



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 20001 31 05 003 2015 00712 01
DEMANDANTE: DELMA MARIA GUTIERREZ MARTINEZ
DEMANDADO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR
ISS LIQUIDADADO ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA
S.A.

Valledupar, dos (2) de agosto de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 28 de septiembre de 2018.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre la demandante y el ISS se celebraron dos contratos de trabajo, el primero, a partir del 2 de enero al 30 de diciembre de 1993 y, el segundo, entre el 1° de noviembre de 1996 hasta el 31 de marzo de 2013, siendo este último a término indefinido y despedido sin justa causa. En consecuencia, se condene al PARISS a pagar las vacaciones, la compensación de las vacaciones, las primas de vacaciones, la prima de servicios de junio y navidad, el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la devolución del 10% de la retención de la fuente en cada contrato.

Igualmente, a cancelar las prestaciones sociales de carácter convencional de los años 2001 a 2013 por conceptos de vacaciones, compensación de las vacaciones, primas de vacaciones, primas de

vacaciones, primera de servicios de junio y navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías, prima técnica profesional, devolución del 10% de la retención en la fuente; al pago de la reserva actuarial representado en un bono pensional tipo T de los dos contratos; indemnización por despido injustificado, indemnización moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y de la seguridad social, así como las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que suscribió diferentes contratos de prestación de servicios con el ISS por más de veinte años, desde el 10 de junio de 1992 al 30 de julio de 2005, para desempeñar el cargo de Odontología General a ordenes de la coordinación de servicios del ISS-Seccional Cesar y desde el 22 de agosto de 2005 al 31 de marzo de 2014 como Odontóloga Especializada en Gerencia de servicios de salud, lo cual deja ver la mala fe de la entidad.

El ultimo contrato de prestación de servicios no fue renovado, razón por la que se entiende que se consumó un despido sin justa causa. Señaló que el último salario devengado fue la suma de \$2.678.622 mensuales. Aseguró haber cumplido horario de trabajo desde lunes a viernes de 8:00 a.m. a 12.m y de 2:00 pm a 6:00 p.m.

Refiere que entre el sindicato mayoritario SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS, se celebró una convención colectiva de trabajo el 1º de noviembre de 2001, con vigencia al 30 de octubre de 2004, la cual fue prorrogada sucesivamente y le resulta aplicable.

Manifiesta que, durante las dos relaciones laborales, no se le pagó aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, ni prestaciones sociales legales ni extralegales. Que la liquidación el ISS se terminó el 31 de marzo de 2015.

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS

SOCIALES, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la naturaleza del ISS; la disposición prevista en el artículo 3 del Decreto 1651 de 1977 y la del artículo 235 de la Ley 100 de 1993; la transformación del ISS, las labores desempeñadas a ordenes de la coordinación de servicios asistenciales del ISS; que prestó sus servicios para la gerencia de servicios de salud; aceptó la jornada y el horario; la existencia de la convención, la prórroga sucesiva de aquella; el agotamiento de las reclamaciones a Colpensiones y a la FIDUPREVISORA; la liquidación del ISS, y la constitución del patrimonio autónomo de remanentes que administra los remanentes del ISS. Respecto de los demás manifestó no constarle su ocurrencia. En su defensa, propuso la excepción previa de falta de jurisdicción para conocer el presente proceso, prescripción, extinción de la personería jurídica de la entidad demandada, inexistencia de las obligaciones demandadas, excepción de buena fe del ISS, Genérica e innominada.

Por su parte, la demanda COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la naturaleza del ISS, la disposición prevista en el artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, aplicación del Decreto 2148 de 1992, que la demandante no registra afiliación en Colpensiones y que es cierto que debe pagar calculo actuarial. Respecto de los demás manifestó no constarle su ocurrencia. En su defensa, propuso la excepción de prescripción, falta de legitimación en causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar., mediante fallo de 28 de septiembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EICE y la señora DELMA GUTIERREZ MARTINEZ existió un contrato de trabajo.

SEGUNDO: Condénese a la demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EICE, a pagar a la accionante las siguientes sumas de dinero:

A. AUXILIO DE CESANTIAS: La suma de \$44.197.263

B. INTERESES A LAS CESANTIAS: La suma de \$1.285.375

- C. *PRIMA DE SERVICIO: La suma de \$9.627.701*
- D. *VACACIONES: La suma de \$7.445.075*
- E. *PRIMA DE VACACIONES: La suma de \$12.173.112*
- F. *PRIMA DE NAVIDAD: La suma de \$10.408.965*

TERCERO: *Condenar al ISS, a pagar la sanción consagrada en el Decreto 797 de 1949 a razón de \$82.287 diarios a partir del 1 de julio de 2013, hasta cuando pague totalmente los emolumentos laborales enumerados anteriormente.*

CUARTO: *ORDENESELE a COLPENSIONES EICE, realizar el cálculo actuarial del periodo no cotizado 10 de junio de 1992 a 31 de marzo de 2013 y ponerlo a disposición del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que este pueda con base en el título pensional pagarlo y así entrar al histórico de cotizaciones de la demandante.*

QUINTO: *CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagar el cálculo actuarial, correspondiente, que realice COLPENSIONES EICE, porque omitió efectuar las cotizaciones conforme a la vinculación laboral que existió entre las partes, dicho calculo actuarial debe ponerlo a disposición de COLPENSIONES, para que entre al histórico de las cotizaciones del demandante.*

SEXTO: *ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demandada, por las razones antes expuestas.*

SÉPTIMO: *DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción, las demás no prosperan por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia*

OCTAVO: *Notifíquese esta decisión al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION P.A.R. I.S.S para que cumpla con la sentencia*

NOVENO: *CONDENESE en costas a la parte vencida”*

Como sustento de su decisión, señaló que no hay duda de la prestación personal ni tampoco la contraprestación económica que recibía la demandante, conforme a los contratos de prestación de servicios visibles en el plenario, las actas de inicio, partidas de actas presupuestal y certificaciones, sumado a que en la cláusula primera de cada contrato se obliga a cumplir servicios como odontóloga y su remuneración.

También indicó que, para la demostración de la subordinación, se escucharon los testigos de Janeth Delgado Coronel y Nidia Ester, quienes trabajaron con la actora y dan cuenta que aquella recibía órdenes para dar cumplimiento a las necesidades de la entidad. Así mismo, aseguraron que el almacén le suministraba los elementos de trabajo.

En tal virtud, declaró la existencia de un contrato a partir del 10 de junio del 1992 al 31 de marzo de 2013, otorgándose así la calidad de trabajadora oficial del ISS, conforme el artículo 3 del Decreto 2127 de 1945.

Frente a la prescripción, aseguró que la entidad tiene un período de gracia para pagar de 90 días después de la terminación del contrato, por lo que, a partir del día 91 comienza a contabilizarse el término trienal, esto es, 1º de julio de 2013. Para tal fin, estableció que la reclamación fue presentada el 23 de diciembre de 2014, resuelta el 10 de enero de 2015 y la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2015. Por ende, prescribieron los derechos causados entre 10 de junio de 1992 al 30 de marzo de 2010, debiendo reconocer las causadas entre el 1/04/2010 al 31/03/2013, las vacaciones y primas de vacaciones 1/04/2009 al 31/03/2013. No sucede lo mismo con el auxilio de cesantías que no están prescritos.

Concluyó que la empleadora no reconoció ninguna prestación legal ni extralegal, por lo que ante la declaratoria de la relación laboral procede el pago de las primeras. En cuanto a las extralegales, refirió que en el expediente obra convención, con su correspondiente nota de depósito, la cual es le es aplicable a la accionante debido a que el i) sindicato es mayoritario, ii) es trabajadora oficial y iii) la convención continúa vigente.

Dispuso también el pago del cálculo actuarial, ya que en plenario no obra prueba de que la demandante haya sido afiliada a ningún fondo de pensiones. Paralelamente, mencionó ausencia de buena fe por parte del ISS, por cuanto se pretendió disfrazar una verdadera relación laboral por casi 20 años y privó a la demandante de prestaciones que por ley tenía derecho, lo cual da lugar a la sanción que asciende a la suma \$89.287 diarios, a partir del vencimiento del plazo de gracia de 90 días que da el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, esto es, desde el 1º de julio de 2013 hasta cuando se cancele el total del crédito social.

Del mismo modo, dispuso indicó que, al no obrar prueba del despido, la terminación se dio por el vencimiento del término del plazo pactado. Respecto a la devolución de la retención en la fuente, los negó, por cuanto debía realizarse tal solicitud ante la DIAN.

