida de un contrato de trabajo que ejecutó el ISS, cuando aún no había sido liquidada. En lo relacionado a las demandadas Ministerio de Trabajo, y Ministerio de Salud y Protección Social, aseguró que ninguna disposición legal señala la legitimación o solidaridad pretendida, que se encamine a obligaciones o contingencias de tipo laboral causadas por el ISS.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada FIDUAGRARIA S.A. recurrió parcialmente la decisión, en lo concerniente al reconocimiento de la prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, intereses a las cesantías, y sanción moratoria.

Argumenta que las prestaciones aludidas no tienen asidero legal, citando como argumento el Decreto 1045 de 1978 para la prima de vacaciones, el Decreto 3118 de 1968 en lo relacionado a los intereses a las cesantías a cargo del Fondo Nacional del Ahorro, Decreto 1042 de 1978 en lo atinente a la prima de servicios, y mencionando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral⁵.

En cuanto a la sanción moratoria, aludió que el Juez incurrió en error al no valorar los diferentes Decretos nacionales que ordenaron al ISS suprimir todos los cargos

⁵ Se refirió a las Sentencias: del 17 de mayo del 2004 dentro del proceso identificado con la Radicación 22357; del 5 de septiembre del 2000 dentro del proceso identificado bajo la radicación 14234 y la del 26 de junio de 1989 dentro del proceso identificado con la radicación 2816.

vacantes dentro de la planta de trabajadores oficiales, motivo por el cual se le imposibilitó vincular a otras personas mediante contrato laboral. Ese proceso liquidatorio, según el apelante, se constituye en un hecho de fuerza mayor, que exime a la demandada de cancelar la obligación reclamada. Por lo que dada la liquidación del ISS ordenada Decreto 2013 de 2012, posterior a esa fecha es imposible alegar la estructuración de la sanción moratoria reclamada citando jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado⁶.

4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 24-jul-2020 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020, quienes presentaron sus alegaciones dentro del término legal.

Parte demandada.

Insistió respecto al aparente desacierto del A-Quo al reconocer el pago de la prima de vacaciones, prima de servicios e intereses a las cesantías. Alude que las mismas no están previstas para trabajadores oficiales de Empresas Industriales y Comerciales del Estado como lo fue el ISS, y en cuanto a los intereses a las cesantías, estas prestaciones solo están a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

Se opuso al reconocimiento indefinido de la sanción moratoria hasta la fecha que se pague la obligación, según las argumentaciones ofrecidas en los reparos iniciales. No obstante, alude que en la decisión SL703-2020 se limitó la sanción moratoria hasta la fecha del cierre definitivo del proceso liquidatorio del Instituto de Seguro Social, es decir, hasta el 31 de marzo de 2015. Por lo que en criterio de la censura este Tribunal debe limitar la sanción moratoria desde el 19 de julio de 2014 hasta el 31 de marzo de 2015.

Parte demandante

⁶ Se refirió a las Sentencias: del 15 de febrero de 1985, del 14 de octubre de 2000, del 26 de julio de 2007 y Sentencia T-631/03.

El apoderado de la demandante solicitó al Tribunal confirmar la sentencia, argumentando que los medios suasorios del expediente acreditan que la ciudadana Claudia Patricia Masmela Valenzuela prestó sus servicios al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como trabajadora en calidad de Abogada, desde el día 20 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2011. Puntualizó que se acreditaron todos los elementos del contrato de trabajo del Decreto 2127 De 1945 realizando un recuento de cada uno de ellos.

