

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, dieciséis (16) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y John Jairo Acosta Pérez, procede dentro del proceso ordinario con radicado número 05001 31 05 013 2014 00452 01, promovido por LUISA FERNANDA DÍAZ CHALARCA contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO, a resolver el recurso de apelación presentando por la parte demandada, frente a la sentencia condenatoria emitida el 25 de abril de 2016 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad accionada.

Se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **114 de 2022**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La demandante pretende¹ se declare que, entre ella y el extinto Instituto de Seguros Sociales, existió una relación laboral sin solución de continuidad del 25 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013, la cual terminó sin justa causa por parte de dicha entidad, y se reconozca:

- El carácter de trabajadora oficial
- Recategorización y nivelación como profesional universitario especializado grado 34
- Diferencia de todos los derechos laborales legales y convencionales dejados de percibir desde la fecha de inicio del primer contrato de prestación de servicios, tales como:
 - Salario de personal de planta correspondiente al profesional universitario grado 34
 - Aumento anual del salario básico equivalente al IPC, conforme al artículo 39 de la Convención Colectiva
 - Incremento adicional sobre salario básico por servicios prestados, descongelados a partir del 1° de enero de 2012
 - Prima técnica para profesionales no médicos
 - Vacaciones
 - Prima de vacaciones
 - Prima de servicios
 - Prima de navidad
 - Cesantías con retroactividad, descongeladas al 1° de enero de 2012
 - Intereses a las cesantías
- Reintegro de los aportes a seguridad social
- Reintegro del valor de las pólizas
- Indemnización convencional por despido sin justa causa
- Indexación
- Costas

Como fundamento de sus pretensiones expuso que trabajo al servicio del ISS en el área jurídica de la sede administrativa, seccional Antioquia, del 25 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013, fecha en que se dio por terminado el contrato por parte del ISS sin justa causa. Fue contratada

¹ Fl. 4-7

para el cargo de abogada interna de la Dirección Jurídica de la sede administrativa seccional Antioquia mediante contratos sucesivos de prestación de servicios.

Refiere que es abogada especialista en seguridad social, entre sus funciones, las cuales detalla en el hecho 6° de la demanda, estaba todo lo relacionado con la administración de defensa judicial en los 23.500 proceso aproximados que le correspondían a la seccional Antioquia, las cuales eran de gran responsabilidad y solo podían ser desempeñadas por un funcionario con alta formación académica.

Indica que siempre hubo control a la producción y cumplimiento de objetivos frente a las funciones desempeñadas, siempre cumplió jornada de trabajo, estuvo subordinada, desarrolló las funciones en las instalaciones del ISS con los elementos suministrados por esta. Según la resolución 2800 de 1994 la categoría y clasificación de su cargo corresponde a profesional universitario grado 34.

Su último salario fue \$1.842.345, la cual siempre fue inferior a la de los profesionales de planta. Nunca le pagaron prestaciones sociales legales, ni extralegales. Aportó a la seguridad social como trabajadora independiente y le descontaron para retención en la fuente durante toda la relación laboral.

Sostiene que en el ISS había personal con funciones complejas como las que ejerció, con igual rendimiento, en la misma planta física y obedeciendo órdenes, personal que se encontraba contratado con grado profesional especialista. Alude a la convención colectiva suscrita en el 2001 y a su vigencia. Indica que agotó vía gubernativa el 30 de agosto de 2013.

La demanda fue admitida en auto del **26 de agosto de 2014** contra el ISS en liquidación².

Notificada la demandada se opuso a las pretensiones, negando la existencia de relación laboral y alegando que la demandante prestó el servicio mediante contratos de prestación de servicios, conforme a la Ley 80 de 1993. Propuso las excepciones inexistencia de la obligación, pago, violación con las pretensiones de la demanda, al principio de igualdad de los trabajadores del ISS que participaron en el proceso de selección y ascenso, y violación al ordenamiento jurídico en cuanto a la creación, provisión y remuneración de cargos, compensación, prescripción, imposibilidad de condena en costas.

Mediante auto del **2 de junio de 2015** se ordenó la vinculación del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS –PAR ISS- representado por su vocera Fiduagraria S.A.³, quien no presentó pronunciamiento alguno.

