

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

**REF. ORDINARIO DE MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO
VS. INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
RADICACIÓN: 760013105 010 2013 00327 01**

Hoy **11 de marzo de 2021**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de emergencia sanitaria, escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato de la Resolución 304 del 23 de febrero de 2022, se aprestaba la Sala a resolver la **CONSULTA y APELACIÓN** respecto de la sentencia dictada por el **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO** contra el **extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy PAR ISS**, con radicación No. **760013105 010 2013 00327 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 9 de marzo de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 15**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, y el párrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a proferir el

AUTO NÚMERO 311

Sería del caso resolver la apelación de la parte demandada, así como la consulta a favor del extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy PAR ISS, respecto de la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, sino fuese porque esta Sala identifica los vicios de nulidad que se pasa a exponer.

Revisado el cuaderno de primera instancia se aprecia que lo pretendido por la demandante se orienta a que se condene al hoy extinto Instituto de Seguros Sociales, *al reconocimiento y pago por todo el tiempo servido del reajuste año por año del salario que debió devengar, junto con las horas extras, los dominicales y festivos laborados, auxilio de alimentación, cesantía, intereses a la cesantía, prima proporcional de servicios, vacaciones, reembolso o reintegro de los aportes cancelados al sistema de seguridad social, devolución de valores de pólizas, retención en la fuente, indemnización moratoria por no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, indemnización por despido, indexación de sumas adeudadas ultra y extra-petita y las costas del proceso.*

DEMANDA

Con fundamento en los hechos que dejo expuestos y en las normas que más adelante citaré, le solicito que previo el reconocimiento de mi personería para actuar y cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES con domicilio en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por el señor ALEJANDRO ARTURO MEJIA AGUDELO en calidad de Gerente y Representante Legal o por quien la represente legalmente al momento de las notificaciones y de la sentencia a pagar a mi poderdante lo siguiente:

1. El reajuste año por año del salario que debió devengar, junto con las horas extras, los dominicales y festivos laborados.
2. El auxilio de alimentación por todo el tiempo servido.
3. La liquidación y pago de la cesantía correspondiente a todo el tiempo de servicio de acuerdo al salario que debió devengar en el último año de servicio.
4. La liquidación y pago de los intereses a la cesantía por todo el tiempo servido.
5. La liquidación y pago de la prima proporcional de servicio correspondiente al primer y segundo semestre desde el año 1995 hasta el segundo semestre del año 2008 de acuerdo al salario que debió devengar en cada año.
6. La liquidación de las vacaciones correspondientes a todo el tiempo de servicio y de acuerdo al último salario que debió devengar.
7. Reembolso o reintegro de los aportes cancelados al sistema de seguridad social en salud, pensión.
8. La devolución de los valores que debió pagar mi poderdante por concepto de las pólizas de cumplimiento sin estar obligado a ello.
9. La devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente por encima de lo legal.
10. La indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y por el despido injusto.
11. La indemnización por despido injusto.
12. La indexación de las sumas adeudadas y lo que usted decrete en uso de las facultades ultra y extra-petita.
13. Las costas del proceso, incluidas las agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones, señaló que la demandante prestó sus servicios entre el 25 de octubre de 1995 y el 18 de septiembre de 2008, en el cargo de Profesional en Salud Ocupacional, en la Administradora de Riesgos Profesionales del ISS, suscribió contratos de prestación de servicios, el salario devengado en el último año fue de \$1.626.008. En desarrollo de sus funciones estaba obligada a actuar frente a las contingencias laborales de los afiliados al ISS, de acuerdo con el horario asignado por la demandada. La demandante realizó sus aportes a seguridad social. Agotó la reclamación administrativa el 1 de julio de 2010 y fue contestada el 28 de julio de 2010.

La demanda fue inicialmente admitida y notificada a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, lo cual fue declarado nulo por el Juzgado en auto interlocutorio No. 1815 de 8 de agosto de 2013 (fl 93-95), y dispuso convocar al proceso a la Fiduciaria la Previsora como agente liquidador del ISS.