Disiente del recurso presentado por FIDUAGRARIA S.A., pues para el apoderado las Sentencias C-579/96 y C-154 de 1997 determinan sin duda la calidad de Trabajadores Oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, así como los fines del contrato de prestación de servicios. Entonces alude que en el caso sub examine se verificó la existencia de un Contrato de Trabajo realidad entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a término indefinido, tal como efectivamente lo declaró el Honorable A Quo en la Sentencia del 01 de diciembre de 2017.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al grado jurisdiccional de consulta y la apelación propuesta por FIDUAGRARIA S.A. , el problema jurídico que en esta oportunidad estudiará la Sala se contrae a determinar si fue acertada la decisión del juez de instancia que concedió las pretensiones de la demanda por hallar probado el contrato realidad entre la demandante y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, junto con las condenas impuestas a FIDUAGRARIA S.A.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

En primer lugar, esta Corporación es competente para conocer del grado jurisdiccional de consulta de las sentencias que fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. Tal fue la directriz seguida en este asunto mediante auto del 05-ene-2018 obrante a folio 5 del C.3 siguiendo los criterios señalados por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Ahora, para dar respuesta al problema jurídico, se anticipa que se confirmará parcialmente la sentencia que declaró el contrato realidad entre la demandante y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, pues en lo relacionado con la sanción moratoria ha de realizarse rectificación por la Sala. Veamos.

- DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo implica una relación jurídica por medio del cual una persona natural se obliga a prestar sus servicios personales a otra denominada empleador, bajo la continua subordinación de la segunda y mediante una remuneración. Las reglas y principios desarrollados en los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 De 1945 revelan sus elementos esenciales: la actividad personal del trabajador, la subordinación respecto del empleador, y el salario; ultimando con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Observa la Sala que no existe censura sobre respecto a la declaratoria del contrato de trabajo entre las partes, siendo sus extremos temporales el día 20-dic-2006 hasta el 09-sep-2011. Ciertamente en este caso se verificó holgadamente con el conjunto de pruebas que las funciones ejecutadas por CLAUDIA PATRICIA MASMELE VALENZUELA se realizaron bajo una continua subordinación, con los elementos de trabajo de la demandada, y, además, se acreditó que el ISS ejerció ese poder subordinante durante toda la relación laboral, a pesar de las formas que eligió para vincularla.

Es un hecho cierto que en el dossier milita en los Fls. 24 a 101 C N°1 los sucesivos contratos de prestación de servicios P-051966, P-055462, P-060589, 5000003131, 5000006713, 6000100663, 5000011452, 5000013452, 5000015723, 5000018433, 5000020267, y 5000022736 que se ejecutaron en los extremos reclamados, junto con certificaciones de labores cumplidas y cursos de capacitación. La prueba testimonial, de otra parte, revela que la trabajadora estuvo sometida a la subordinación con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mientras se desarrolló la presunta relación contractual de prestación de servicios.

La testigo JUDITH PENAGOS LEIVA⁷ relató cómo conoció a la demandante al ser compañeras de trabajo, y que la misma inició como contratista en el departamento financiero para luego ser nombrada de planta como Jefe de Recurso Humanos; según la deponente la misma ejercía sus funciones en una oficina suministrada por ISS de manera ininterrumpida bajo la modalidad de múltiples contratos de prestación de servicios. Estas labores según Judith Penagos se ejercían con total subordinación del ISS y bajo el cumplimiento de un horario de trabajo.

En ese mismo sentido, la señora NORMA PIEDAD CLEVES FIERRO⁸ manifestó conocer a la demandante desde el 2006 en razón a que MASMELA VALENZUELA se vinculó por medio de contrato de prestación de servicios a la dependencia financiera del ISS, ejerciendo labores de abogada como resolución de peticiones, tutelas y cobros persuasivos hasta su nombramiento de planta como Jefe de recursos humanos. También indicó que las labores se realizaban en la oficina y elementos proporcionados por el ISS. Refirió que la demandante recibía órdenes directas del jefe del departamento financiero del ISS, esas órdenes las constató al ser la funcionaria que le colaboraba a realizar los indicadores de calidad y gestión para reporte a nivel nacional. Las labores indicadas, según la testigo, se realizaban en el horario de trabajo de los demás empuados.

En criterio de la Sala, pese a la tacha de sospechosos respecto las declaraciones realizadas por JUDITH PENAGOS LEIVA y NORMA PIEDAD CLEVES FIERRO, las mismas revisten importante valor probatorio en la medida que provienen de personas que laboraron para ISS en la misma época que la demandante. Adicionalmente, al escuchar sus testimonios se evidencia que su declaración fue fluida, sin contradicciones ni imprecisiones y desprovista de intereses particulares en las resultas del proceso.