En sentencia del **26 de abril de 2016**⁴, se declaró que entre la demandante y el ISS hoy liquidado, existió una relación laboral a término indefinido del 25 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013, la cual terminó sin justa causa por decisión del empleador. Se condenó a Fiduagraria S.A. en calidad de vocera del Patrimonio Autónoma de Remanentes a reconocer y pagar a la demandante, de manera indexada, los siguientes conceptos:

Nivelación salarial	22.167.671
Indemnización por terminación de contrato	7.644.073
Incrementos anuales de salarios por servicios prestados	2.197.063
Prima de servicios convencional	5.705.614
Prima de navidad	5.669.030
Prima técnica	6.802.837
Vacaciones	2.970.926

2 Fl.236

3 Fl.263

4 Fl. 321-322

Cesantías	6.181.082
Intereses a las cesantías	831.497
Reintegro aportes a seguridad social	3.618.008
Devolución póliza de seguro	35.000

Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la parte demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Fue presentado por la parte demandada indicando que no se logró demostrar la existencia de una relación de carácter laboral con el extinto ISS. Insiste en que entre las partes medio una relación civil mediante contrato de prestación de servicios regulados en la Ley 80 de 1993, de lo que no pueden desprenderse las prestaciones sociales objeto de condena.

Niega que la demandante estuviera subordinada en tanto no tenía jefes mediatos, ni inmediatos, sino que atendiendo a la naturaleza de su contrato había una persona o grupo de personas encargadas de realizar la interventoría de dicho contrato. No estaba supeditada única y exclusivamente al cumplimiento de horario, sino de una serie de metas y objetivos trazados y aceptados por la demandante al momento de suscribir el contrato.

Insiste en la inexistencia de la subordinación propia para establecer una relación laboral y solicita se revoque la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada presentó alegatos de conclusión citando jurisprudencia donde se analiza el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral. De la cual concluye que, entre la demandante y la entidad accionado hubo una relación de coordinación que no permite

configurar la existencia de una subordinación, y por tanto, no hoy lugar o deducir que en realidad se hubiera encubierto una relación laboral, aun cuando los otros dos elementos, prestación personal del servicio y remuneración si se hallaran suficientemente probados en el expediente. Insiste en que, el cumplimiento de un horario no conlleva a una subordinación cuando éste se estipula para la prestación efectiva del servicio, sino, que se configura una relación de coordinación del cumplimiento el objeto del contratado, por lo que no se configura una relación laboral. Niega el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Constitución Nacional para acceder a la calidad de empleado público, porque la vinculación con el extinto ISS se originó en una función transitoria y en cumplimiento de unas funciones para las cuales la entidad no contaba con el personal de planta suficiente, demostrado en su momento, en los estudios previos a la contratación regulada por la Ley 80 de 1993. Finalmente alude a la improcedencia de la prima de navidad.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a los planteamientos de la demanda, el recurso de apelación interpuesto y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad accionada, en los términos del artículo 69 del C. P. T. y de la S.S. en concordancia con el 19 del Decreto 2013 de 2012, modificado por el 3° del Decreto 652 del 28 de marzo de 2014 y el parágrafo del artículo 6° del Decreto 553 de 2015, y la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de a H. CSJ, en concreto Auto AL 8353-2017, radicado 78944 del 6 de diciembre de 2017, el **problema jurídico** se circunscribe a establecer, en primer lugar, si el vínculo contractual que unió a las partes se rigió por lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, o si lo fue de orden laboral como lo estimó la *a quo* y de ser así, se debe definir lo relativo a la procedencia de las condenas impuestas.

CONSIDERACIONES

Sobre la Naturaleza de la vinculación de la demandante al extinto ISS, se tiene que en la sentencia revisada se definió que esta se dio mediante sucesivos contratos de prestación de servicios celebrados entre el 25 de febrero de 2011 al 31 de marzo de 2013, cuyas copias obran de fls. 14 a 19, apareciendo también relacionados en certificación suscrita por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la entidad obrante a fl. 20, en la que además se detallan algunas funciones dentro del proceso de liquidación, pero por las particulares circunstancias del desenvolvimiento de la relación contractual, consideró la *a quo* acreditada la subordinación propia del vínculo laboral, por lo que declaró la existencia de un contrato de tal naturaleza a término indefinido entre el 25 de febrero de 2011 y el 31 de marzo de 2013.