Finalmente, señaló frente a la sanción por la no consignación de las cesantías, que no resulta aplicable la Ley 50 de 1990 ni el Decreto 581 de 1988, pues a pesar de que se permite la afiliación al fondo, no establece plazo para la consignación ni mucho menos para sancionar la mora del trabajador.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes interpusieron el recurso de apelación.

El **demandante** argumentó que se dio una interpretación errada del párrafo segundo del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 para el análisis la excepción de prescripción de las prestaciones sociales. En su criterio, la exigibilidad del pago de prestaciones sociales surge una vez vencido el término de gracia de 90 días al que refiere el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo que la pasiva debe pagar las prestaciones sociales y vacaciones legales y extralegales desde el 1º de noviembre de 1996 hasta la fecha de terminación 13 de marzo de 2013.

Como segundo punto de apelación planteó la existencia del despido sin justa causa, pues se declaró la existencia del contrato y no se produjo ninguna causal prevista en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 ni en el artículo 23 de la convención colectiva, por lo que el despacho debía efectuar una inferencia.

Por su parte, la **demandada** discutió la inexistencia de un contrato realidad, dado que se demostró la suscripción de sendos contratos de prestación de servicios, a su vez existió por parte de la demandante un comportamiento de aceptación de las condiciones contractuales, con pleno

conocimiento de las cláusulas de exoneración de relación laboral y ausencia de vicio en el consentimiento.

Aseguró que, las comunicaciones, instrucciones, llamados de atención y el cumplimiento de horario no deben tomarse como elementos de subordinación, sino que son actividades de supervisión del contrato de prestación de servicios.

IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa al PAR ISS y Colpensiones, entidad de la cual es garante la Nación, es también procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo previsto en el artículo 66A y 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde a la Sala determinar si: **i)** entre las partes realmente existió una relación laboral subordinada que catalogue a la demandante como trabajadora oficial. En caso afirmativo, **ii)** se verificarán los derechos laborales legales y extralegales pretendidos, así como las demás acreencias laborales e indemnizatoria suplicadas, junto con el fenómeno prescriptivo.

1. Del contrato realidad

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, es bueno poner de presente que la H.

Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997, al estudiar la constitucionalidad del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, refirió acerca de las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, para lo cual precisa que: *“la contratación de prestación de servicios se puede efectuar cuando las actividades de la administración no puedan desarrollarse con personal de planta o cuando sea necesaria la ejecución de labores por parte de una persona natural en razón de su experiencia, capacitación y formación profesional, prestación que si bien está relacionada con actividades inherentes al funcionamiento de la entidad, debe ser temporal y existir autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico”*.

Es abundante la jurisprudencia de las altas Cortes que reafirman la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, al constituir una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados. En ese mismo sentido, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta (Sentencias H. Corte Constitucional C-614 de 2009 y C-171- 2012; H. Corte Suprema de Justicia SL 5545 de 2019, SL 199 de 2021, SL 3795 de 2021, SL 3938 de 2021 y artículo 63 de la Ley 1429 de 2010).

Por su parte, el art. 2º del Decreto 2127 de 1945 -norma propia de los trabajadores oficiales-, dispone la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos, a saber: a.) La actividad personal del

trabajador; 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.

Así mismo, el artículo 3º *ibídem* prescribe que, reunidos los elementos referidos, el contrato de trabajo no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni por las condiciones particulares que le asigne el empleador, como la forma de pago o duración, ni de cualquier otra circunstancia. El artículo 20 de la misma norma, dispone que entre quien se presta cualquier servicio personal y quien se beneficie de éste, se presume la existencia de un contrato de trabajo, correspondiendo a este último desvirtuar dicha presunción legal.

2. De la calidad de trabajadora oficial o de empleada pública.

Sostiene la promotora del juicio que laboró para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-LIQUIDADO a partir del 10 de junio de 1992 al 31 de marzo de 2013, cuando fue despedida sin justa causa.

Menciona que desempeñó los cargos de: i) Odontóloga General a órdenes de la Coordinación de Servicios Asistenciales del Instituto de Seguros Sociales- Seccional Cesar; ii) Odontóloga General órdenes del Grupo Funcional de Calidad Seccional del Cesar y iii) Odontóloga Especializada en Gerencia de Servicios de Salud a órdenes de la Gerencia Seccional del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cesar-en liquidación.

Conforme a ello, en un primer plano corresponde a la Sala determinar qué calidad tuvo la actora durante el tiempo que prestó sus servicios al ISS - en liquidación, para lo cual, resulta procedente efectuar un recuento de las disposiciones más relevantes que definieron el régimen legal de los servidores del ISS. Veamos:

Para tal fin, se resalta la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, especialmente en sentencia CSJ SL17783-

2016, rad. 43765, reiterada en SL 5448-2021, donde se ha realizado un recuento de las normas importantes que definen el régimen legal de los servidores del ISS.

Allí, se resalta el Decreto 433 de 1971 *“por el cual se reorganiza el Instituto de Seguros Sociales”*, donde se le otorgó al citado organismo el carácter de derecho social, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con lo cuál adquirió la naturaleza de establecimiento público.

A partir de la expedición del Decreto 1651 de 1977, en el artículo 3, al referirse a la clasificación de los funcionarios al servicio del dicho instituto, determinó que:

“(...) ARTICULO 3o. DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Serán empleados públicos de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los subdirectores y los Gerentes Seccionales de la entidad. Tales empleados se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de seguridad social, con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas con las siguientes actividades que serán trabajadores oficiales, aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado de ropa y transporte.

Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, que les confiere el derecho a celebrar colectivamente con el Instituto Convenciones para modificar las asignaciones básicas de sus cargos (...)”

Posteriormente, mediante el artículo 1º del Decreto 2148 de 1992, se modifica la naturaleza jurídica del ISS, al establecer que en adelante funcionaría como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Así, en ejercicio de las facultades que le otorgó el numeral 13 del artículo 9 *ibidem*, el mencionado ente adoptó sus estatutos mediante el

Acuerdo 003 de 1993, en cuyo artículo 33 clasificó a sus servidores en los siguientes términos:

Art. 33.- Son empleados públicos:

1. *El Presidente del Instituto;*
2. *El Secretario General;*
3. *Los Subdirectores Nacionales;*
4. *Los Jefes de Oficina Nacional, Seccional o Local;*
5. *Los Asistentes de la Dirección General;*
6. *Los Gerentes Seccionales;*
7. *Los Subgerentes Seccionales;*
8. *Los Secretarios Generales Seccionales;*
9. *Los Directores de Unidad Programática Institucional;*
10. *Los Directores de Unidad Programática Local;*
11. *Los Directores de Unidad Programática Zonal;*
12. *Los directores de Unidad Programática de Naturaleza Especial;*
13. *Los Jefes de División del Nivel Nacional, Seccional y de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;*
14. *Los Jefes de Departamento de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;*
15. *Los Jefes de Servicio de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;*
16. *Los Directores de Clínica u Hospital;*
17. *Los Coordinadores de Servicios Asistenciales;*
18. *Los Aprendices;*
19. *Los Capellanes, y*
20. *Los practicantes.*

Parágrafo Transitorio. Los demás servidores del Instituto conservarán su carácter de funcionarios de la seguridad social o trabajadores oficiales, hasta tanto se adopte la estructura y la planta de personal.

Por su parte, el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, determinó que los trabajadores del ISS, mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social y en el artículo 275 del mismo estatuto, se definió a esa entidad como una Empresa Industrial y Comercial del Estado y se señaló que «*el régimen de sus cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977*». El artículo 1º del Decreto 1754 de 1994, refirió textualmente:

El artículo 33 del Acuerdo 003 de 1993, quedará así:

Artículo 33. Clasificación de los servidores del Instituto. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos, funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales.

Son empleados públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la Planta de Personal del ISS:

Presidente del Instituto, Secretario General, Vicepresidente, Gerente I, Gerente II, Gerente III, Gerente IV, Gerente V, Gerente VI, Gerente VII, Gerente VIII, Gerente IX, Gerente X, Gerente XI, Asesor y Director I y Director II.

Son Funcionarios de Seguridad Social discrecionales, las personas que desempeñen los cargos que a continuación se señalan:

Gerente Grado 38 y Gerente Grado 39, Secretario Seccional, Director Grado 38 y Grado 39, Jefe de Departamento, Subgerente, Coordinador, Jefe de Unidad, Jefe de Sección, Jefe de Grupo, Aprendiz, Capellán, Practicante, Técnico de Servicios Asistenciales Administrativos (regente de farmacia), Técnico de Servicios Administrativos (Almacenista, Administrador Hospitalario, Banca, Finanzas, Comercio, Ventas, Informática, Mercadeo), Funcionario de Auditoría, Técnico de Mantenimiento (de equipo médico y odontológico, de máquinas y equipos, mecánica, electricidad, supervisor de obra).

