



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

DEMANDANTE	Roguido López Ortiz
DEMANDADA	ISS – Fiduciaria Agraria S.A. – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Ministerio de Salud y Protección Social
TRIBUNAL DE ORIGEN	Tribunal Superior de Cali
JUZGADO DE ORIGEN	Juzgado Octavo Laboral del Cto. de Cali
RADICADO	760013105008 2013 01206 01
TEMA	Contrato realidad
CONOCIMIENTO	Consulta y apelación
ASUNTO	Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Roguido López Ortiz contra el extinto ISS de cuya liquidación se ocupa el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado – PAR ISS, administrado por Fiduciaria Agraria S.A., la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Salud y Protección Social.

Auto

Puesto que ha fenecido el tiempo otorgado para que el Ministerio Público interviniera sin que o hubiera hecho, se entiende saneada la causal de nulidad advertida en auto anterior².

ANTECEDENTES

Roguido López Ortiz radicó demanda ordinaria laboral pretendiendo **i)** se declare que entre él y el extinto ISS existió una relación de trabajo entre el 17 de mayo de 2011 y el 30 de noviembre de 2012, el cual finalizó sin justa causa. Como consecuencia, deprecia el pago de **ii)** cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte, calzado y vestido de labor, prima de navidad y primade vacaciones, conceptos todos, a la luz de lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo -CCT- y su cláusula aclaratoria y las normas que los regulan; **iii)**

¹ 03 Control estadístico por secretaría.

² 08 ControlLegalidadMinisterioPúblico

al pago de las indemnizaciones por terminación unilateral y sin justa causa (CCT), moratoria por no consignación de cesantías, moratoria por el no pago de cesantías, salarios y prestaciones e intereses a las cesantías; **iv)** devolución de los valores descontados a título de retención en la fuente; **v)** reconocimiento y pago de ajustes anuales con el IPC de los tres últimos años; **vi)** reconocimiento y pago del trabajo extraordinario en horas extras, domingos y feriados; **vii)** reintegro del valor de los aportes a la seguridad social; **viii)** pago de diferencias salariales resultantes de comparar lo recibido por el demandante con los salarios devengados por los trabajadores oficiales del ISS, que desempeñaron idénticas funciones correspondientes al cargo “Profesional Universitario”; **ix)** que una vez indexado el valor de la condena que no se compadezca con sanciones moratorias, se paguen intereses moratorios comerciales a la fecha de pago; costas y agencias en derecho³.

Fundamentó sus pretensiones en que prestó su servicio personal subordinado e indelegable ante el extinto ISS entre el 17 de mayo de 2011 y el 30 de noviembre de 2012, desempeñando las funciones propias del cargo de abogado sustanciador. Se celebraron contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad. Fue despedido sin justa causa, lo que generó perjuicios patrimoniales y morales, dado el impacto psicológico y deterioro moral, dificultando su desarrollo en el ámbito laboral. La jornada laboral era la máxima y en ocasiones laboraba tiempo extra que no fue remunerado. Recibía como contraprestación en promedio durante los últimos 3 años \$1.293.696,00 mensual, en tanto que el personal de planta que ejercía las mismas funciones percibía un promedio entre \$2.634.016,00 a \$2.765.717,00. De su remuneración descontaba la retención en la fuente. El extinto ISS no pagó derechos prestacionales legales ni convencionales, tampoco lo afilió ante el Sistema de Seguridad Social. El sindicato de trabajadores del ISS firmó la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, la cual se ha prorrogado⁴.

La nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵ se opone a las pretensiones y solicitó su desvinculación del proceso. El ministerio no sostuvo ningún tipo de relación con el demandante. Tampoco fueron subrogadas las obligaciones laborales que reclama del extinto ISS. El ministerio no fue designado como sucesora o sustituta del contratante ISS, esa entidad está adscrita al Ministerio del Trabajo-antes Protección Social-. Los contratos de prestación de servicios celebrados por el ISS con el demandante tienen sustento normativo en el art.3º del Decreto 1737 de 1998 modificado por el art. 1º del Decreto 2209 de 1998 y el art.13 del Decreto 2170 de 2002, bajo la facultad expresa que tienen las entidades públicas de suplir su planta de personal a través de este tipo de contratación, modalidad que en ningún evento se transforma en vínculo laboral. Excepcionó: inexistencia de relación laboral con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de legitimación en la causa por pasiva (previa), inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la convención colectiva

³ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 120 - 122

⁴ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 118 - 120

⁵ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 132 - 145

de trabajo es un contrato bilateral y consensual que aplica a las partes que lo suscribieron, una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el aspecto presupuestal y prescripción.