En los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, se invoca como sustento el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, precepto que a la letra dispone:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades **no puedan realizarse con personal de planta** o requieran conocimientos especializados. **En ningún caso** estos contratos **generan relación laboral ni prestaciones sociales** y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El anterior precepto normativo, cuyos apartes **“no puedan realizarse con personal de planta”** y **“En ningún caso ... generan relación laboral ni prestaciones sociales”**, fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite relación laboral, explicando la Corporación que el contrato de prestación

de servicios a que se refiere el precepto, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

- a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva.
- b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.
- c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En caso de que las actividades atendidas demanden permanencia mayor o indefinida la entidad debe adoptar las medidas para que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

En este caso no se demostró ninguna de las características relacionadas, esto es, la imposibilidad de realizarse las actividades con personal de planta por requerirse conocimientos especializados, la autonomía e independencia de la contratista y finalmente, la temporalidad de la

actividad, porque a pesar de efectuarse las contrataciones por un tiempo definido, estas se prolongaron de manera sucesiva e ininterrumpida por el lapso comprendido entre el 25 de febrero de 2011 y el 31 de marzo de 2013, quedando desvirtuada esta modalidad de contratación y acreditada la relación laboral en los términos de los artículos 2º, 3º y 20º del Decreto 2127 de 1945 y la jurisprudencia especializada proferida sobre el tema en proceso contra la acá accionada, en las sentencias SL4866-2021 Radicación n.º 82444 del 20 de octubre de 2021, SL609 Radicación n.º 88566 y SL1018 Radicación n.º 87102 del 9 de febrero y 9 de marzo de 2022 respectivamente, entre otras.

Dicha relación laboral se ratifica con los testimonios de Juan Gonzalo Correa Giraldo y Ana Celmira Gómez Cadavid. El primero indicó que estuvo vinculado a la oficina jurídica del ISS alrededor de 6, 7 años más o menos hasta el 30 diciembre del 2014 en el cargo de Odontólogo general grado 36, fue compañero de trabajo de la demandante en la oficina jurídica del ISS entre el 2011 y el 2013, ella era abogada y manejaba todo lo que se refería a los abogados externos del ISS, miraba los procesos y todo lo que hacían ellos, también trabajaba para la gerencia algunas cosas. El jefe de la jurídica era el Dr. Diego Vargas. Sabe las funciones de la demandante porque él como odontólogo también trabajaba en la jurídica mirando algunas cosas de los procesos, y eran compañeros de escritorio, ella estaba al frente de él, permanentemente estaban ahí juntos. La demandante trabajaba todo el día y el deponente medio tiempo que podía ser en la mañana o en la tarde.

declaró que la demandante prestó el servicio como contratista de manera continua en el periodo 2011 a 2013, cumplía el horario de los vinculados al ISS, esto es, de 8 a 12 y de 1 a 5 pm, y no podía disponer la forma o el tiempo en el que prestaría el servicio, lo sabe porque se veía todos los días con ella. Tampoco podía delegar en otra persona el cumplimiento de sus funciones porque era la única que se entendía con lo de los abogados

externos, ni las podía ejecutar fuera de la oficina porque allí era donde estaban los procesos y no se podría sacar ningún tipo de documentación.

Indica que la demandante recibía órdenes o instrucciones para efectos de realizar las actividades para las que fue contratada y la forma en que debía ejecutar estas labores, y se las impartía el Dr. Diego Vargas, que era el director de la jurídica y en otra época fue el gerente, cuando se decretó la liquidación. En la Dirección Jurídica había otras personas vinculadas a la planta de personal del ISS y contratistas, y todos cumplían el mismo horario. La demandante recibía llamados de atención del Dr. Diego Vargas y debía pedir permiso para ausentarse. Los elementos para desarrollar su labor se los suministraba el ISS. Debía presentar informes mensualmente al Dr. Diego Vargas y algunas veces a la gerencia de Bogotá.

Lo anterior fue ratificado por la señora Ana Celmira Gómez Cadavid, quien era la contadora especializada del área jurídica del seguro social, y dice conocer a la demandante desde febrero de 2011 como abogada en el área jurídica del ISS, era la que tenía que ver con la administración de la defensa judicial al interior del área jurídica a través de los abogados externos, tenía que contestar requerimientos de entidades externas como procuraduría, contraloría, o requerimientos a nivel nacional de Bogotá. La deponente se relacionaba con el trabajo de ella en los aspectos que tuvieran una parte financiera, además eran vecinas de cubículo y conocía muy de cerca lo que ella hacía. Reitera que la demandante tenía que cumplir horario de 8 a 5, debía pedir permiso, laboraba con los elementos entregados por el ISS en sus oficinas y no podía hacerlo desde otro lugar, recibía instrucciones o directrices para la realización de sus funciones por parte del jefe inmediato que era el doctor Diego Alberto Vargas y del gerente en algunas ocasiones. Tenía que presentar informes permanentemente a Bogotá y al jefe inmediato, debía pedir permisos a su jefe inmediato. La deponente trabajó hasta finales de marzo de 2013 y

dice que entre febrero de 2011 y marzo de 2013 la demandante trabajó de manera continua.