Igualmente son cargos discrecionales los de despachos de los empleados públicos.

Son cargos de carrera de Funcionarios de Seguridad Social los demás.

Son Trabajadores Oficiales las personas que desempeñan en el Instituto los cargos que a continuación se señalan:

Ayudante (Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina), Conductor, Mecánico de Ambulancias y Portero.

Empero, la H. Corte Constitucional, mediante Sentencia C-579 de 1996 declaró inexecutable el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2 del artículo 3 del Decreto Ley 1651 de 1977 citado. En dicha providencia estableció en su parte resolutive que sólo produciría efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.

Finalmente, el artículo 1º del Acuerdo 145 de 1997, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 416 de 1997, dispuso que:

Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

- 1. Presidente del Instituto.*
- 2. Secretario General y Seccional.*
- 3. Vicepresidente.*
- 4. Gerente.*
- 5. Director.*
- 6. Asesor.*
- 7. Jefe de Departamento.*
- 8. Jefe de Unidad.*
- 9. Subgerente.*
- 10. Coordinadores Clase I, II, III, IV y V.*
- 11. Jefe de Sección*
- 12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de Servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.*

13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los Despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos.

Debe precisarse que los apartes de los numerales 10, 11 y 12 de la referida norma fueron declarados nulos por el Consejo de Estado en providencia del 28 de octubre de 1999, radicado No. 15954.

Por otro lado, a partir de la escisión del ISS establecida en el Decreto 1750 de 2003, a partir del 26 de junio de 2003, por virtud de la entrada en vigencia de la aludida norma, que comenzó a regir a partir de su publicación que lo fue en el Diario oficial n.º 45203 de esa misma fecha, los servidores públicos que se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del ISS, quedaron vinculados, sin solución de continuidad, a las Empresas Sociales del Estado con el área de la salud, en los precisos términos de los artículos 1º y 17 del referido Decreto 1750 de 2003, disposición última que es del siguiente tenor:

“CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad.

3. Caso concreto.

En el *sub lite* se advierte que, la demandante aporta como prueba de la prestación personal del servicio, setenta (70) contratos de prestación de servicio y una constancia “*de prestación de servicios*” de 13 de junio de 2013 expedida por el Instituto de Seguros Sociales en liquidación, de las cuales se extraer la siguiente información:

n.º de contrato	Inicio	finalización	vigencia	Interrupción	Valor total contrato
21	10/06/92	9/06/93	12 meses	0	\$ 3.477.552
83	11/02/93	10/08/93	6 meses	55	\$ 2.057.568
29 (Renovación)	5/10/93	4/04/94	6 meses	0	\$ 2.190.000
165	21/02/94	20/11/94	9 meses	0	\$ 6.570.000
290	21/11/94	20/05/95	6 meses	22	\$ 5.299.800
376	13/06/95	12/12/95	6 meses	0	\$ 6.270.000
928	13/12/95	12/02/95	2 meses	360	\$ 2.086.000
17	12/02/96	11/08/96	6 meses	0	\$ 6.258.000
397-adición			Reajuste honorarios	0	\$ 849.002
655	23/09/96	22/01/97	4 meses	25	\$ 4.943.820
897	18/02/97	30/08/97	6 meses y 12 días	0	\$ 7.910.112
Adición			Reajuste honorarios	0	\$ 1.504.287
1096	1/09/97	1/04/98	7 meses	4	\$ 10.297.000
Adicion, valor total			Reajuste honorarios	0	\$ 500.000
145	6/04/98	5/05/98	3 meses	61	\$ 5.163.000
285	6/07/98	5/12/98	5 meses	1	\$ 8.605.000
circULAR no. 252	6/12/98	21/12/98	16 días	1	\$ 918.867
481	22/12/98	21/02/99	2 meses	1	\$ 3.442.000
13	22/02/99	21/03/99	1 mes	8	\$ 1.721.000
16	29/03/99	30/06/99	3 meses y 2 días	1	\$ 6.068.933
151	1/07/99	30/09/99	3 meses	0	\$ 5.937.000
203	1/09/99	31/01/00	4 meses	1	\$ 7.916.000
35	1/02/00	31/05/00	4 meses	1	\$ 7.916.000
126	1/06/00	30/09/00	4 meses	5	\$ 7.916.000
236	5/10/00	21/12/00	2 meses y 17 días	1	\$ 5.079.434
Adición	22/12/00	31/01/01	1 mes y 11 días	1	\$ 2.704.633
7	1/02/01	31/05/01	4 meses	1	\$ 7.916.000
110	1/06/01	30/09/01	4 meses	4	\$ 7.916.000
151	4/10/01	31/10/01	28 días	2	\$ 1.847.067
209	2/11/01	30/11/01	29 días	1	\$ 1.913.033
Adición No. 210	1/12/01	15/12/01	15 días	2	\$ 989.500
293	17/12/01	28/02/02	2 meses y 15 días	1	\$ 4.947.500
Adición			Reajuste honorarios	0	\$ 237.480
66	1/03/02	30/11/02	9 meses	1	\$ 18.879.660
Adición	1/12/02	15/04/03	4 meses, 15 días	1	\$ 9.439.830
VA010903	16/04/03	30/06/03	2 meses, 15 días	1	\$ 5.244.350
VA021661	1/07/03	30/11/03	5 meses	3	\$ 10.488.700
VA024676	3/12/03	31/05/04	5 meses, 29 días	1	\$ 12.516.350
Adición	1/06/04	15/08/04	2 meses, 15 días	4	\$ 5.244.350
VA02176	19/08/04	30/11/04	3 meses, 13 días	7	\$ 7.202.241
VA031076	7/12/04	31/03/05	3 meses, 25 días	1	\$ 8.041.337
VA033683	1/04/05	30/07/05	4 meses	29	\$ 8.852.464
P-039264	29/08/05	30/11/05	3 meses, 10 días	1	\$ 7.880.287
P-040609	1/12/05	31/03/06	4 meses	0	\$ 9.456.344
P-042794	25/01/06	30/06/06	5 meses, 7 días	1	\$ 12.372.050
Adicción	1/07/06	31/08/06	2 meses	1	\$ 4.728.172
P-046545	1/09/06	30/11/06	3 meses	1	\$ 7.092.258
P-049778	1/12/06	31/01/07	2 meses	1	\$ 4.728.172
P-052243	1/02/07	30/06/07	5 meses	3	\$ 11.820.430
P-056705	3/07/07	30/09/07	2 meses, 29 días	1	\$ 7.013.455
P-057791	1/10/07	17/12/07	2 meses, 17 días	1	\$ 6.067.821
P-059357	18/12/07	31/03/08	4 meses, 14 días	1	\$ 8.195.498
500000967	1/04/08	31/07/08	4 meses	1	\$ 9.456.344
500004837	1/08/08	31/08/08	1 mes	39	\$ 2.364.086
500006908	9/10/08	30/11/08	1 mes, 23 días	1	\$ 4.176.552
600010009	1/12/08	31/01/09	2 meses	2	\$ 4.728.172
5000010874	2/02/09	30/04/09	2 meses, 27 días	4	\$ 6.855.849
5000013077	4/05/09	30/06/09	1 mes, 28 días	30	\$ 4.921.128
5000015188	31/07/09	31/08/09	1 mes	1	\$ 2.630.258
5000015291	1/09/09	15/10/09	1 mes, 15 días	1	\$ 3.818.117
5000015606	16/10/09	30/04/10	6 meses, 15 días	1	\$ 16.630.019
Adición	1/05/10	30/06/10	2 meses	1	\$ 5.090.822
5000018343	1/07/10	30/11/10	5 meses	1	\$ 12.981.595
5000020133	1/12/10	31/03/11	4 meses	1	\$ 10.385.276
5000022685	1/04/11	31/10/11	7 meses	1	\$ 18.750.354
5000025873	1/11/11	30/06/12	8 meses	3	\$ 21.428.976
5000029702	3/07/12	2/12/12	5 meses	0	\$ 13.214.535
Adición	1/11/12	30/11/12	1 mes	3	\$ 2.678.622
5000032605	3/12/12	28/02/13	2 meses, 28 días	1	\$ 7.857.291
Adición	1/03/13	31/03/13	1 mes	0	\$ 2.678.622

Aunado a lo anterior, se constata que, a partir de la celebración del contrato n.º 21 de 10 de junio de 1992 hasta la finalización del contrato n.º 66 de 15 de abril de 2003, la promotora del juicio fue contratada para prestar sus servicios como Odontóloga General en la IPS SECCIONAL-VALLEDUPAR, en el que ejerció las siguientes funciones, que fueron aceptadas en la contestación de demanda, así:

- Prestar sus servicios de acuerdo a las necesidades del instituto
- Responder por el inventario a su cargo

- Atender diez pacientes más las urgencias que se presente, salvo nuevas instrucciones y necesidades del servicio
- Prestar servicios de urgencias
- Llevar las estadísticas y las historias clínicas según las normas establecidas por el ISS.
- Elaborar los tratamientos a excepción de ortodoncia, prótesis fijas y removibles y cirugías mayores.
- Inducir a los pacientes sobre la salud oral (formas de cepillado, control de placas, etc.)
- Otras funciones que le asigne su supervisor inmediato.