La nación-Ministerio de Salud y Protección Social⁶ se opone a las pretensiones de la demanda y la denegación de pretensiones. El demandante prestó sus servicios al extinto ISS, no presentando ningún tipo de vínculo con el ministerio. Si bien el ISS es una entidad vinculada a este ministerio, ello no implica una dependencia, no recayendo responsabilidad en el ministerio, en relación con las actuaciones administrativas del ISS. Excepcionó inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este ministerio para pagar prestaciones sociales e inexistencia de la relación jurídico sustancial.

ISS en Liquidación⁷ se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Entre las partes se celebró un contrato de prestación de servicios con base en la Ley 80 de 1993, para obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales para desarrollar actividades especiales relacionadas con la organización y funcionamiento de la entidad, sin que ello implique una verdadera relación de trabajo. El demandante se desempeñó como contratista del ISS y obró reconociendo su condición de contratista independiente, pues voluntariamente suscribió el contrato, constituyó póliza de cumplimiento, cobró honorarios, se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones como independiente, acató las órdenes impartidas durante la ejecución de los contratos, por lo que no puede pretender variar esa condición. Aceptó los extremos temporales, que las actividades a desarrollar se encontraban enlistadas en el contrato de prestación de servicios, sin que ello implicara que el cargo fuera permanente. Aceptó igualmente la existencia de la convención colectiva de trabajo, no siendo aplicable al demandante por ser contratista. No le afilió a seguridad social por la misma razón. Excepcionó falta de causa para demandar, prescripción, contrato de prestación de servicios, ausencia de relación laboral, pago y mala fe del demandante.

Sentencia de primera instancia⁸

El 30 de junio de 2015, el Juzgado Octavo Laboral del Cto. de Cali, Valle, profirió la sentencia No.272, cuya parte resolutive, según el acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor ROGUIDO LOPEZ (sic) ORTIZ como trabajador y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -HOY LIQUIDADADO- como empleador, existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 27 de abril de 2011 al 30 de noviembre de 2012.

⁶ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 150 - 174

⁷ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 196 - 207

⁸ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 283-285



SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY LIQUIDADO, en su contestación de la demanda.

TERCERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en sus contestaciones de la demanda y no probadas las demás.

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar a favor del señor ROGUIDO LOPEZ (sic) ORTIZ las siguientes cantidades y conceptos:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO	\$2.925.190
CESANTÍAS	\$2.059.133
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$200.974
PRIMAS DE (sic) LEGALES Y CONVENCIONALES	\$4.154.202
VACACIONES	\$1.031.363
PRIMA DE VACACIONES	\$1.724.928
INDEMNIZACIÓN LEY 50 DE 1990	\$12.290.112
INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO OPORTUNO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$200.974
INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES	\$40.622.054
DEVOLUCIÓN APORTES A SALUD	\$810.608,17
DEVOLUCIÓN APORTES A PENSION (sic)	\$1.144.388,00

QUINTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY LIQUIDADO – sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., a pagar las condenas por concepto de vacaciones, los intereses a las cesantías y devolución de aportes a la seguridad social para salud y pensiones, debidamente indexados desde el 30 de noviembre de 2012 y hasta que se verifique su pago.

SEXTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY LIQUIDADO – sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., a continuar pagando la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones y salarios a razón de un día de salario por cada día de retardo equivalente a la suma diaria de \$43.123,20 a partir de la presente providencia y hasta que se verifique el pago de los salarios y prestaciones.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Tásense por secretaría (sic) incluyendo la suma \$9.000.000, como agencias en derecho.

OCTAVO: ABSOLVER al Instituto de Seguros Sociales -En Liquidación (sic)- de las demás pretensiones solicitadas por el demandante ROGUIDO LOPEZ OORTIZ (sic).

NOVENO: ABSOLVER al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas y cada una de las pretensiones del demandante ROGUIDO LÓPEZ ORTIZ.



DÉCIMO: CONSÚLTESE la presente providencia, conforme a la previsión del artículo 69 del CPTSS modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. Oficiése al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre la remisión del expediente al superior".

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada, **PARISS** administrado por **Fiduagraria S.A.**⁹ la recurre en apelación, con miras a obtener su revocatoria, señalando que no era posible reconocer la relación laboral entre las partes, pues la contratación se dio a la luz de la Ley 80 de 1993. No hay lugar al pago de una indemnización por despido injusto, pues no se acreditó el despido, el vínculo se rompió por vencimiento del contrato de prestación de servicios el 30 de noviembre de 2012. No es procedente el reconocimiento de derechos y prestaciones sociales ni mucho menos la indemnización moratoria, en la medida de que la demandada siempre actuó de buena fe y bajo el convencimiento de que se trataba de un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993. Tratándose la sentencia de una constitutiva, con ella se crea una situación jurídica, por tanto, es a partir de la sentencia que se crea la obligación de pagar al trabajador las prestaciones sociales propias de un contrato de trabajo. No se encuentra en mora el empleador sino a partir de la sentencia que declara la existencia de un contrato de trabajo, de ahí que conforme a lo establecido en el art.1 del Decreto 797 de 1949, la sanción moratoria debe correr a partir de los 90 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, y no como se ordenó en la sentencia. Insiste en la buena fe y en el estado liquidatorio en el que se encontraba para pagar cualquier tipo de intereses moratorios o indemnizaciones, así las cosas, no hay lugar al pago de las condenas ordenadas. Solicita se revoque la sentencia y en su lugar se le absuelva.