A los anteriores declarantes les consta las labores de la demandante en la Dirección jurídica del ISS seccional Antioquia entre el 25 de febrero de 2011 y el 31 de marzo de 2013, con las particularidades mencionadas sobre el cumplimiento de horario, el recibimiento de órdenes para la realización de sus actividades, la necesidad de solicitar permisos ante su jefe inmediato, la entrega de elementos para la realización de la labor dentro de las instalaciones de la entidad. Configurándose una relación de carácter laboral a término indefinido, pues queda plenamente demostrado el elemento subordinación y la atención de labores que estaban dentro del objeto social de la entidad, sin que pudiera delegarlas en terceras personas, desvirtuándose las características de los contratos de Ley 80 de 1993, con mínimas interrupciones entre una y otra vinculación, sin que se rompa la continuidad del vínculo, por lo que se configura una sola relación, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. CSJ en casos como el presente⁵.

Bajo el contexto que antecede, resulta claro que la *a quo* acertó, cuando determinó que la relación contractual que vinculó a las partes fue regida por un contrato de trabajo, puesto que la demandada no logró desvirtuar la subordinación, ya que todo lo anterior, da cuenta que, la labor desarrollada por la demandante se ejecutó bajo continua subordinación y dependencia del ISS, pues estaba sujeta constantemente al control por parte de su jefe inmediato; se le imponía el cumplimiento de horario lo que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 6.ª de 1945, en el sector oficial, es indicativo de la dependencia laboral, la cual se acredita además con la prueba documental obrante de fls. 26 al 56.

⁵ Sentencias del 19 de marzo de 2010, rad. 33.329 y del 1º de marzo de 2011 rad. 40.932, SL4866-2021 Radicación n.º 82444 del 20 de octubre de 2021, entre otras.

Razón por la que se impone la confirmación de la decisión revisada en este punto, al igual que lo relativo a la condición de trabajadora oficial al darse la vinculación con una EICE, tal y como lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la H. CSJ en las sentencias SL609 Radicación n.º88566 y SL1018-Radicación n.º87102 del 9 de febrero y 9 de marzo de 2022, entre muchas otras.

En cuanto a la aplicación de la convención colectiva, la cual obra en el proceso con la debida nota y sello de depósito⁶, sin que se allegue prueba de la voluntad de las partes de poner fin a tal acuerdo y al ser SINTRASEGURIDAD SOCIAL un sindicato mayoritario, en los términos del artículo 471 del C. S. del T. aplica también a la demandante en su calidad de trabajadora oficial, pues no desempeñó cargos de dirección y confianza y, por ende, era beneficiaria de ese instrumento colectivo, en la medida en que el sindicato era mayoritario, como se dispuso en la cláusula 3ª y se ha explicado por la jurisprudencia especializada⁷.

Se resalta que, en este caso no se configuró la **prescripción**, en tanto la relación laboral terminó el 31 de marzo de 2013, la reclamación administrativa fue contestada por el ISS el 30 de agosto de 2013⁸, y la demanda fue presentada el 8 de abril de 2014⁹.

Resuelto lo anterior, pasa la Sala a revisar las condenas impuestas en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada.

6 FI155-231

7 sentencias 34.405 del 17 de junio de 2009 y 43.160 del 19 de marzo de 2010, SL5165-2017m SL1018-2022 Radicación n.º87102 del 9 de marzo de 2022

8 FI.68. No se conoce fecha de reclamación

9 FI.10

- **NIVELACIÓN SALARIAL**

La *a quo* encontró que era procedente la nivelación salarial de la demandante en el cargo profesional universitario grado 27, y no en el cargo profesional universitario especializado grado 34 como se pretendía.

En torno a este asunto se tiene que, la jurisprudencia especializada ha estudiado el tema de la nivelación salarial a partir de dos perspectivas, **i)** desde la igualdad entre un trabajador y otro bajo condiciones de cantidad y eficiencia del trabajo, y **ii)** la nivelación por cargo o funciones y para acceder a la misma, el trabajador que la pretende debe acreditar el desempeño del cargo con las funciones exigidas en el respectivo manual.