Seguidamente, desde la celebración del contrato n.º VA010903 de 16 de abril de 2003 hasta la finalización del contrato n.º P-039264 de 30 de noviembre de 2005, la actora fue contratada para desempeñarse como Odontóloga General, así:

Desde el inicio del contrato VA010903 de 16 de abril de 2003 a la finalización del contrato VA-021661 de 30 de noviembre de 2003 laboró para la EPS-SECCIONAL.

A partir del inicio del contrato V02467 de 3 de diciembre de 2003 hasta la finalización del contrato n.º 033683 de 30 de julio de 2005 laboró para el GRUPO FUNCIONAL DE CALIDAD SECCIONAL CESAR y durante la vigencia del contrato P-039264 de 28 de agosto de 2005 a 30 de noviembre de 2005, lo fue para el DEPARTAMENTO DE MERCADEO Y CALIDAD EPS.

Bajo dicho cargo, ejerció las siguientes funciones:

- Realizar auditorías odontológicas en la clínica Ana María y contratación externa
- Evaluar estancias inactivas
- Evaluar el desempeño médico
- Revisar la utilización de ayudas diagnósticas (PRUAD)

- Supervisar los contratos y aceptaciones de ofertas
- Realizar encuestas de monitorización de adherencia de los usuarios a la EPS
- Efectuar el proceso de revisión de utilización de camas
- Recepcionar, tramitar y solucionar quejas para la satisfacción de los usuarios u demás funciones inherentes al cargo.
- Realizar visitas de verificación de habilitación a 33 proveedores internos y externos y con esto vigilar las condiciones en que se van a prestar los servicios de salud a los usuarios.
- Auditorias en boca
- Evaluación de historias clínicas odontológicas y de acción preventiva, continuidad de tratamiento odontológico
- Satisfacción del cliente interno y externo
- Verificación del Decreto 2309 proceso de habilitación en los prestadores.
- Mantener en debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades
- Manejar adecuadamente los elementos y equipos que utilice para el desarrollo de sus actividades
- Auditorias de campo y casos puntuales en los prestadores internos y externos.
- Evaluación de la conducta médica tanto de la red interna como externa
- Auditar el convenio de la ESE JOSE PRUDENCIO PADILLA U.H. clínica Ana María- EPS Seguro Social, evaluando el cumplimiento de las diferentes áreas que nos oferta la clínica tanto en la parte ambulatoria como hospitalaria.

Adicionalmente, desde el inicio del contrato n.º P-040609 del 1º de diciembre de 2005 hasta la terminación del otro sí al contrato n.º 500032605 de 31 de marzo de 2013, se le contrató como **Odontólogo Especializado En Gerencia De Servicios De Salud.**

Estuvo a cargo del Gerente Seccional desde el inicio del contrato P-040609 de 1º de diciembre de 2005 hasta la finalización del contrato n.º 5000013077 de 30 de junio de 2009.

A partir del 31 de julio de 2009, fecha en que se suscribió el contrato 5000015188 a la finalización del 5000029702 de 2 de diciembre de 2012, laboró para el Jefe De Departamento De Recursos Humanos y en el último contrato n.º 500f0032605 laboró para el Gerente Seccional desde el 1º de marzo al 31 de marzo de 2013. En el que ejerció las siguientes funciones:

- Auditar en el área de salud oral del convenio interadministrativo de la ESE JPP UH. Clínica Ana María como son: auditorias en boca, evaluación de historias clínicas odontológicas, de acción preventiva y continuidad de tratamiento odontológico.
- Controlar y hacer seguimiento a la satisfacción del cliente interno y externo
- Realizar encuestas de monitorización y adherencias de los usuarios a la EPS-ISS
- Ejecutar el proceso de revisión de utilización de camas (PRU)
- Recepcionar, trámite y solución de quejas
- Realizar auditorías de campo y casos puntuales en los prestadores internos y externos
- Realizar las visitas de verificación de habilitación, cumplimiento Decreto 2309 de la IPS que nos ofrecen servicios de la Red Externa.
- Rendir los informes mensuales al nivel nacional
- Mantener en debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades
- Manejar adecuadamente los elementos que utilice para el desarrollo de sus actividades
- Cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato

- Cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por el Instituto de Seguros Sociales Entidad Promotora de salud
- Demás actividades asignadas según la necesidad del servicio por el supervisor del contrato.
- Realizar las visitas de verificación de habilitación, cumplimiento Decreto 2309 de la IPS que nos ofrecen servicios de la Red Externa.
- Orientar a los usuarios en los procesos relacionados con el aseguramiento en salud
- Orientar a los usuarios en los procesos relacionados con prestación de servicios en salud en la nueva EPS.
- Conocer los procedimientos y actuar de conformidad con los procedimientos establecidos
- Rendir los informes requeridos.
- Participar activamente en el diseño, estructuración e implementación del proyecto de recuperación de ingresos de la EPS ISS EN RESTRUCTURACIÓN, desde la óptica de depuración y unificación de base de datos
- Participar en el proceso de atención, resolución y seguimiento, de quejas, reclamaciones y derechos de petición que presenten los usuarios y/o entes de control, relacionados con temas de aseguramiento en salud y traslado de la población de la Nueva EPS
- Orientar a los usuarios en los procesos relacionados con el aseguramiento en salud.
- Garantizar la solución de situaciones relacionadas con el aseguramiento de acuerdo con los procedimientos establecidos.
- Colaborar con la administración seccional, en la implantación y seguimiento de mecanismos encaminados a la evaluación y control de los servicios
- Asegurar el cumplimiento de las normas técnicas y administrativas y los procedimientos a que deban sujetarse los servicios del negocio de administración

- Promover y participar en el estudio, implantación y seguimiento de las innovaciones técnicas y científicas sobre prestación de servicio de atención al usuario de la seccional.
- Coordinar, supervisar y evaluar el plan de desarrollo del área administrativa de la seccional
- Aportar elementos de juicio para la toma de decisiones relacionadas con la adopción, ejecución y el control de las actividades propias de la administración seccional.
- Adelantar dentro del marco de las funciones propias de la administración, las gestiones necesarias para asegurar el oportuno cumplimiento de planes, programas y proyectos.
- Absolver consultas prestar asistencia técnica y profesional y emitir concepto en los asuntos encomendados por la administración
- Emitir concepto en los asuntos encomendados por la administración
- Seguimiento y control de préstamos de vivienda otorgados por el ISS, de los servidores activos de la seccional y ex servidores de la ESE JOSÉ PRUDENCIO PADILLA
- Elaborar análisis de indicadores gestión, cuadro de mando, y formato de servicios públicos
- Proyectar registro de eventos de pérdidas, proyectar registro de eventos de riesgos operativo.

Conforme lo reseñado, es dable concluir que la demandante fue **funcionaria de seguridad social** durante la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 10 de junio de 1992 al 19 de noviembre de 1996, día anterior a la ejecutoria de la sentencia C-579-1996 y fecha en la que aún se encontraba vigente el inciso 2 del artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, el cual consagra dicha figura jurídica.

Según la precitada norma, la calidad de funcionario de seguridad social se ostenta cuando el trabajador no realiza funciones de cargos directivos, ni de aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría,

lavandería, costura, planchado de ropa ni transporte y es competencia resolver cualquier tipo de controversia por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora, surge evidente que, desde el 20 de noviembre de 1996, data desde la cual cobró ejecutoria la sentencia C-579-1996 y hasta el 15 de abril de 2003, la demandante pasó de ser funcionaria de la seguridad social a ostentar la calidad de **trabajadora oficial** en los contratos celebrados, dada la orden de la H. Corte Constitucional y en atención a que no ejerció ninguno de los cargos directivos previstos en el artículo 3 del Decreto 1651 de 1977, ni los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 13 del literal A) del artículo 1º del Decreto 416 de 1997, siendo aplicable como consecuencia, la disposición allí prevista en el literal B) que consagra que todos los demás cargos serán trabajadores oficiales.