El ISS en liquidación descorrió del traslado de la demanda el 28 de octubre de 2013, dando respuesta a la misma (fls. 102-110), oponiéndose a todas las pretensiones, por haber suscrito con la actora contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones por carecer de soporte legal las pretensiones efectuadas por la actora, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, inexistencia de la demandada.

Se notificó a la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, sin respuesta alguna (fl. 79).

En sentencia No. 73 de 27 de abril de 2015, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali consideró que entre la demandante y el ISS en liquidación, existió un contrato laboral entre el 25 de octubre de 1995 y el 18 de septiembre de 2008, decisión a la que arribó una vez analizó el caudal probatorio. Observó que la demandante cumplió la labor de profesional en salud ocupacional al interior del extinto Instituto de Seguros Sociales

Seccional Valle del Cauca en el área de riesgos laborales, vínculo laboral que quiso ser eclipsado por los diferentes contratos de prestación de servicios celebrados entre la actora y la entidad demandada, no obstante, prevaleció el contrato realidad en los términos del artículo 53 de la Constitución Política.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que la fecha de terminación del vínculo fue el 18 de septiembre de 2008, la demandante realizó el 1 de julio de 2010 la reclamación de administrativa, y se dio respuesta el 21 de julio de 2010, con presentación de la demanda el 14 de mayo de 2013, sin superar los tres años.

Condenó al Instituto de Seguros Sociales en liquidación a pagar auxilio de alimentación, en los montos establecidos anualmente por el Gobierno Nacional, por el tiempo servido, al reconocimiento y pago de las cesantías por \$ 21.703.469, prima anual de servicios \$7.450.529, vacaciones \$8.915.874, con destino a las entidades en las cuales estuvo afiliada, los aportes a pensión en el 100% de la cotización de \$16.035.775 y a salud un total de \$12.421.976 y al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, un día de salario de \$56.069 a partir del 19 de diciembre de 2008, hasta que se paguen las pretensiones del numeral 3, liquidada a la fecha de la sentencia en \$ 128'342.494. Absolvió de las restantes pretensiones. Condenó en costas procesales.

Actencia Pública No. 118
Continuación Actencia de Juzgamiento (Art. 80 C.P.L. y de la SS.)

ACTA No. 117

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO. 73, RESUELVE:

PRIMERO DECLARAR PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y NO PROBADOS LOS DEMÁS MEDIOS EXCEPTIVOS INVOCADOS POR LA DEMANDADA.

SEGUNDO DECLARAR QUE ENTRE LA SEÑORA MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO, TITULAR DE LA C.C. 1164986 Y EL ISS EN LIQUIDACIÓN, EXISTE UN CONTRATO REALIDAD DE TRABAJO ENTRE EL 24OCT01991 Y 18SEPT2008.

TERCERO CONDENAR AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN A PAGAR A FAVOR DE LA SEÑORA MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO, LOS SIGUIENTES VALORES Y CONCEPTOS:

- a. CESANTÍAS \$21.703.469
- b. PRIMA ANUAL DE SERVICIOS \$7.450.529
- c. VACACIONES \$8.915.874

TOTAL PRESTACIONES \$38.070.872

CUARTO CONDENAR AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN O QUIEN HAGA SUS VICES A PAGAR A LA SEÑORA MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO EL AUXILIO DE ALIMENTACIÓN EN EL MONTO Y PERÍODOS QUE ESTABLECE LA LEY CACHADO ENTRE EL 24OCT01991 AL 18SEPT2008.

QUINTO CONDENAR AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN O QUIEN HAGA SUS VICES A PAGAR A LA SEÑORA MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO LOS SIGUIENTES VALORES POR CONCEPTO DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL, ENTENDIENDO COMO EN FORTONERÍA, APORTES A PENSIONES LA SUMA DE \$16.035.775 Y APORTES A SALUD LA SUMA DE \$12.421.976, TALES VALORES DEBERÁN SER PAGADOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA A LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS EN LAS QUE ESTUVO AFILIADA LA DEMANDANTE ENTRE EL VÍNCULO LABORAL, ESTO ES DEL 24OCT01991 AL 18SEPT2008.