Alegatos en segunda instancia

Se corrió traslado para alegar¹⁰, siendo descorrido únicamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el PARISS administrado por Fidagraria S.A., así

Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹depreca la confirmación de la decisión de absolverla de las pretensiones. Jamás ha existido relación o vínculo jurídico de carácter legal, reglamentario o laboral entre el demandante y el ministerio, no teniendo por qué asumir las obligaciones del ISS liquidado. Carece de legitimación en la causa dentro del asunto. Con ocasión a la liquidación del ISS la asunción de las obligaciones pendientes quedó bajo la dirección de Fiduprevisora S.A. y luego de Fidagraria S.A., con cargo a los recursos que dejó el extinto ISS, y únicamente en caso de insuficiencia de éstos, con cargo a los recursos del presupuesto general de la Nación, diferente al presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

⁹ 03 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2023041703756 – minuto: 52:52 a 55:27

¹⁰ 02 AutoAdmiteRecurso - 03 AutoAdmisionRecurso_2 - 08 ControlLegalidadMinisterioPúblico

¹¹ 11 AlegatosConclusionMinHacienda



PAR ISS en liquidación administrado por Fidagraria S.A.¹² argumentó que el demandante ejerció sus labores de forma independiente, nunca hubo determinación en el tiempo, modo y lugar para llevar a cabo la ejecución del contrato de prestación de servicios, no pudiendo determinarse que entre el ISS y el demandante existió un contrato de trabajo. Insiste en que la contratación se dio bajo el amparo de lo regulado en la Ley 80 de 1993 y su terminación tuvo lugar teniendo en cuenta lo preceptuado en el art.60 de la comentada ley, mas no en un actuar injustificado de la entidad. Tanto los contratos celebrados como su objeto difieren del fin social de la entidad, pues al demandante le correspondía la defensa de los intereses de la entidad. Se efectúa el cobro de lo no debido al no configurarse los elementos constitutivos de una relación laboral. Considera excesiva la condena, generándose un detrimento al rubro presupuestal, sin tener en cuenta que el PAR ISS se encuentra administrando los dineros de la seguridad social, así como el pago de sentencias, por tanto, el cobro de costas y agencias en derecho es perjudicial para la entidad.

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, es decir, por lo arts.66 y 66 A del CPTSS; de igual manera se conoce en consulta a favor de la entidad condenada.

El problema jurídico por resolver en esta instancia consiste en establecer si entre Roguido López Ortiz y el extinto ISS, sucedido procesalmente por el PARISS, administrado por Fidagraria S.A., existió un contrato ficto de trabajo entre el 27 de abril de 2011 y el 30 de noviembre de 2012. En caso de ser así, se pronunciará la sala en torno a aquellos puntos que fueron objeto de condena a cargo de la referida demandada.

Naturaleza del vínculo entre las partes/el demandante como trabajadora oficial

El art.2 del Decreto 2127 de 1945, establece: “para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio”.

El art. 4 del mismo decreto, señala que “Se rigen por contrato de trabajo en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, las relaciones jurídicas cuyo objeto se relacione con la construcción o sostenimiento de obras públicas, salvo quienes se encuentren vinculados a las empresas industriales y comerciales del estado, y a las instituciones idénticas a las de los particulares, donde la regla general es el trabajador oficial”. En el art. 20 tal Decreto consagra que “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este

¹² 12 AlegatosConclusionPARIS

último destruir la presunción". El literal b) del art.1° del Decreto 416 de 1997, por su parte, establece como regla general que quienes laboren para el ISS son trabajadores oficiales, salvo aquellos que cumplan alguna de las funciones relacionadas en el literal a) del mismo canon.