Por otro lado, en el presente asunto no aplica la consecuencia jurídica de mutación de vinculo jurídico que dispone el artículo 17 Decreto 1750 de 2003, pues para el momento en que la misma empezó a regir, esto es, 26 de junio de 2003, la demandante se encontraba en ejercicio de labores de Odontología General Del Grupo Funcional De Calidad en la **EPS -Seccional Cesar**, derivado del contrato de prestación de servicios n.º VA010903 de 16 de abril al 30 de junio de 2003 y con funciones de auditora para el ISS, sin estar vinculada a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a una clínica o a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales. Es decir, que quienes prestaban servicios en otra área **no** quedaron cobijados por tal disposición.

Así pues, bajo los mismos argumentos, la demandante continuó siendo **trabajadora oficial** en los restantes contratos de prestación de servicios celebrados desde 16 de abril de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2005.

Ahora, la accionante fue **empleada pública** desde en la ejecución de contratos vigentes el **1º de diciembre de 2005 al 30 de junio de 2009**, por desempeñar funciones en favor de la Gerencia Seccional y en forma

directa al titular, lo que encuadra tal circunstancia en el numeral 12 del artículo 1º del Decreto 416 de 1997.

En lo que refiere al período comprendido entre el 31 de julio de 2009 hasta 2 de diciembre de 2012, la demandante tuvo la calidad de **trabajadora oficial** en los contratos de prestación de servicios celebrados, debido a que prestó sus servicios para el Departamento De Recursos Humanos, función que no se encuentra enlistada en artículo 1º del Decreto 416 de 1997 y de otra parte, no puede omitirse que los departamentos dentro de la estructura interna del ISS tenía un nivel de asesoría y no directivo en virtud del artículo 5º del Acuerdo 62 de 1994.

Finalmente, la señora Delma Maria fue **empleada pública** durante la vigencia del último contrato de prestación de servicios entre el 3 de diciembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013, por desempeñar funciones en favor de la Gerencia Seccional y en forma directa al titular, lo que encuadra tal circunstancia en el numeral 12 del artículo 1 del Decreto 416 de 1997.

En síntesis, esta Sala analizará bajo el principio de la realidad sobre las formas (art. 53 de la C. Pol) aquellas funciones y cargos de los periodos efectivamente laborados como trabajadora oficial, los cuales son:

1. Del 20 de noviembre de 1996 hasta el 15 de abril de 2003
2. Del 16 de abril de 2003 hasta el 30 de noviembre de 2005.
3. Del 31 de julio de 2009 hasta 2 de diciembre de 2012

3.1 De los elementos definatorios del contrato de trabajo.

Se encuentra suficientemente probado documentalmente la celebración de contratos de prestación de servicios en los períodos previamente citados así:

n.º de contrato	Inicio	finalización	vigencia	Interrupción	Valor total contrato
21	10/06/1992	9/06/1993	12 meses	0	\$ 3.477.552
83	11/02/1993	10/08/1993	6 meses	55	\$ 2.057.568
29 (Renovación)	5/10/1993	4/04/1994	6 meses	0	\$ 2.190.000
165	21/02/1994	20/11/1994	9 meses	0	\$ 6.570.000
290	21/11/1994	20/05/1995	6 meses	22	\$ 5.299.800
376	13/06/1995	12/12/1995	6 meses	0	\$ 6.270.000
928	13/12/1995	12/02/1995	2 meses	360	\$ 2.086.000
17	12/02/1996	11/08/1996	6 meses	0	\$ 6.258.000
397-adición			Reajuste honorarios	0	\$ 849.002
655	23/09/1996	22/01/1997	4 meses	25	\$ 4.943.820
897	18/02/1997	30/08/1997	6 meses y 12 días	0	\$ 7.910.112
Adición			Reajuste honorarios	0	\$ 1.504.287
1096	1/09/1997	1/04/1998	7 meses	4	\$ 10.297.000
adición, valor total			Reajuste honorarios	0	\$ 500.000
145	6/04/1998	5/05/1998	3 meses	61	\$ 5.163.000
285	6/07/1998	5/12/1998	5 meses	1	\$ 8.605.000
circular no. 252	6/12/1998	21/12/1998	16 días	1	\$ 918.867
481	22/12/1998	21/02/1999	2 meses	1	\$ 3.442.000
13	22/02/1999	21/03/1999	1 mes	8	\$ 1.721.000
16	29/03/1999	30/06/1999	3 meses y 2 días	1	\$ 6.068.933
151	1/07/1999	30/09/1999	3 meses	0	\$ 5.937.000
203	1/09/1999	31/01/2000	4 meses	1	\$ 7.916.000
35	1/02/2000	31/05/2000	4 meses	1	\$ 7.916.000
126	1/06/2000	30/09/2000	4 meses	5	\$ 7.916.000
236	5/10/2000	21/12/2000	2 meses y 17 días	1	\$ 5.079.434
Adición	22/12/2000	31/01/2001	1 mes y 11 días	1	\$ 2.704.633
7	1/02/2001	31/05/2001	4 meses	1	\$ 7.916.000
110	1/06/2001	30/09/2001	4 meses	4	\$ 7.916.000
151	4/10/2001	31/10/2001	28 días	2	\$ 1.847.067
209	2/11/2001	30/11/2001	29 días	1	\$ 1.913.033
Adición No. 210	1/12/2001	15/12/2001	15 días	2	\$ 989.500
293	17/12/2001	28/02/2002	2 meses y 15 días	1	\$ 4.947.500
Adición			Reajuste honorarios	0	\$ 237.480
66	1/03/2002	30/11/2002	9 meses	1	\$ 18.879.660
Adición	1/12/2002	15/04/2003	4 meses, 15 días	1	\$ 9.439.830
VA010903	16/04/2003	30/06/2003	2 meses, 15 días	1	\$ 5.244.350
VA021661	1/07/2003	30/11/2003	5 meses	3	\$ 10.488.700
VA024676	3/12/2003	31/05/2004	5 meses, 29 días	1	\$ 12.516.515
Adición	1/06/2004	15/08/2004	2 meses, 20 días	4	\$ 5.244.350
VA092176	19/08/2004	30/11/2004	3 meses, 13 días	7	\$ 7.202.241
VA031076	7/12/2004	31/03/2005	3 meses, 25 días	1	\$ 8.041.337
VA033683	1/04/2005	30/07/2005	4 meses	29	\$ 8.852.464
P-039264	29/08/2005	30/11/2005	3 meses, 10 días	1	\$ 7.880.287
P-040609	1/12/2005	31/03/2006	4 meses	0	\$ 9.456.344
P-042794	25/01/2006	30/06/2006	5 meses, 7 días	1	\$ 12.372.050
Adición	1/07/2006	31/08/2006	2 meses	1	\$ 4.728.172
P-046545	1/09/2006	30/11/2006	3 meses	1	\$ 7.092.258
P-049778	1/12/2006	31/01/2007	2 meses	1	\$ 4.728.172
P-052243	1/02/2007	30/06/2007	5 meses	3	\$ 11.820.430
P-056705	3/07/2007	30/09/2007	2 meses, 29 días	1	\$ 7.013.455
P-057791	1/10/2007	17/12/2007	2 meses, 17 días	1	\$ 6.067.821
P-059357	18/12/2007	31/03/2008	4 meses, 14 días	1	\$ 8.195.498
5000000967	1/04/2008	31/07/2008	4 meses	1	\$ 9.456.344
5000004837	1/08/2008	31/08/2008	1 mes	39	\$ 2.364.086
5000006908	9/10/2008	30/11/2008	1 mes, 23 días	1	\$ 4.176.552
6000100009	1/12/2008	31/01/2009	2 meses	2	\$ 4.728.172
5000010874	2/02/2009	30/04/2009	2 meses, 27 días	4	\$ 6.855.849
5000013077	4/05/2009	30/06/2009	1 mes, 28 días	30	\$ 4.921.128
5000015188	31/07/2009	31/08/2009	1 mes	1	\$ 2.630.258
5000015291	1/09/2009	15/10/2009	1 mes, 15 días	1	\$ 3.818.117
5000015606	16/10/2009	30/04/2010	6 meses, 15 días	1	\$ 16.630.019
Adición	1/05/2010	30/06/2010	2 meses	1	\$ 5.090.822
5000018343	1/07/2010	30/11/2010	5 meses	1	\$ 12.981.595
5000020133	1/12/2010	31/03/2011	4 meses	1	\$ 10.385.276
5000022685	1/04/2011	31/10/2011	7 meses	1	\$ 18.750.354
5000025873	1/11/2011	30/06/2012	8 meses	3	\$ 21.428.976
5000029702	3/07/2012	2/12/2012	5 meses	0	\$ 13.214.535
Adición	1/11/2012	30/11/2012	1 mes	3	\$ 2.678.622
5000032605	3/12/2012	28/02/2013	2 meses, 28 días	1	\$ 7.857.291
Adición	1/03/2013	31/03/2013	1 mes	0	\$ 2.678.622

Por su parte, la demandada admitió en su contestación la prestación personal del servicio de la demandante, las labores desempeñadas (hecho 14) además aceptó la jornada y el horario.