SESTO CONDENAR AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN O QUIEN HAGA SUS VICES A PAGAR A LA SEÑORA MARIA INOCENCIA CANTILLO POLO LA SUMA DE \$56.069 DIARIOS A PARTIR DEL 19OCT2008 Y HASTA QUE SE EFECTUE EL PAGO DE LAS PRESTACIONES RECONOCIDAS EN EL NUMERAL 3 DE LA SENTENCIA, INDENIZACIÓN QUE A LA FECHA DE LA PRESENTE SENTENCIA ASCIENDE A LA SUMA DE \$128'342.494.

SEPTIMO ABSOLVER AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN O QUIEN HAGA SUS VICES DE LAS DEMÁS CARGAS FORMULADAS EN EL CONTRA POR LA PARTE DEMANDANTE.

OCTAVO CONDENAR EN COSTAS AL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN O QUIEN HAGA SUS VICES, EN LAS QUE DEBERÁN LIQUIDARSE POR SECRETARÍA DEMANDANTE, INCLUIDA LA SUMA DE \$3000.000 POR CONCEPTO DE AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE Y A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA.

NOVENO SI FUEA SENTENCIA NO FUEA APELADA, REVISITARE EN CONSULTA ANTE EL ISS, PARA SU CONOCIMIENTO A TITULO DE PREVENCIÓN DEL ART. 89 DEL C.P.L. Y DE LA SS.

LA PROVIDENCIA ANTERIOR QUE HA NOTIFICADA EN EXTRAJUDICIAL A LAS PARTES.

AUTO INTERLOCUTORIO NO. 73 DECISION SE CONCEDE RECURSO DE APELACION INTERPUESTO POR LA APODERADA DE LA PARTE DEMANDADA CONTRA LA SENTENCIA, EN EL EFECTO SUSPENSIVO DE CONFORMIDAD CON EL 84O C.P.L. Y SS, EN CORRECCIÓN REMITARE LA ORIGINAL DEL EXPEDIENTE AL DEMANDABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL INSTITUTO JUDICIAL DE CALI - SALUD LABORAL.

Pues bien del expediente se extrae que la prestación de servicios de la demandante ocurrió hasta el **18 de septiembre de 2008** (fl. 12, 18) en el “Dpto. Aseguradora ATEP” concerniente a la Administradora de Riesgos Profesionales del Seguro Social (fls. 24-42), actividad a cargo del ISS que por recomendación del CONPES 3456 del 15 de enero de 2007 y 2464 del 3 de abril de 2007, dio lugar a que por virtud del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 fuera cedida a título oneroso, en sus “activos, pasivos y contratos” a La Previsora S. A. Compañía de Seguros.

En efecto, el artículo 155 reza:

“ARTÍCULO 155. *De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.* Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas”

Dicha disposición fue reglamentada por el Decreto número 600 del 29 de febrero de 2008, fijando lo concerniente al traslado de afiliados entre ARP cedente y cesionaria *“con los efectos previstos en la ley”*, y reglando el aviso de la cesión de contratos con los afiliados, por remisión al artículo 68 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, especificando en el artículo 6º un periodo de transición *“a partir de la fecha en que se formalice la cesión de activos, pasivos y contratos”* para que la entidad pública cesionaria *“ajustara su estructura operativa”*. Es decir, dejando aparentemente, sin regular las consecuencias de la contratación de servicios personales, que ahora pretende aducir la demandante como un contrato de trabajo por vía de la primacía de la realidad y que, por virtud del referido artículo 68 debían al menos ser informadas a los contratantes en los negocios jurídicos celebrados *intuitu personae*.

Ahora, el *“Convenio para el desarrollo de la cesión de activos, pasivos y contratos del Instituto de Seguros Sociales a La Previsora Vida S. A.*

Compañía de Seguros" suscrito el 31 de marzo de 2008 por La Nación, representada por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social y los Presidentes del Instituto de Seguros Sociales y de La Previsora Vida S.A., *Compañía de Seguros* fue aprobado por la Superintendencia Financiera mediante la Resolución 1293 de agosto 11 de 2008, estableciendo en el numeral 10 de los considerandos que:

"Como consecuencia de la operación y según lo previsto en el contrato de cesión que suscribirán las partes, La Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros asumirá todas las responsabilidades, conocidas y por conocer, originadas en la actividad del Instituto de Seguros Sociales como Administradora de Riesgos Profesionales"

Y en el artículo quinto de dicha Resolución se determinó que la PREVISORA VIDA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS contemplaría el plan de ajuste a desarrollar por el término de un año que contaría con *"la planta de personal requerida para la prestación de sus servicios"*.