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía al **demandante** demostrar su dicho. Aportó como pruebas relevantes las documentales que se relacionan a continuación:

- a) Convención colectiva de trabajo – vigencia noviembre de 2001 a octubre de 2004¹³.
- b) Contrato de prestación de servicios con fecha de inicio del 03 de julio de 2012 al 30 de noviembre de 2012. Valor total del contrato \$6.382.234, valor mensual del contrato: \$1.293.696¹⁴.
- c) Contrato de prestación de servicios con fecha de inicio del 1 de noviembre de 2011 al 30 de junio de 2012. Valor total del contrato \$10.349.568, valor mensual del contrato \$1.293.696¹⁵.
- d) Contrato de prestación de servicios con fecha de inicio del 27 de abril de 2011 al 31 de octubre de 2011. Valor total del contrato \$7.934.669, valor mensual del contrato \$1.293.696¹⁶.
- e) Respuesta reclamación administrativa por parte del Instituto de Seguros Sociales – ISS, donde se certifica el tiempo en el que el demandante prestó sus servicios a la entidad y las labores que desempeñaba en la ejecución del contrato¹⁷.
- f) Comprobantes PILA Bancoomeva – pago como independiente¹⁸.
- g) Certificación afiliación como independiente a Coomeva EPS¹⁹.
- h) Planilla Banco Agrario de Colombia – aportes como independiente²⁰.
- i) Comprobantes PILA Bancoomeva – pago como independiente²¹.
- j) Certificación laboral de Ángela Viviana Puentes Rivera, cargo profesional universitario grado 27, devengando un salario para el 2011 de \$2.634.016; para el 2012 \$2.765.717 y, para el 2013 \$2.833.200²².

Quienes integran la pasiva no aportaron pruebas al proceso.

Interrogatorios de parte- declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan, ilustrando así el proceso:

Héctor Fernando Cortázar Sánchez –	Fue compañero de trabajo del demandante desde abril de 2011, fecha en la que ingresó a laborar para el ISS y se mantuvo vinculado hasta mayo de 2013. Laboraba en el departamento de alistamiento.
---	--

¹³ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 9 - 86

¹⁴ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 87

¹⁵ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 88

¹⁶ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 89

¹⁷ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 90 - 93

¹⁸ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 94 - 95

¹⁹ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 96

²⁰ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 97 - 98

²¹ 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 99 - 110

²² 01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299, FF. 111



<p>Testigo de la parte demandante²³ (minuto 17:17-35:10)</p>	<p>Roguido realizaba labores como visitador de juzgados, atender solicitudes de Presidencia, entre otras. Estaba adscrito también al departamento de alistamiento. El demandante tenía un contrato de prestación de servicios, era contratista al igual que él, y prestó sus servicios aproximadamente año y medio. El demandante es abogado, desempeñándose en el ISS ante Presidencia, resolviendo asuntos relativos a solicitudes de pensión de invalidez, muerte, entre otros, y luego visitador de juzgados. Roguido desempeñaba las funciones en las instalaciones del ISS de Bellavista. Las funciones que realizaba el demandante pertenecían al giro ordinario de la entidad, porque él tomaba decisiones de reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Recibía mensualmente su pago y no le pagaban prestaciones sociales. Prestaba el servicio de 8 am a 5 pm y a veces le tocaba permanecer más tiempo del horario designado por la cantidad de trabajo Tenían una hora de almuerzo, cumpliendo esta jornada de lunes a viernes, incluso les pedían que fueran los sábados, Las órdenes las daba el jefe de Pensiones Tomás Joaquín Reyes y el Gerente Alejandro, quienes hacían parte de la planta de personal del ISS. El demandante no podía ausentarse de su puesto de trabajo ni enviar en su reemplazo a un tercero para ejecutar sus funciones, así como tampoco le era permitido laborar en su casa. El jefe de Pensiones y el Gerente le impartían instrucciones al demandante, como, por ejemplo, mandar los documentos de presidencia para que pudiera avanzar en ellos y diera respuesta. En caso de incapacidad médica o ausencia debía informarlo a sus superiores. Dentro de la empresa existían varias personas de planta que hacían las mismas funciones del demandante, siendo abogados del ISS. El demandante trabajó hasta el 30 de noviembre de 2012, recuerda la fecha porque en esa época despidieron a muchas personas. Narró que no conoce las razones del despido. El demandante no debía llevar escritorios ni computadores para realizar su trabajo, porque allá les daban todo. A los de planta les realizaban aumentos anuales de salario. El demandante le comentó que, a pesar de tanto tiempo que laboró, sin explicación terminaron su contrato. Una vez finalizaban los contratos, dentro de los 3 o 4 días siguientes firmaban el siguiente, sin embargo, los días que estaban sin contrato igual debían laborarlos. Los contratos se fijaban con un plazo de seis meses.</p>
<p>Jessica Herrera – testigo de la parte demandante²⁴ (minuto 36:02-49:54)</p>	<p>Conoce al demandante desde hace varios años por haber laborado en el ISS. La declarante laboró en la entidad dos años y seis meses desde el 12 de agosto de 2010 hasta el 30 de noviembre de 2012, prestando sus servicios en el Departamento de Atención al Pensionado, “pre-sustanciando” expedientes, es decir, alistarlos para el reparto de los abogados. El demandante prestó sus servicios en el mismo departamento de atención al pensionado, revisando las sentencias judiciales y con el pasar del tiempo decidía los casos de presidencia, esto es, los más delicados sobre reconocimiento de prestaciones económicas por invalidez, vejez y muerte. Laboró aproximadamente un año y medio, su desvinculación tuvo lugar el 30</p>