Frente a la prestación personal del servicio, los testigos Janeth Delgado Coronel y Dilia Cerchiaro, informaron haber trabajado al servicio del ISS en la misma época que la actora, la primera en el área de recursos humanos y la segunda en la oficina de apoyo administrativo. Declararon que, la señora Delma prestó servicios al ISS en varias áreas desde 1992 y que les constan sus labores hasta cuando a ellas trabajaron para el ISS (2012). Manifestaron que debían cumplir horario de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 m. y de 2:00 pm a 6:00 pm, que la demandada le asignó

funciones sin que pudiera delegarlas, que se encontraba subordinada al Gerente Seccional y que los elementos de trabajo eran suministrados por el Almacén.

Así las cosas, al estar acreditado que Delma María Gutiérrez Martínez, prestó sus servicios personales a la empresa demandada, obra en su favor la presunción sentada por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, es decir, se presume que los mismos estuvieron regidos por una relación laboral.

Sin embargo, la referida presunción no logra derruirse, dado que la demandada se limitó a sostener de forma reiterada que la relación estaba regulada por contratos regulados por la Ley 80 de 1993 y por ningún medio probatorio logró acreditar que la actora realizaba sus funciones de manera autónoma e independiente. Contrario a ello, con las pruebas allegadas se logró determinar la subordinación jurídica, al tratarse de labores permanentes dentro de la entidad, en cumplimiento de ordenes y suministro de herramientas de trabajo.

A efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

3.2 De los extremos laborales- Unidad contractual

En lo referente a al desarrollo lineal, continuidad o unidad de los contratos, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha referido que *“resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas*

como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral” (CSJ SL981-2019).

En este punto, es dable mencionar que parte actora confesó en el interrogatorio de parte que entre la firma de un contrato y otro si hubo interrupciones, pero que ella nunca dejó de trabajar, y referente a ello, la testigo Janeth Delgado Coronel manifestó *“En el caso de Delma creo que no existieron. Si algunos contratos se interrumpían 1 y 2 días, pero en el caso de Delma casi nunca se dieron porque en el área de la salud esos contratos se vencían y en seguida llegaba la autorización del nivel nacional para que fueron renovados de manera inmediato, entonces creo, estoy casi segura que no tuvo interrupción”.*

Pese a ello, en criterio de la Sala, dicho testimonio no es suficiente para determinar o no la existencia de interrupciones, sino que, para ello, se deberá remitir al análisis previo de los contratos de prestación de servicios en lo períodos en la que la demandante ejerció realmente cargos como trabajadora oficial y no como empleada pública.

En ese horizonte, en el presente asunto está probada la ruptura por interregno superiores a un mes, que lejos de ser aparentes, son reales, en tanto ponen en evidencia interrupciones entre 22 de enero de 1997 a 17 de febrero de 1997; 5 de mayo de 1998 al 5 de julio de 1998 y del 30 de julio de 2005 al 28 de agosto de 2005.

Por ende, en aplicación del artículo 53 Constitucional que dispone la primacía de la realidad sobre las formalidades, se declarará que existieron los siguientes contratos de trabajo:

1. Del 20 de noviembre de 1996 al 22 de enero de 1997
2. Del 18 de febrero de 1997 al 5 de mayo de 1998
3. Del 6 de julio de 1998 al 30 de julio de 2005
4. Del 29 de agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2005
5. Del 31 de julio de 2009 hasta 2 de diciembre de 2012

3.3 Del salario

Derivado de los contratos de prestación de servicios, los salarios mensuales, son los siguientes:

AÑO	SALARIO
2010	\$ 2.570.865,00
2011	\$ 2.678.622,00
2012	\$ 2.678.622,00

3.4 Prescripción

Previo a revisar el valor de las condenas impuestas decidirá la Sala sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada y discutida por el apoderado de la accionante. Dada la declaratoria de cinco contratos o relaciones laborales, la prescripción deberá verificarse para cada una de ellas.

Así, de conformidad con lo establecido en los artículos artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del CPTSS, los derechos laborales prescriben transcurridos tres años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles, término que se considera interrumpido por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el patrono acerca de los derechos claramente determinados en los términos del artículo 489 del C.S.T.

En lo referente a la exigibilidad de las cesantías, lo es a partir de la terminación del vínculo laboral (Sentencia Rad. 34393 de 24 de agosto de 2010; SL8936-2015 rad. 42452 y SL16528-2016). Ahora bien, tratándose de las vacaciones, el artículo 45 del Decreto 1848 de 1969, indica que causado el derecho a las vacaciones, deben concederse dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho, lo que indica que una vez causadas, el empleador oficial tiene un plazo para concederlas, y luego, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, momento a partir del cual «comenzará a correr el término de prescripción de las mismas» (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/ 1968).

Así las cosas, en el *sub examine*, la prescripción se entiende interrumpida con la presentación de la reclamación administrativa el 23 de diciembre de 2014 (f.º 23) y al haberse presentado la demanda el 10 de diciembre de 2015 (f.º 344) se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción los derechos exigibles con anterioridad al 23 de diciembre de 2011.

Esto es, las acreencias laborales de los cuatro primeros contratos se encuentran prescritas y en cuanto a la última relación laboral declarada, se itera cobijados por el fenómeno de la prescripción los derechos exigibles con anterioridad al 23 de diciembre de 2011, excepto las vacaciones, que los es las anteriores al 23 de noviembre de 2010.

En virtud de lo anterior, es necesario modificar la sentencia de primera instancia.

3.5 De la aplicación de la convención colectiva

Frente a la aplicación de la Convención Colectiva que reclama la demandante, debe señalarse que este texto suscrito entre el ISS y Sintraseguridad Social, como representante de otras organizaciones sindicales, dispone que en el artículo 1º actúa como mayoritario, lo cual lo ratifica el artículo 3º que define como "*Beneficiarios de la Convención*", a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal de la entidad afiliados al sindicato o a los que sin serlo no renuncien expresamente a sus beneficios. Por ello, la Sala analizará las prestaciones legales y extralegales concedidas en primera instancia.

3.6 De las cesantías e intereses

En lo referente al auxilio de Cesantías procede su pago, pues según lo dispone el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, los empleados y obreros nacionales de carácter permanente tienen derecho a esta prestación. También lo es el pago de intereses a las cesantías, pues si bien no están

establecidos en las normas legales, el artículo 62 de la convención colectiva de trabajo si define este derecho.

Una vez realizada las operaciones matemáticas pertinentes, corresponde por estos rubros las siguientes sumas:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días lab	Salario	Aux Tran	Salario Total	Cesantías	Int. Cesantía
31/07/2009	31/12/2009	151	\$ 2.545.411	\$ -	\$ 2.545.411	\$ 1.067.659	\$ 53.739
1/01/2010	31/12/2010	361	\$ 2.570.865	\$ -	\$ 2.570.865	\$ 2.578.006	\$ 310.220
1/01/2011	31/12/2011	361	\$ 2.678.622	\$ -	\$ 2.678.622	\$ 2.686.063	\$ 323.223
1/01/2012	2/12/2012	331	\$ 2.678.622	\$ -	\$ 2.678.622	\$ 2.462.844	\$ 271.734
TOTALES						\$ 5.148.907	\$ 594.957

3.7 Vacaciones

Este derecho procede en virtud de lo definido en los artículos 43 y 48 del Decreto 1848 de 1969 así:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días lab	Salario	Vacaciones
31/07/2009	31/12/2009	151	\$ 2.545.411	prescrito
23/11/2010	31/12/2010	39	\$ 2.570.865	\$ 139.255
1/01/2011	31/12/2011	361	\$ 2.678.622	\$ 1.343.031
1/01/2012	2/12/2012	331	\$ 2.678.622	\$ 1.231.422
TOTALES				\$ 2.574.453

3.8 Primas de vacaciones

Es procedente su pago por estar regulada en el artículo 49 de la Convención Colectiva de Trabajo. La demandante prestó sus servicios 4.341 días, equivalente a 11 años y 8 meses, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de 30 días de salario básico, para un total de \$2.678.622.