En la sentencia SL3320-2021 Radicación n.º 80269 del 26 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Honorable CSJ indicó:

“Sobre la carga probatoria en cabeza de las partes, esta Corte recordó en sentencia CSJ SL1662-2021 la tesis de la sentencia CSJ SL14349-2017 lo relativo cuando se trata de hipótesis de discusión de nivelación salarial:

Es claro que, si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, al actor le incumbe la prueba de ese supuesto, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado. Pero esa carga probatoria sobre las condiciones de eficiencia, por lo arriba explicado, no aplica a todos los casos. Porque si se alega como en este caso, la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, **bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial** pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.

De las lecturas de los precedentes enfrentados por el impugnante, se aprecia, a primera vista, que no son discordantes; por el contrario, se complementan, en la medida que el invocado por el contradictor de la sentencia prevé otra situación adicional, cual es el caso donde, para obtener la nivelación salarial, se alega la existencia de un escalafón que fija los salarios para determinado cargo, **en cuyo evento no se requiere la demostración de las mismas condiciones de eficiencia; solo bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial.**

[...]

Para ahondar en razones, de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación.

Esta posición fue replicada en sentencia CSJ SL1355-2020, donde frente al reclamo de nivelación salarial que hizo una trabajadora del ISS, esta Corte señaló:

En torno a esta temática debe precisarse que la nivelación salarial opera de dos formas distintas: la primera, si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado, caso en el cual, le incumbe al actor la prueba de ese supuesto; la segunda, cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual bastará **probar el desempeño del cargo en las circunstancias exigidas en la tabla salarial**, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral (CSJ SL15023 -2016). Tal distinción fue explicada en sentencia CSJ SL4349-2017, al referirse a lo expuesto en decisión CSJ SL15023-2016.

Conforme al artículo 41 de la Resolución 2800 de 1994, los requisitos para el desempeño del cargo profesional universitario grado 27 son: i) título de formación universitaria o profesional en disciplina afín con las funciones del cargo, y ii) 6 meses de experiencia profesional en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo, requisitos que efectivamente cumplía la demandante al 25 de febrero de 2011 cuando ingresó al extinto ISS. Pues su experiencia profesional está entre el 14 de septiembre de 2009 y el 8 de febrero de 2010, y del 15 al 28 de febrero de 2010¹⁰. Asimismo, el título como abogada data del 22 de enero de 2010¹¹.

Correspondiendo entonces el cargo al de profesional universitario grado 27, conforme al artículo 41 de la referida resolución, pues ostenta la calidad de abogada, siendo contratada como tal según da cuenta la prueba

¹⁰ Según certificaciones de fl. 24-25

¹¹ Fl.21

testimonial y documental, y las funciones desempeñadas coinciden con las funciones generales propias de los empleados del nivel profesional, según el artículo 10º de la Resolución 2800 de 1994.

Luego, es procedente la nivelación en tal cargo, pues como se explica por la jurisprudencia especializada¹² cuando dentro de la entidad existe un escalafón, como ocurre en el caso a estudio, de no demostrarse razones para la asimetría salarial procede la igualdad, siendo carga del trabajador demostrar la existencia del cargo y la diferencia salarial, y al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenado, la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación, es decir, es el empleador quien debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, que el mismo tiene justificación, pues todo trato diferenciado en material salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Dado lo anterior se **confirmará** la providencia en cuanto el derecho a la nivelación salarial y procederá la Sala a revisar la cuantía de la condena.

Al establecer el valor de la nivelación salarial indicó la *a quo*:

“Y conforme a ello y teniendo en cuenta los valores que fueron pagados a la demandante mensualmente desde el inicio hasta el fin de su vinculación con el ISS, de acuerdo con los contratos que se aportaron, la certificación de suscripción de esos contratos y las remuneraciones mensuales obtenidas por esos contratos y de acuerdo con la remuneración mensual que deba tener como profesional universitario grado 27, conforme a certificación que se allega al proceso visible a folio 264, se adeuda a la demandante la suma de \$22.167.761 pesos, por concepto de esa diferencia salarial, se repite respecto a la remuneración recibida por Luisa Fernanda

¹² Sentencia SL16404-2014, radicado 43090 del 05 de noviembre de 2014

Días Chalarca, mensualmente como contratista de la entidad de acuerdo con los honorarios establecidos en los contratos de prestación de servicio y la remuneración que debía recibir como profesional universitaria grado 27, como se determina en este proceso que efectivamente era al interior ISS, en vigencia de su vinculación y por el tiempo en que prestó sus servicios.”