²³ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2023041516757 – minuto 17:07 – 35:10

²⁴ Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2023041516757 – minuto 36:02 – 49:54



de noviembre de 2012. La forma de vinculación se daba mediante contrato de prestación de servicios. La declarante también estaba vinculada bajo la misma figura, la vinculación del demandante se dio través de varios contratos que nunca se interrumpieron, prestando sus servicios en Bellavista, sin que este pudiera prestar los servicios en lugar distinto, cumpliendo horario de 8 am a 5 pm, teniendo una interrupción de 12 a 1 pm, de lunes a viernes normalmente, pero si el Gerente lo demandaba debían asistir los sábados y a veces domingos por la cantidad de trabajo. Las labores que el demandante prestaba eran propias del ISS, no eran ocasionales y la remuneración era mensual, y devengaba \$1.200.000 y lo conocía porque él era el que menos ganaba a pesar de tener muchas obligaciones. No había otros abogados que prestaran sus labores por medio de contrato de trabajo, pues todos eran contratistas y nunca se le reconocieron prestaciones sociales. En caso de ausentarse debía informar a Alejandro Arturo Mejía quien era el Gerente del ISS, pues recibía instrucciones de éste. El ISS suministraba los elementos de trabajo para desempeñar sus funciones. El demandante dejó de laborar en el ISS porque "no le llegó contrato el 30 de noviembre". Había otros abogados que ganaban más, como Patricia Vélez, que ganaba \$1.600.000, Patricia Velásquez \$1.500.000 y Angélica Sánchez \$1.800.000. A los trabajadores de planta se les aumentaba el salario anualmente. El demandante se deprimió demasiado porque ejercía labores importantes y tenía expectativas sobre el trabajo que realizaba. A todos los trabajadores, incluido el demandante, le suministraban los elementos de trabajo y les hacían firmar planillas de entrega con el logo del ISS haciéndolos responsables de ellos. No conoce una cláusula que lo obligara a ir a su lugar de trabajo, sin embargo, no se podía llegar tarde, el Gerente incluso se paraba en la Puerta a ver quién llegaba después de las 8 am, regañaba y se debía compensar si se llegaba tarde. El gerente y sus ayudantes, Georgina y Holmes, amenazaban que no llegaban los contratos si llegaban tarde.

Valorada la prueba en su conjunto, la sala arriba a idéntica conclusión que el A-quo en torno a la naturaleza del vínculo, así como en relación con los extremos temporales de su vigencia. Se especifica no sólo que la testimonial da cuenta de esa prestación de servicios, si no que a FF 90/93 del archivo denominado "01 Primera Instancia_Despacho 009 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali_Demanda_2023012503299" obra certificación expedida por el Gerente de la Seccional del Valle del Cauca del ISS -en liquidación- el 20 de noviembre de 2012; en dicho documento se expresan los extremos temporales indicados en la demanda, es decir el 17 de mayo de 2011 al 30 de noviembre de 2012.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha expresado en múltiples oportunidades, cuál es el valor probatorio de las certificaciones laborales expedidas por las empleadoras, o de uno de sus representantes, resaltando que deben reputarse como ciertas y tomarse como un medio de convicción proveniente de él, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo

registrado en esas constancias no se aviene a la verdad²⁵; situación que no se advierte en el proceso, por tanto existe plena certeza de los extremos temporales. Con todo, como el contrato glosado a fl.89 del mencionado archivo da cuenta de que el inicio del primero de los contratos de prestación de servicios inició el 27 de abril de 2011, habrá de tenerse éste como extremo inicial y como extremo final el 30 de noviembre de 2012. Como salario acreditado se tiene el de \$1.293.696.

Súmese que la defensa del extinto ISS se limita a defender la naturaleza de la relación afirmando que se aplicó la normativa contenida en la Ley 80 de 1993; sin embargo, basta revisar la misma disposición para comprender que se trató de una indebida utilización del contrato de prestación de servicios, siendo determinante el art.32, numeral 3º, veamos:

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. (subraya la Sala).

Las labores ejecutadas por el demandante no eran extrañas al objeto social del ISS, las cuales no se encuentran en discusión y se acreditan tanto con la documental arriba relacionada como con las declaraciones recibidas en primera instancia, pertenecían al giro ordinario y esencial de esa entidad, es decir, asesorar y garantizar la oportuna atención de las solicitudes de los asegurados y/o beneficiarios. No puede asumirse, además, que las actividades específicas que daban sentido a la existencia del ISS requirieran conocimientos especializados o ajenos al del personal de planta, habida cuenta que el área de conocimiento de seguridad social se ubica como eje central de las relaciones entre la entidad y sus asegurados.