Cesión de activos, pasivos y contratos que se publicitó fue asumido por LA PREVISORA VIDA S.A., a partir del 1 de septiembre de 2008.

Ahora, mediante Escritura Pública No 1260 del 30 de octubre de 2008 de la Notaría 74 de Bogotá se modificó la razón social de LA PREVISORA VIDA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS por la de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A..

Es más en virtud de la prueba oficiosa decretada en esta instancia el 22 de abril de 2016 (fl. 27) se aprecia a folio 142 del cuaderno de segunda instancia, como causal de rechazo de acreencias No. 16, determinadas en la Resolución 5522 del 26 de enero de 2015 por la cual se calificaron acreencias reclamadas de manera extemporánea con cargo a la masa liquidatoria del ISS en liquidación como pasivo cierto no reclamado, aquella denominada:

"ACTIVOS, PASIVOS O CONTRATOS CEDIDOS A LA PREVISORA VIDA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS: Se rechaza porque la reclamación versa sobre un activo, un pasivo, un

contrato afecto, o una responsabilidad conocida o por conocer, de cualquier asunto o de cualquier actividad que desarrollaba el ISS como Administradora de Riesgos Profesionales, y que se encuentra incorporado dentro de la cesión que a título oneroso realizó dicho Instituto a la Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros, operación que fue aprobada por la Superintendencia Financiera a través de la Resolución 1293 de 2008”.

Por tanto, no se integró en debida forma el contradictorio en el presente proceso con quien, para el 18 de septiembre de 2008 fungía como pretendido empleador de la demandante y quien debía convocarse a la litis desde la presentación de la demanda el 14 de mayo de 2013 (fl. 76).

El vigente artículo 61 del C.G.P, señala al respecto que: “Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”

Teniendo en cuenta lo anterior, en el *sub examine* para la Sala están dadas las condiciones legales indispensables para que se configure el litis consorcio, pues por pasiva no está acreditado plenamente que el extinto ISS fue quien mantuvo las obligaciones concernientes al negocio de riesgos laborales que cedió a LA PREVISORA VIDA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, HOY POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., imponiéndose la necesaria vinculación de esta persona jurídica, más aún cuando los derechos de la demandante no pueden quedar en vilo, y el grado jurisdiccional de consulta solo opera respecto del extinto ISS, quien comparece a través de su sucesor procesal el PAR ISS.

En consecuencia, desconocer la existencia de la persona excluida por pasiva da lugar a la nulidad que oficiosamente declarará la Sala. Más aún tratándose de derechos laborales en disputa desde largo tiempo atrás, que

se pretende atribuir a una persona jurídica extinta que cedió uno de sus negocios antes de que ello ocurriera, por mandato legislativo.

En tal virtud, la nulidad deberá declararse a partir del auto número 1264 del 24 de mayo de 2013 (fl. 77), admisorio de la demanda, correspondiendo al *A quo* vincular y notificar como litisconsorte de la parte pasiva a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., debiendo agotar todas las etapas correspondientes al proceso ordinario laboral de primera instancia respecto del aludido sujeto procesal y una vez surtidas estas deberá proferir nueva sentencia resolviendo de fondo respecto de las pretensiones de la demandante y de la integrada en el litisconsorcio necesario, manteniendo claro está, plena validez la prueba ya decretada y recaudada.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad a partir del auto número 1264 del 24 de mayo de 2013, admisorio de la demanda proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dejando a salvo las pruebas practicadas en este proceso.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez de instancia que se adopten los correctivos procesales pertinentes para integrar como litisconsorte necesario por pasiva a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., para que ejerza su derecho de defensa y contradicción.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** por ESTADO electrónico en la página web de la Rama Judicial, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral. Para consultas, ingresar a: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/137>.

CUARTO: Por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado**

Firmado Por:

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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:

dee88945eb70495026ec99e4d1dea42f522ad050fcdeb175cded6c4b218addeb

Documento generado en 11/03/2022 01:29:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>