Se destaca que, no obran en el expediente los cálculos aritméticos realizados por la *a quo* para ninguna de las condenas.

Ahora, conforme al documento de fl. 164, que contiene los salarios del profesional universitario grado 27, y los de fl. 14-20, que contienen los contratos de prestación de servicios y la certificación de honorarios percibidos por la demandante, la cuantía de la nivelación salarial entre **el 25 de febrero de 2011 y el 31 de marzo de 2013** corresponde a la suma de **\$7.390.742:**

Año	Me	Salario mensual profesional universitario grado 27	Honorarios mensual demandante	Diferencia mensual	Días laborados	Total diferencia salarial adeudada
2011	Febrero	2.062.674	1.785.737	276.937	6	55.387
	Marzo	2.062.674	1.785.737	276.937	30	276.937
	Abril	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Mayo	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Junio	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Julio	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Agosto	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Septiembre	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Octubre	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Noviembre	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
	Diciembre	2.062.674	1.842.345	220.329	30	220.329
2012	Enero	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Febrero	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Marzo	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Abril	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Mayo	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Junio	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Julio	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Agosto	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Septiembre	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Octubre	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Noviembre	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463
	Diciembre	2.165.808	1.842.345	323.463	30	323.463

2013	Enero	2.240.312	1.842.345	397.967	30	397.967
	Febrero	2.240.312	1.842.345	397.967	30	397.967
	Marzo	2.240.312	1.842.345	397.967	30	397.967
						\$ 7.390.742

• **INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO**

Fue decisión de la entidad no renovar los contratos de prestación de servicios mediante los que venía vinculada la demandante, y al estarse ante un contrato realidad a término indefinido tal como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia especializada en casos como el presente¹³, debió expresarse la razón para ello lo que no aconteció, máxime cuando las funciones de la entidad como administradora del régimen de prima media con prestación definida se extinguieron definitivamente el 31 de marzo de 2015, esto es, con posterioridad a la desvinculación, luego en los términos del artículo 5° de la convención colectiva hay lugar al reconocimiento de la correspondiente indemnización.

Frente al valor, se advierte que la a quo la reconoció en la suma de 7.644.073 conforme al literal c) del artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo. Si embargo, toda vez que la demandante contaba con 1 año de servicio continuo y menos de 5, se le pagan 30 días de salario adicionales sobre los 50 básicos del literal a) del artículo 5° de dicha convención.

Por lo que la indemnización corresponde a **\$6.347.551**, calculada conforme al último salario del profesional universitario grado 27 certificado, esto es \$2.240.312 y sobre 80 días.

13 Sentencia SL12223-2014, SL4345-2020 Radicación n.º 84579 del 21 de octubre de 2020

- **INCREMENTOS ANUALES DE SALARIOS POR SERVICIOS PRESTADOS, ARTÍCULO 40 CONVENCION COLECTIVA.**

La norma convencional estable en su artículo 40 un incremento adicional sobre los salarios básicos por servicios prestados al ISS, indicando que, de 1 a menos de 3 años se aplica el 6%. Liquidado el incremento a partir del cumplimiento del primer año de servicios de la demandante, se obtiene la suma de **\$1.832.689:**

Año	Mes	Salario mensual profesional universitario grado 27	Incremento por servicios 6% artículo 40 CC
2012	Febrero	2.165.808	129.948
	Marzo	2.165.808	129.948
	Abril	2.165.808	129.948
	Mayo	2.165.808	129.948
	Junio	2.165.808	129.948
	Julio	2.165.808	129.948
	Agosto	2.165.808	129.948
	Septiembre	2.165.808	129.948
	Octubre	2.165.808	129.948
	Noviembre	2.165.808	129.948
	Diciembre	2.165.808	129.948
2013	Enero	2.240.312	134.419
	Febrero	2.240.312	134.419
	Marzo	2.240.312	134.419
			\$1.832.689

- **PRIMA DE SERVICIOS CONVENCIONAL**

Conforme al artículo 50 de la Convención Colectiva, la demandante tiene derecho al pago de 15 días en junio y 15 días en diciembre que se liquidan con el salario devengado el 30 de mayo y al 30 de noviembre de cada año.