En su réplica FIDUAGRARIA S.A. aceptó los servicios prestados, pero argumentó que tal vinculación se dio en los términos de la Ley 80 de 1993. El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, señala que *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”*. Entonces, dada

⁷ Min 27:57

⁸ Min 51:06

las pruebas allegadas al expediente considera la Sala que el A-Quo fue atinado en declarar la relación laboral estudiada, pues en su conjunto las pruebas revelan que CLAUDIA PATRICIA MASMELA VALENZUELA cumplía la labor de profesional universitario en las condiciones impuestas por el ISS. Se desquicia ciertamente la autonomía e independencia del contratista, propias del contrato de prestación de servicios conforme la Ley 80 de 1993, pues la demandante no tenía ningún margen de libertad respecto al horario, el lugar, ni los elementos para realizar su actividad, debiendo, incluso, acatar las órdenes y rendir cuentas al director del departamento financiero.

- PRESTACIONES ECONÓMICAS

El A-Quo ordenó condenó al empleador a pagar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, y prima de servicios, junto con la prescripción sobre los derechos causados del 20-dic-2006 a 04-ene-2010, exceptuando las cesantías. Según la censura de FIDUAGRARIA S.A. tales prestaciones no están reconocidas por la Ley a los trabajadores oficiales.

Lo primero que la Sala debe anotar, es que el censor parece pasar inadvertido que el A-Quo para fulminar condena en estos puntos acudió a la Convención Colectiva allegada al expediente en Fls. 102 a 125 vuelto C N°1. Respecto a la Convención Colectiva de Trabajo, el derecho laboral ha dado al instrumento en comento un privilegiado lugar como fuente formal de creciente importancia en el mundo moderno⁹. Por ello la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral ha adocinado que

“... la convención adquiere una doble dimensión en casación: es una prueba y es fuente de derecho objetivo. Es una prueba, en la medida que su existencia debe ser acreditada por las partes, y es una fuente de derechos, en tanto que de ella se desprenden facultades, deberes, obligaciones y derechos de las partes.”¹⁰

Entonces el reproche de que las condenas no tengan asidero legal resultan infundadas, pues es diáfano para esta Corporación que el convenio colectivo

⁹ Germán Isaza Cadavid, Derecho Laboral Aplicado., 25 a ed., (Bogotá: Leyer, 2021),

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL2670-2018. M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA.

tiene un carácter normativo que lo reviste de naturaleza de verdadera ley para sus suscriptores. Luego al revisar la convención colectiva suscrita por ISS, la cual se aplica en el particular por solicitud expresa en el escrito de demanda, para imponer condena de las acreencias laborales no prescritas, verifica la Sala que las condenas impuestas encuentran apoyo en los siguientes artículos: las vacaciones y prima de vacaciones en los artículos 48 y 49; las primas de servicio en la consagración del artículo 50; y las cesantías e intereses a las cesantías en el artículo 62 convencional, junto con el Decreto 1045 de 1978.

En cuanto a las demás pretensiones elevadas por la parte actora, y despachadas negativamente, la Sala encuentra que en lo que respecta a la prima de navidad, esta se encuentra regulada por el Decreto 1045 de 1978 en su artículo 5°, normativa que pasó por alto el juzgador de instancia para conceder este beneficio, sin haberse formulado objeción alguna por el demandante. Así las cosas, la Sala no hará ninguna modificación al respecto toda vez que la referida entidad es apelante único y en esa medida no puede agravarse su situación en esta instancia. Suerte igual corren los pedimentos de nivelación salarial, y los auxilios de alimentación y transporte, por cuanto la demandante no efectuó reparo alguno en lo concerniente a estas prestaciones.