Sobre la modalidad contractual -duración- la Corte Suprema de Justicia ha reconocido en sentencias como la SL3635 de 2021, entre otras, que al aplicarse el principio de la primacía de la realidad frente a contratos de prestación de servicios suscritos por el ISS debe entenderse que emerge un contrato a término indefinido, cuestión que es acogida enteramente por esta sala.

Sobre las condenas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, tenemos que al declararse la existencia de un contrato laboral el trabajador tenía derecho a recibir todos aquellos derechos previstos en la ley para trabajadores oficiales, debiéndose analizar las fórmulas despejadas por la juez de primera instancia, así como la viabilidad de los derechos reconocidos.

Antes de discriminar el estudio de cada prestación, conviene advertir que en virtud del artículo 3º de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de

²⁵ Sentencias rad. 8360 de 1996, SL 36748 de 2009, SL 14426 de 2014, SL 6621 de 2017 y SL21923 de 2017, entre otras



Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004, esta resulta aplicable a todos los trabajadores oficiales vinculados al ISS -entre ellos el ahora trabajador-, y para el momento de los hechos se encontraba vigente en virtud de las prórrogas automáticas que operaron, en tanto no se demostró que las partes o una de ellas hubieran manifestado su expresa voluntad de darla por terminada. Además, aunque no fue un tema controvertido por la apelante, se recuerda que tal como lo concluyó la primera instancia no se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva por no transcurrir tres (03) años o más desde la causación de los derechos y la radicación de la demanda (04 de diciembre de 2013²⁶).

Cesantías

Al revisar el contenido de la Convención Colectiva de Trabajo, especialmente los artículos 62, 63 y 64 que tratan sobre el auxilio de cesantías, no se aprecia una fórmula especial para la liquidación, por lo que al trabajador le correspondía recibir lo equivalente a un mes de salario por cada año de servicio, liquidado de forma total o parcial según sea el caso, bajo las luces del artículo 17, literal a), de la Ley 6 de 1945. Al aplicar la fórmula, la sala obtiene un valor total de \$ 2.062.726, que al ser ligeramente superior a los \$ 2.059.133 liquidados por el *a quo* no será objeto de modificación por tratarse de apelante único.

Intereses a las cesantías

El artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo establece que el ISS debía reconocer a los trabajadores oficiales los intereses sobre las cesantías, en cuantía equivalente al 12% anual por el año objeto de liquidación, o proporcionalmente al tiempo laborado como lo indica el artículo 65 del texto Convencional, que remite al artículo 1° de la Ley 52 de 1975. Al aplicar la fórmula, la sala obtiene un valor total de \$ 201.763, que al ser ligeramente superior a los \$ 200.974 liquidados por el *a quo* no será objeto de modificación por tratarse de apelante único.

Primas legales y convencionales

Al consultar las normas especiales en materia de trabajadores oficiales y el texto convencional, tenemos que el demandante tenía derecho a que el ISS le reconociera, según el artículo 50 de la Convención, dos primas de servicios anuales equivalentes cada una a 15 días de salario; por su parte, también tenía derecho a la prima de navidad que prevé el art. 32 del decreto 1045 de 1978 consistente en un mes de salario por cada año laborado, o proporcionalmente al tiempo de servicio. Al aplicar la fórmula, la Sala obtiene un valor total de \$ 4.125.452, que al ser inferior a los \$ 4.154.202 liquidados por el *a quo* será objeto de modificación en esta instancia.

Vacaciones

El artículo 48 de la referida Convención Colectiva de Trabajo, dispone que el ISS reconocerá a sus trabajadores oficiales un descanso remunerado equivalente a 15 días hábiles por año laborado para aquellos trabajadores cuya vinculación con

²⁶ Acta de reparto visible en el FF. 2 del cuaderno de primera instancia.

entidad sea inferior a 5 años. Al aplicar la fórmula, la sala obtiene un valor total de \$ 1.031.363, que guarda identidad con la liquidación efectuada en primera instancia.

Prima de vacaciones

El artículo 49 de la Convención establece que los trabajadores oficiales del ISS con una antigüedad menor a 5 años, tendrán derecho a una prima de vacaciones equivalente a 20 días por año laborado. Al aplicar la fórmula, la sala obtiene un valor total de \$ 1.370.017, que al ser inferior a los \$ 1.724.928 liquidados por el *a quo* será objeto de modificación en esta instancia.