Por este concepto se adeuda a la demandante la suma de **\$4.479.159**

Desde	Hasta	Asignación básica	Días liquidados	Total
25/02/2011	31/12/2011	2.062.674	306	1.753.273
1/01/2012	30/11/2012	2.165.808	360	2.165.808
1/01/2013	31/03/2013	2.240.312	90	560.078
				4.479.159

• **PRIMA DE NAVIDAD**

Según el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad, que corresponde a un mes del salario del cargo desempeñado al treinta de noviembre de cada año o en proporción al tiempo laborado.

En este caso resulta procedente, al no estar demostrado que la demandante percibiera una prima anual extralegal que excluyera la legal de Navidad, y acorde al nuevo criterio fijado por la Sala Laboral de la H. CSJ en sentencias CSJ SL593-2021 y CSJ SL1901-2021, reiteradas en la SL1018-2022 Radicación n.º87102 del 9 de marzo de 2022, entre otras.

Liquidado tal concepto equivale a **\$4.479.159**

PRIMA DE NAVIDAD				
Desde	Hasta	Asignacion basica	Dias liquidados	Total
25/02/2011	31/12/2011	2.062.674	306	1.753.273
1/01/2012	30/11/2012	2.165.808	360	2.165.808
1/01/2013	31/03/2013	2.240.312	90	560.078
				4.479.159

• **PRIMA TÉCNICA**

En cuanto al 10% correspondiente a la prima técnica regulada en el artículo 41 A para profesionales generales no médicos, al ser la demandante abogada, condición que reconoce incluso la entidad accionada y que se encuentra acreditada, se genera el derecho a esta y equivale a **\$5.374.991**:

Año	Mes	Salario mensual profesional universitario grado 27	Prima técnica 10% art 41A
2011	Febrero	2.062.674	41.253
	Marzo	2.062.674	206.267
	Abril	2.062.674	206.267
	Mayo	2.062.674	206.267
	Junio	2.062.674	206.267
	Julio	2.062.674	206.267
	Agosto	2.062.674	206.267
	Septiembre	2.062.674	206.267
	Octubre	2.062.674	206.267
	Noviembre	2.062.674	206.267
	Diciembre	2.062.674	206.267
2012	Enero	2.165.808	216.581
	Febrero	2.165.808	216.581
	Marzo	2.165.808	216.581
	Abril	2.165.808	216.581
	Mayo	2.165.808	216.581
	Junio	2.165.808	216.581
	Julio	2.165.808	216.581
	Agosto	2.165.808	216.581
	Septiembre	2.165.808	216.581
	Octubre	2.165.808	216.581
	Noviembre	2.165.808	216.581
	Diciembre	2.165.808	216.581
2013	Enero	2.240.312	224.031
	Febrero	2.240.312	224.031
	Marzo	2.240.312	224.031
			5.374.991

• **VACACIONES**

De acuerdo al artículo 48 de la Convención Colectiva, los trabajadores oficiales de la entidad tienen derecho a un descanso remunerado por cada año completo de labores. A su vez, la compensación equivale, en este caso, de acuerdo a la Ley 1429 de 2010, al pago de 15 días de salario por cada año de servicios o su equivalencia en días laborados. Tal concepto equivale a **\$2.315.076:**

Desde	Hasta	Asignación básica	Días a reconocer	Total
25/02/2011	24/02/2012	2.165.808	15	1.082.904
25/02/2012	24/02/2013	2.240.312	15	1.120.156
25/02/2013	31/03/2013	2.240.312	1,5	112.016
				2.315.076

• **CESANTÍAS E INTERESES**

Sobre las cesantías se tiene que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1252 del 30 de junio de 2000, los trabajadores oficiales que se vinculen al Estado a partir de tal calenda, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, esto es, liquidación anualizada, no de manera retroactiva y que lo dispuesto en dicho decreto, se aplicará aún en el evento en que la entidad y organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Conforme con este precepto y la fecha de ingreso de la demandante, se liquida este concepto en forma anualizada, y conforme lo establece el artículo 62 de la CC, esto es, teniendo en cuenta para este caso la asignación básica y la prima de servicio, en tanto los demás factores relacionados en la norma no se demostraron o no fueron objeto de condena en primera instancia.

Frente a los intereses a las cesantías, tal reconocimiento resulta procedente con fundamento en el artículo 62 de la CC.