Las pretensiones enervadas tendientes a la devolución de lo pagado por pólizas de seguros y retención en la fuente, consideró el juzgador de instancia despacharlas negativamente, bajo el argumento de que no se vinculó a las entidades receptoras de esas sumas, aunado al hecho de que no se probó el beneficio del ISS, aseveración que resulta cierta y la cual comparte esta Corporación una vez verificado dossier.

En lo que se refiere al valor liquidado los montos resultan correctos pues al apreciarse el último contrato de prestaciones de servicios suscrito por la actora¹¹ y la certificación emitida por el ISS¹² el valor devengado por concepto del mismo coinciden con los datos acogidos por la juez de instancia, por medio de los cuales se realizó la liquidación de las acreencias laborales concedidas.

- SANCIÓN MORATORIA

¹¹ Contrato N°5000022736 visible a Fl. 59 C N°1

¹² Fls. 62 a 63 C N°1

En lo relacionado a la sanción moratoria ha de precisarse que la celebración de contratos de prestación de servicios no conduce necesariamente a considerar que hubo ánimo de defraudación de las prestaciones laborales. La declaración judicial de la existencia del contrato realidad tampoco es suficiente para imponer la sanción, en cada caso es necesario analizar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe.

En el caso bajo examen considera la Sala que acertó el juez de instancia al fulminar condena contra la entidad. Las pruebas revelan que el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES sometió a subordinación y dependencia a las actividades ejecutadas por la demandante, desnaturalizando la contratación por prestación de servicios a la luz de la Ley 80 de 1993. En este punto la censura afirma que dado el proceso liquidatorio del ISS fue necesario suprimir todos los cargos vacantes dentro de la planta de trabajadores oficiales, motivo por el cual se le imposibilitó vincular a otras personas mediante contrato laboral, hecho que configura una fuerza mayor. Sobre este punto es importante recordar que desde tiempo atrás, en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinó que

“.. la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono...”

Por tanto, era carga del recurrente demostrar la imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y la imprevisibilidad, propia de la prueba de una situación excepcional. Sobre este punto se guardó silencio por el recurrente, acudiéndose únicamente al hecho de encontrarse en liquidación sin mayor prueba. Por el contrario, es criterio de este Colegiado que le asistía el deber al ISS de adelantar los trámites necesarios para la creación del correspondiente cargo dentro de la planta de personal. Consideramos que la mala fe de la entidad demandada se revela al haber contratado a la demandante mediante sucesivos contratos entre los cuales existen leves interrupciones, tal hecho exhibe la necesidad del servicio

y la continuidad de la labor de la trabajadora. Estas razones llevan a concluir a la Sala que el ISS no obró con lealtad, probidad y honradez con la trabajadora CLAUDIA PATRICIA MASMELA VALENZUELA, ya que tenía plena conciencia de que el cargo no podía proveerse en la modalidad de prestación de servicios dadas sus características. Con lo referido menospreció las disposiciones legales y actuó en desmedro de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, ocultando un verdadero contrato de trabajo bajo la apariencia de contrataciones civiles.

En lo relacionado a los extremos temporales de la indemnización moratoria, estima esta Corporación que se modificará la decisión del A-Quo, pues este la computó hasta la fecha en que se verifique el pago. La Doctrina de la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral en Sentencias SL 194-2019, SL390-2019 y SL981-2019 ha señalado que cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir. El Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, señala que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES dejó de existir como persona jurídica en la aludida data. Ante la inexistencia de esa institución después de esa fecha, resulta inadecuado imputar una conducta, provista o desprovista de buena fe, que resultan indispensables para fulminar condena en este punto.