Indemnización por despido injusto

Para concluir sobre la procedencia de la indemnización por despido injusto debe prestarse atención a los siguientes puntos: **(i)** se declaró bajo el principio de la primacía de la realidad que el trabajador se encontraba realmente vinculado bajo un contrato a término indefinido; **(ii)** no fue objeto de controversia que el contrato finalizó por la supuesta expiración del plazo pactado en el último contrato de prestación de servicios; **(iii)** se concluyó que al demandante le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento de los hechos en el ISS. En consecuencia, resulta aplicable el artículo 5° de la Convención que dispone:

El Instituto garantiza la estabilidad en el empleo de sus Trabajadores Oficiales y en consecuencia no podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 1° del mismo Decreto y de lo establecido en inciso 16 del artículo 108 de esta Convención Colectiva.

(...)

Cuando el Instituto dé por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al Trabajador Oficial afectado una indemnización por despido así:

- A) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor a un año.
- B) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5) años se le pagarán treinta (30) días de salario adicional sobre los cincuenta (50) básicos del literal A) por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción.

(...)

Al no haber terminado el contrato de trabajo por una de las justas causas previstas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, es procedente reconocer la indemnización descrita en el texto convencional, que en este caso equivale a 50 días de salario por el primer año trabajado, y a la fracción de 30 días de salario por el tiempo subsiguiente. Al despejar la fórmula, la Sala obtiene por concepto de indemnización



un total de 67,8 días de salario, que equivalen a \$ 2.925.190, suma idéntica a la liquidada por la juez de primera instancia.

Indemnización por no pago de intereses a las cesantías

Como quedó demostrado que al trabajador no le fueron pagados los intereses a las cesantías, procede el pago de una suma igual por concepto de indemnización por no pago de intereses a las cesantías, por así regularlo el artículo 65 de la Convención Colectiva, que remite al artículo 1° de la ley 52 de 1975 y así permite aplicar esta sanción a los trabajadores oficiales del ISS. El monto de esta sanción es semejante al liquidado por intereses a las cesantías, cuyo valor se confirmó en esta instancia en \$ 200.974.

Indemnización por no pago de prestaciones sociales

La juez de primera instancia, al no encontrar probada la buena fe del empleador, impuso la condena referente a la sanción moratoria establecida en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que consiste en el pago en favor del trabajador de un día de salario por un día de retardo a partir del vencimiento de los 90 días siguientes a la finalización del contrato, por ser ese el plazo que las entidades públicas poseen para reconocer las prestaciones sociales adeudadas a los trabajadores oficiales.

Al revisar esa condena en virtud de la alzada, se encuentra que ciertamente hay lugar a la imposición de dicha condena porque el ISS, hoy liquidado, no logró acreditar en juicio alguna razón de buena fe que justificara la utilización de tipos de contratación diferentes a los que realmente se dieron con su trabajador. En efecto, la tesis de la defensa se circunscribió a estructurar una presunta legalidad de la naturaleza del contrato bajo las disposiciones de la ley 80 de 1993, sin detenerse en apreciar que la misma norma establece un límite para contratar bajo la figura de la prestación de servicios a personal que deba desempeñarse en labores relativas al giro ordinario de la entidad, como en este caso ocurre con la prestación de los servicios de seguridad social frente a afiliados y/o asegurados. Además, es conocido que la ignorancia -mal entendimiento, por ejemplo- de la ley no exime de responsabilidad, cuestión que sube de tono cuando el análisis recae en una entidad pública que, por vía de principios, está rigurosamente sometida al imperio de la ley.

Para liquidar esta indemnización se advierte, como lo hiciera la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SL3184 de 2023, que los efectos de la sanción -un día de salario por cada día de retardo- inician al finalizar el plazo de 90 días siguientes a la finalización del vínculo laboral que tiene la entidad para reconocer las prestaciones adeudadas al trabajador oficial, y finalizan el 31 de marzo de 2015 como fecha de liquidación definitiva del ISS, tal como lo previó el artículo 5° del Decreto 553 del 2015. La totalidad de la mora, en consecuencia, es de 750 días comprendidos entre el 01 de marzo de 2013 y el 31 de marzo de 2015, que al ser multiplicados por el último salario diario del trabajador arroja un total de \$ 32.342.250, que al ser inferior a los \$40.622.054 debe ser objeto de modificación en esta instancia. La imprecisión del *a quo* se debe a que tomó como extremo final de la indemnización moratoria la fecha de emisión



de la sentencia, pasando por alto la liquidación definitiva del ISS que pone fin a la sanción.