3.9 Primas de servicios legal

Sobre el particular, se advierte su improcedencia, al no existir consagración legal de esta prestación para los trabajadores oficiales del ISS. Las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 solo comprenden a los empleados públicos del sector nacional, mientras que el Decreto 1045 de

1978 no contempla la prima de servicios, razón por la cual se revoca la decisión de decisión de instancia, para en su lugar, absolver de esta pretensión.

3.10 Primas de servicios convencional

Es procedente su pago por estar regulada en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo. Para el efecto, precisa la Sala que para el salario base de liquidación de esta prestación solo se tuvo en cuenta el salario básico, pues la actora no devengó los factores salariales que la norma convencional incluyó para su liquidación, tales como horas extras, auxilio de transporte y prima de vacaciones.

Fecha Inicial	Fecha Final	Salario Total	Prima de S
1/06/2011	31/12/2011	\$ 2.678.622	\$ 1.339.311
1/01/2012	2/12/2012	\$ 2.678.622	\$ 1.904.798
TOTALES			\$ 3.244.109

3.11 Primas de navidad

Este rubro es procedente de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, por lo que se reconocerá la primera de navidad del año 2011 y 2012 para un total de \$5.357.244.

3.12 Despido sin justa causa.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa en los procesos adelantados contra el ISS, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4345-2020 ha considerado que cuando media la declaración judicial de contrato realidad, el contrato es a término indefinido.

En efecto, con apego a la cláusula 5.^a y 117 de la convención colectiva de trabajo 2001-2004 que obra a folios 245 a 286 del plenario, la H. Corte ha afirmado que, por regla general, los trabajadores se vinculan al

Instituto de Seguros Sociales mediante contrato a término indefinido a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias, tal como puede leerse en la sentencia CSJ SL12223-2014, en la que, al estudiarse el tema, consideró:

[...] si el Tribunal dio por establecido que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 1991 y el 30 de noviembre de 2003, en virtud del cual la demandante tuvo la calidad de trabajadora oficial del I.S.S y era beneficiaria de la convención colectiva de trabajo (2001-2004), debió advertir que conforme al artículo 5º de dicho acuerdo convencional, por regla general, los trabajadores del I.S.S se vinculan mediante contrato a término indefinido, a excepción de los que ingresen para desempeñar labores netamente transitorias.

En efecto, la cláusula 5º en comento, en el aparte pertinente establece:

Los Trabajadores Oficiales se vinculan al Instituto mediante contrato de trabajo escrito, a término indefinido, el cual tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen. Excepcionalmente, para labores netamente transitorias, el Instituto celebrará contratos de trabajo escritos, a término fijo, y tantas veces como sea necesario, cuya duración no puede ser superior a la del cargo que se reemplaza, para cubrir vacancias temporales, por licencias de maternidad, incapacidades, vacaciones, licencias voluntarias sin remuneración, suspensión por orden judicial o administrativa, permisos sindicales, compensatorios, comisiones de estudio y por duración de la obra o labor y para cubrir vacancias definitivas mientras se realiza el proceso de selección.

Los servidores del Instituto, vinculados a la firma de la presente Convención, no clasificados como empleados públicos en los estatutos del I.S.S. son Trabajadores Oficiales con contrato de trabajo a término indefinido [...]

El yerro fáctico que se le enrostra al Tribunal se hace más palpable aun si se tiene en cuenta que conforme al art. 117 del mismo cuerpo convencional «Toda vinculación de personal que efectuó el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores Oficiales, deberá hacerse mediante contrato de trabajo a término indefinido», lo cual, reafirma la conclusión a la que arrima esta Sala de Casación en el sentido que la tipología contractual que gobernó la relación de las partes fue un contrato a término indefinido.

En este orden de consideraciones, debe colegirse que el contrato de la demandante lo fue a término indefinido y, para que pudiera darse por terminado por parte del Instituto accionado, era necesario que este invocara alguna de las justas causas estipuladas en el artículo 7.º del Decreto Ley 2351 de 1965, conforme lo estatuye la cláusula 5.ª de la convención colectiva de trabajo.

Al respecto el empleador manifiesta en la contestación que, la demandante no fue llamada nuevamente a trabajar por fuerza mayor, derivado del Decreto 2013 de 2012 de fecha 28 de septiembre de 2012 que liquida el seguro social.

Ahora, debe decirse que, el Ministerio de Salud amplió hasta el 31 de marzo del 2015 el plazo para concluir la liquidación del Instituto de Seguros Sociales (ISS), luego de que el agente liquidador pidiera una prórroga para culminar las actividades inherentes al proceso, siendo esta la fecha final del contrato de trabajo de la demandante.

Sobre el tema conviene traer a colación, la sentencia CSJ SL4489-2021 y SL1930-2022, en las que se dispuso:

ii) La terminación del contrato por causa legal no equivale a una justa causa, tal como reiteradamente lo ha señalado esta Corporación y, en tratándose de los trabajadores oficiales, resulta en principio, aplicable el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.

iii) En relación con los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales a quienes les es aplicable la convención colectiva, en virtud del acuerdo convencional, la norma que resulta aplicable al momento de determinar si existe o no justa causa lo es el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, conforme lo establece el artículo 5.º convencional. Lo anterior, sin que ello implique que la causa legal de terminación se pueda equiparar a una justa causa.

Bajo los anteriores lineamientos, se concluye en el caso bajo estudio que el juzgado se equivocó al determinar que la liquidación de la entidad no constituye una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, razón por la cual se revoca la decisión en este punto, para en su lugar condenar a la demandada por concepto por despido injusto, a la suma de \$11.334.142,56, tomando como salario, el último devengado por valor de \$2.678.622.

3.13. Sanción moratoria

En relación con la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la buena o mala fe no depende de la prueba

formal de los convenios o contratos, pues es indispensable la verificación de *«otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

Por ende, contrario a lo expuesto por el apoderado de la demandada, la suscripción de los contratos de prestación de servicios o la creencia de actuar conforme a la ley, no son suficientes para demostrar un obrar de buena fe que lo exonere de la indemnización analizada. De hecho, la suscripción sucesiva de múltiples contratos de prestación de servicios evidencia que la vinculación laboral no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino que era permanente al desarrollo del objeto social de la entidad, con los cuales se desconoció y pretendió encubrir la verdadera naturaleza contractual del vínculo, tal como lo afirmó el Tribunal.

Así, en sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, reiterada en las decisiones CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y CSJ SL648-2013, la H. Corte ha considerado que los contratos de prestación de servicios no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la clara intención de acudir sistemáticamente a los convenios regidos por la Ley 80 de 1993 para ocultar verdaderas relaciones laborales. Postura que ha sido reiterada en decisiones CSJ SL15964-2016, CSJ SL3139-2017 y CSJ SL12547-2017, entre otras.

Ahora, en lo que sí se equivocó el fallador de instancia, fue en confirmar la condena por indemnización moratoria de manera corrida y hasta tanto se paguen las acreencias laborales, con desconocimiento de la situación administrativa de liquidación de la entidad, cuando tal sanción solo se podía extender hasta la fecha de finalización del proceso liquidatorio del ISS, dado que a partir de ese momento perdió toda posibilidad de cumplir sus obligaciones como empleador.

En efecto, a través del Decreto 553 de 2015 se adoptaron unas medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, disponiéndose su extinción como persona jurídica a partir del 31 de marzo de 2015. Por ende, ante la liquidación definitiva de la entidad las obligaciones a su cargo como empleador se tornan de imposible ejecución, configurándose el fenómeno de la inimputabilidad de la mora.

De acuerdo con lo anterior, en estos específicos casos de procesos iniciados contra la entidad demandada ISS, hoy liquidada, la indemnización moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 2003 solo opera hasta el momento de la finalización de su liquidación, pues con posterioridad la entidad perdió toda posibilidad de cumplir sus obligaciones. De esta forma, lo explicó la alta Corporación, en decisión CSJ SL194-2019, en la que puntualizó que:

La sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que fue publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015. Como quiera que la entidad existió hasta la fecha indicada, es hasta ese momento que debe liquidarse la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo.

La Sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.

En consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015.

De suerte que, al no existir la posibilidad del ISS de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial, luego de su extinción jurídica, necesariamente debe atenderse esta circunstancia de fuerza mayor para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria.