Visto lo anterior, los reproches se focalizan únicamente en el extremo final de la sanción moratoria, por cuanto la demandante no efectuó reparo alguno en lo concerniente a la fecha inicial, ni a la cuantía. Luego entonces, el concepto de indemnización moratoria, correrá 90 días hábiles después de finalizado su vínculo (01 de marzo de 2014) hasta el 31 de marzo de 2015, disponiéndose a partir del 1 de abril del año 2015 la indexación de las sumas objeto de condena según los criterios señalados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

- LEGITIMACIÓN

En este punto estima la Sala que la sentencia glosada adecuó de manera correcta la legitimación de las condenas contra la sociedad FIDUAGRARIA S.A. Sobre el particular ya la jurisprudencia se ha manifestado en sentencia

STL15386-2015¹³ precisando que en obligaciones como la estudiada, al tratarse de un remanente, la entidad recurrente tiene la facultad de asumir la representación de la entidad liquidada *“así como ejecutar las obligaciones remanentes a cargo del ISS EN LIQUIDACIÓN al cierre del proceso liquidatorio, lo cual no puede ser desconocido en el contrato fiduciario”*. El aludido presupuesto fáctico, se adecua al presente asunto, pues de la finalidad del contrato de fiducia suscrito por FIDUAGRARIA y el objeto del mismo, se extrae que se adquirieron las obligaciones remanentes y contingencias que se dieran con posterioridad a la liquidación del ISS. Con todo, debe decirse que la condena impuesta a FIDUAGRARIA se efectuó indeterminadamente por el Juez de conocimiento, por lo que se deberá modificar el ordinal octavo de la sentencia, en el sentido de que la condena impuesta se efectúa en virtud de la finalidad del contrato de fiducia.

Respecto a las excepciones formuladas por la parte demandada denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.-FIDUAGRARIA S.A., Y DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL-PAR ISS- QUE ELLA ADMINISTRA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LA ENTIDAD DEMANDADA”, “COBRO DE LO NO DEBIDO E IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE BENEFICIOS CONVENCIONALES”, “INEXISTENCIA DE CONTRATOS DE TRABAJO O CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON LA SOCIEDAD SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A.-FIDUAGRARIA S.A.”, “BUENA FE DEL EXTINTO INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LA SUSCRIPCIÓN Y EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS”, la conclusión obligada es que no están llamadas a prosperar habida cuenta que las pruebas demostraron la existencia del contrato realidad y el derecho de la demandante a recibir los emolumentos que fueron concedidos en la primera instancia y la legitimación de FIDUAGRARIA S.A. para asumir estas condenas.

Respecto a la de “PRESCRIPCIÓN” al Juzgador de primer grado hizo bien en declararla sobre los derechos causados del 20-dic-2006 a 04-ene-2010 teniendo en cuenta la petición obrante a Fls. 77 a 88 C N°1, sin incluir las cesantías dado

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia STL15386-2015. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

que la jurisprudencia señala que dicha prestación se hace exigible a la terminación del vínculo laboral.

En lo relacionado, a la falta de legitimación en la causa del Ministerio de Trabajo, y Ministerio de Salud y Protección Social. También fue certero el Juez de instancia, pues quedó demostrado en el plenario que las entidades aludidas únicamente ejercían un control tutelar sobre el extinto instituto, siendo el encargado de sus remanentes la demandada FIDUAGRARIA S.A.

7. COSTAS PROCESALES

No se impondrá condena en costas de la segunda instancia, pues además de la apelación, el proceso fue objeto de estudio panorámico en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

8. RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral **TERCERO** del fallo apelado, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy liquidado a pagarle a la demandante sanción moratoria por el equivalente a un día de salario \$61.411,50, computados 90 días hábiles después de finalizado su vínculo (01 de marzo de 2014) hasta el 31 de marzo de 2015, disponiéndose a partir del 1 de abril del año 2015 la indexación de las sumas objeto de condena hasta su pago efectivo.”

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral **OCTAVO** del fallo apelado, el cual quedará así:

“OCTAVO: DECLARAR que FIDUAGRARIA S.A. debe responder como garante del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy liquidado de las condenas proferidas en su contra, atendiendo a la finalidad del contrato de fiducia.”



TERCERO. - CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primer grado, por las razones expuestas en esta instancia.

CUARTO. - Sin costas de la segunda instancia, conforme a lo considerado.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Firmado Por:

EDGAR ROBLES RAMIREZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

af6a337444a8e01437dc4a399aab539f5111215eef816d8ade77982a5385ad9c

Documento generado en 01/07/2021 02:42:44 PM