Liquidados los anteriores conceptos, los valores adeudados por cesantías e intereses corresponden a **\$4.852.422 y \$493.494**, respectivamente:

Año	Desde-hasta	Asignacion básica	1/12 Prima servicios convencional	Suma factores	Dias liquidados	Total cesantías	Total intereses cesantías
2011	25/02/11-31/12/11	2.062.674	171.890	2.234.564	306	1.899.379	193.737
2012	01/01/12-31/12/12	2.165.808	180.484	2.346.292	360	2.346.292	281.555
2013	01/01/2013-31/03/2013	2.240.312	186.693	2.427.005	90	606.751	18.203
						4.852.422	493.494

• **REINTEGRO APORTES A SEGURIDAD SOCIAL**

Al declararse la existencia de contrato realidad procede el reconocimiento del valor que estaba a cargo del empleador, el que de acuerdo con la prueba allegada de fl. 122 al 146 equivale a **\$3.499.514**

PERIODO	IBC	PORCENTAJE EMPLEADOR PENSIÓN 12%	PORCENTAJE EMPLEADOR SALUD 8,5%	DIAS	TOTAL DEVOLUCIÓN
feb-11	714.000	85.680	60.690	6	29.274
mar-11	714.000	85.680	60.690	30	146.370
abr-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
may-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
jun-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
jul-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
ago-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
sep-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
oct-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
nov-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
dic-11	737.000	88.440	62.645	30	151.085
ene-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
feb-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
mar-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
abr-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
may-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
jun-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
jul-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
ago-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
sep-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
oct-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085
nov-12	737.000	88.440	62.645	30	151.085

dic-12	0	0	0	0	0
ene-13	737.000	88.440	62.645	30	151.085
feb-13	0	0	0	0	0
mar-13	737.000	88.440	62.645	30	151.085
					3.499.514

Se destaca que para los periodos diciembre de 2012 y febrero de 2013 no obran planillas de pago de portes, no habiendo lugar a devolver suma alguna por tales periodos.

• **DEVOLUCIÓN PÓLIZAS DE SEGURO**

Frente a dicho concepto se ordenó la devolución de \$35.000 al ser el único valor acreditado por pago de pólizas de seguro de cumplimiento¹⁴. Condena que se confirmará, en tanto la demandante se vio obligada a efectuar la descrita erogación, a fin de ser vinculada a la entidad convocada al proceso, puesto que la adquisición del seguro era un requisito sin el cual no se perfeccionaba la vinculación contractual, ni se podía hacer efectiva la prestación del servicio.

• **INDEXACIÓN**

Se confirmará tal condena por cuanto el pago oportuno se vio afectado por el transcurso del tiempo, para lo cual aplicará la fórmula indicada por la jurisprudencia, esto es:

$$V. A. = V. H. * IPC \text{ final } / \text{ IPC inicial}$$

En donde V. A. es el valor actualizado; V. H., el valor a indexar; IPC inicial, el índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que cada acreencia se hizo exigible, y el IPC final, índice de precios al consumidor acumulado a la fecha en que se haga el pago efectivo de lo

14 Fl. 116

adeudado¹⁵.

Dado lo anterior, se confirmará la sentencia en cuanto a la relación laboral, la condición de trabajadora oficial de la demandante y los derechos reconocidos en primera instancia indexados, pero se modificarán los valores reconocidos por la *a quo*, conforme a las liquidaciones acá realizadas, a excepción del valor por póliza de seguro, el cual quedará incólume.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por resultar vencida con la formulación del recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia en favor de la parte demandante, la suma de \$2.054.990, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 aplicable en este caso.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión que se revisa en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandada, y del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, y **CONDENAR** al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL ISS EN LIQUIDACIÓN P.A.R.I.S.S.- administrado por FIDUAGRARIA S.A. a pagar a la señora LUISA FERNANDA DÍAZ CHALARCA los siguientes valores y conceptos:

CONCEPTO	VALOR
Nivelación salarial	7.390.742

¹⁵ Ver sentencia CSJ SL397-2021

Indemnización por terminación de contrato	6.347.551
Incrementos anuales de salarios por servicios prestados	1.832.689
Prima de servicios convencional	4.479.159
Prima de navidad	4.479.159
Prima técnica	5.374.991
Vacaciones	2.315.076
Cesantías	4.852.422
Intereses a las cesantías	493.494
Reintegro aportes a seguridad social	3.499.514

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TECERO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por resultar vencida con la formulación del recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia en favor de la parte demandante, la suma de \$2.054.990, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **bab47ea8a41926a9f058a899f54bff568a1d726ef79c305cd3ea46619208672e**

Documento generado en 16/06/2022 01:30:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>