Sobre esta indemnización deben hacerse dos aclaraciones finales: **(i)** no es cierto, como lo aduce la apoderada judicial apelante, que la sentencia en que se declara el contrato realidad sea de naturaleza constitutiva y, por ello, inicie la moratoria con la ejecutoria de la sentencia. Por el contrario, se trata de una decisión de carácter declarativo que solo reconoce una situación que, por vía de principio constitucional, existía desde el momento mismo de los hechos. En suma, no hay motivo para revocar la decisión en este punto; **(ii)** al existir un límite legal (31 de marzo de 2015) para reconocer la indemnización moratoria a cargo del instinto ISS, resulta desatinada la decisión de primera instancia relativa a conceder la indemnización moratoria también a partir de la ejecutoria de la decisión, debiéndose modificar el numeral 6° de la sentencia de primera instancia, en el sentido de ordenar a la parte encartada que sobre la suma liquidada por concepto de sanción efectúe la indexación al momento del pago efectivo, tomando para ello como IPC inicial el vigente para marzo de 2015 y como IPC final el vigente para el momento en que se efectúe el pago.

Indemnización por no depósito de cesantías

La indemnización por no depósito de cesantías impuesta por la juez de primera instancia deberá ser revocada, debido a que es un tema pacífico en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la indemnización establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 no es procedente para trabajadores oficiales. En Sentencia CSJ SL4771 de 2021, que reiteró la SL981 de 2019, la Corte sostuvo que la “(...) sanción prevista el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cubija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales”. De esa forma, al ser conocido que los trabajadores oficiales se rigen por normas especiales, no es dable extender los efectos de una sanción prevista para trabajadores del sector privado para acoger la tesis de primera instancia.

Si bien existen algunos pronunciamientos de la Sala de Descongestión Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tales como las sentencias SL1841 de 2022 y SL5610 de 2021, en las que se sostiene que sí es una sanción procedente en materia de trabajadores oficiales, no es menos cierto que el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016 establece que “(...) cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida”, lo que impide tomar como precedente el criterio eventualmente sostenido por la Sala de Descongestión de cara a la aludida indemnización, pues, resulta contrario al precedente de la Sala de Casación permanente de la misma corporación. De igual modo, esta sala no encuentra razones que permitan alejarse del precedente vertical y especializado, siendo prudente alinear el criterio y contribuir a la materialización de los fines de seguridad jurídica, previsibilidad de las decisiones y unificación de criterios.

Devolución de aportes a salud y a pensión

En este punto no queda otra vía que confirmar la condena por concepto de devolución de aportes a salud y a pensión en el porcentaje a cargo del empleador, dado que al emerger el contrato de trabajo resulta ilegítimo que el trabajador cubra de manera total las cotizaciones al SGSSI. Por ello, al demostrarse las cotizaciones por valor del SMLMV de cada época, se liquidará el porcentaje que debía cubrir el empleador por salud (8.5%) y por pensión (12%) durante los periodos laborados por el trabajador. Al aplicar la operación aritmética pertinente, se tiene que al trabajador se le adeuda la suma de \$ 810.608 por aportes en salud y \$ 1.144.388,00 por aportes a pensión a cargo del empleador, sumas que coinciden con las liquidadas en primera instancia.

Los demás temas decididos en primera instancia, al corresponder a la indexación de las sumas objeto de condena cuya depreciación no es reparada con la sanción moratoria, deberán ser confirmados por tratarse de una consecuencia legal que no puede ser desconocida por el juez laboral.

EXCEPCIONES

Se entienden implícitamente resueltas las excepciones formuladas por la pasiva, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, que no operó, según se explicó en líneas anteriores.

COSTAS

Sin lugar a las mismas, como quiera que prosperó parcialmente el recurso de alzada y en todo caso, se conoció la sentencia en consulta a favor de la entidad condenada.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales cuarto y sexto de la sentencia del 30 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito, de Cali, Valle, los que quedarán de la siguiente manera:

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., a reconocer y pagar a favor del señor ROGUIDO LÓPEZ ORTÍZ las siguientes cantidades y conceptos:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO	\$2.925.190
CESANTÍAS	\$2.059.133
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$200.974
PRIMAS DE LEGALES Y CONVENCIONALES	\$4.125.452
VACACIONES	\$1.031.363



PRIMA DE VACACIONES	\$1.370.017
INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$200.974
INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES	\$32.342.250
DEVOLUCIÓN APORTES A SALUD	\$810.608,17
DEVOLUCIÓN APORTES A PENSIÓN	\$1.144.388,00

(...)

SEXTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY LIQUIDADO – sucedido procesalmente por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS administrado por FIDUAGRARIA S.A., a que indexe al momento del pago efectivo el monto de la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales, tomando como IPC inicial el vigente para marzo de 2015 y como IPC final el vigente al momento del pago de esta condena, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la referida providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,


MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

Firmado Por:

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **c7db9fef715ed30c9ea7e10e0b66d92c48043bd31cf8a6a0f746b145628618e0**

Documento generado en 29/01/2024 01:24:17 PM

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

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