Así las cosas, se dispondrá la cancelación de esa acreencia laboral a partir del 2 de marzo de 2013, es decir, 90 días después de la finalización del nexo, en razón a un día de salario equivalente a la suma de \$89.287, hasta el momento en que operó la liquidación definitiva del ISS, que lo fue el 31 de marzo de 2015, como se dispuso en el Decreto 553 de 2015.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas, se establece que la indemnización moratoria asciende a la suma de \$66.072.380, que corresponde a los 740 días que hay entre el del 2 de marzo de 2013 y el 31 de marzo de 2015. Ahora, teniendo en cuenta que la deuda por concepto de indemnización moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla y así preservar su valor real. Por lo anterior, se ordenará la actualización de dicha condena, calculada desde el 1º de abril de 2015 hasta cuando se verifique su pago.

3.14. Cálculo actuarial y sus efectos

Concretamente, en casos como el presente, en donde por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, y, como consecuencia de su declaración, surge la obligación del empleador de afiliación del trabajador al sistema de pensiones, la H. Corte Suprema de justicia en sentencia SL14388-2015, ha puntualizado:

2.2. Declaración de contratos realidad en los que no hubo inscripción al sistema de pensiones.

La Corte también ha tenido la oportunidad de analizar situaciones en las que se solicita la declaración de contratos de trabajo, por virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, y, como consecuencia de su declaración, surge la obligación del empleador de afiliación del trabajador al sistema de pensiones, así como su consecuente incumplimiento.

Ante dicho panorama, valiéndose de las disposiciones y principios del sistema de seguridad social, la Corte ha optado por asumir la omisión en la afiliación y solucionarla, a través de un reconocimiento del tiempo de servicio prestado, como tiempo cotizado, pero con la condición de que el empleador traslade un cálculo actuarial a la respectiva entidad de seguridad social, que mantiene la obligación de reconocer las prestaciones correspondientes.

En la sentencia CSJ SL2731 de 2015, la Sala señaló al respecto:

En efecto, dicha Corporación concluyó que en este caso se había configurado una afiliación tardía, que debía ser resuelta «...a la luz de los reglamentos de afiliación, aportes y recaudos y el general de sanciones vigente en el ISS para la fecha en que se desarrolló la relación laboral entre las partes en conflicto, pues se repite, la responsabilidad de la empresa frente a la pensión de jubilación fue subrogada con la afiliación que hiciera al Instituto de Seguros Sociales...» También destacó que en el curso del proceso se había discutido la existencia del contrato de trabajo para las fechas en las cuales se había generado una afiliación tardía por parte del empleador, y que, ante la realidad de su existencia, «...la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que el empleador podrá optar por cancelar al seguro social los aportes por dicho periodo, permitiendo de esta forma que el trabajador complete los requisitos que las normas que regulan la pensión de vejez le exigen acreditar.»

Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.

Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «...el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...», así como «...el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional. En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:

En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del párrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el

artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta “[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.”

En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto. Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada (resaltado por la Sala).

[...].

En el presente asunto, se pretende el pago de cálculo actuarial, frente a lo cual accedió el *a quo* desde el 10 de junio de 1992 a 31 de marzo de 2013, sin verificar la calidad de trabajadora oficial durante dicho lapso y sin atender los períodos en los que no hubo pago de cotizaciones como trabajadora independiente.

Así las cosas, obra a folios 357 y 361 el resumen de semanas cotizadas por la accionante a Colpensiones, en calidad de trabajadora independiente, la cual se confrontará con los contratos de trabajo declarados.

1. Del 20 de noviembre de 1996 al 22 de enero de 1997

No se observa ninguna cotización por dicho período, razón por la que se ordenará el pago del cálculo actuarial ante la omisión de afiliación del empleador.

2. Del 18 de febrero de 1997 al 5 de mayo de 1998

En dicho interregno, se observa que no hubo cotizaciones entre el 18 de febrero 1997 al 31 de mayo de 1997, tampoco de agosto a diciembre de 1997, ni de enero a mayo de 1998. Los restantes se pagaron como aportes independientes en los períodos entre el junio y julio de 1997.

3. Del 6 de julio de 1998 al 30 de julio de 2005

No hubo afiliación ni pago desde julio a noviembre de 1998, tampoco de enero, febrero, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y diciembre de 1999 ni diciembre de 1999. Hubo cotización independiente en marzo, noviembre de 1999.

En el año 2001, no hubo afiliación y pago de aportes en enero, junio, noviembre y diciembre. Hubo cotización como independiente en febrero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre de 2001.

En el 2002, no hubo afiliación ni pago cotización en febrero y diciembre y hubo cotización en enero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2002.

En el 2003, no hubo afiliación ni cotización en marzo, mayo, julio, agosto y septiembre y hubo cotización en enero, febrero, abril, junio, octubre y noviembre.

En el año 2004, no hubo cotización en enero, febrero, marzo, abril, mayo y julio. Hubo cotización como independiente en junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre.

En el año 2005. Hubo cotización de enero a mayo de 2005 a julio de 2005.

4. Del 29 de agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2005

En el año 2005 no hubo afiliación ni pago de aportes en agosto. Hubo aportes como trabajadora independiente en septiembre y diciembre de 2005.

5. Del 31 de julio de 2009 hasta 2 de diciembre de 2012

La trabajadora pagó mensualmente los aportes como trabajadora independiente durante todo el interregno del contrato de trabajo.

Así las cosas, se ordenará a COLPENSIONES realizar el cálculo actuarial de los períodos en los que no hubo afiliación ni tampoco un pago como trabajadora independiente, así: desde 20 de noviembre de 1996 al 22 de enero de 1997 con un salario de \$ 1.235.955 , 18 de febrero 1997 al 31 de mayo de 1997 con un salario de \$1.318.352 , 1 de agosto a 31 de diciembre de 1997 y desde el 1 de enero al 31 de marzo de 1998 con un salario de \$1.471.000, el 1 de abril de 1998 a 5 de mayo de 1998 un salario de \$1.721.000, del 6 de julio de 1998 a 30 de noviembre de 1998 un salario de \$1.721.000, 1 de enero a 28 de febrero de 1999 con un salario \$1.721.000, 1 de abril a 31 de septiembre de 1999 con un salario de \$1.979.000 y del 1 a 31 de diciembre de 1999 un salario de \$1.979.000, de enero junio, noviembre y diciembre de 2001 un salario de \$1.979.000, febrero y diciembre de 2002, un salario de \$2.097.740, marzo, mayo, julio, agosto y septiembre de 2003 un salario de \$2.097.740, enero, febrero, marzo, abril, mayo y julio de 2004, un salario de \$2.097.740 y del 29 a 31 de agosto de 2005 un salario de \$2.213.116.

De conformidad con las consideraciones expuestas, atendidos los puntos de apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta, la Sala modifica y revoca parcialmente la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar el 28 de septiembre de 2018, el cual quedará así:

*“**Primero: DECLARAR** que entre la demandante DELMA MARÍA GUTIERREZ MARTINEZ y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS existieron los siguientes contratos de trabajo a término indefinido entre el 20 de noviembre de 1996 al 22 de enero de 1997; del 18 de febrero de 1997 al 5 de mayo de 1998; del 6 de julio de 1998 al 30 de julio de 2005; del 29 de agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2005 y del 31 de julio de 2009 hasta 2 de diciembre de 2012, en los que adquirió la demandante la calidad de trabajadora oficial, en virtud del principio de primacía de realidad sobre las formas”.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar el 28 de septiembre de 2018, el cual quedará así:

*“**Segundo: CONDENAR** a la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., al reconocimiento y pago de las siguientes los siguientes valores y condenas:*

*Cesantías \$5.148.907
Intereses cesantías \$594.957
Vacaciones \$2.574.453
Prima de servicio convencional \$3.244.109
Prima de Navidad \$5.357.244.
Prima de vacaciones \$2.678.622.*

TERCERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia analizada, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A como administradora y vocera del PARISS a reconocer y pagar en favor de Delma María Gutiérrez Martínez por concepto de sanción moratoria la suma de \$66.072.380, conforme quedó explicado en la parte motiva.

CUARTO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia analizada, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A como administradora y vocera del PARISS FIDUAGRARIA S.A. a pagar el cálculo actuarial correspondiente que realice COLPENSIONES, por los siguientes períodos: desde 20 de noviembre de 1996 al 22 de enero de 1997 con un salario de \$ 1.235.955 , 18 de febrero 1997 al 31 de mayo de 1997 con un salario de \$1.318.352 , 1 de agosto a 31 de diciembre de 1997 y desde el 1 de enero al 31 de marzo de 1998 con un salario de \$1.471.000, el 1 de abril de 1998 a 5 de mayo de 1998 un salario de \$1.721.000, del 6 de julio de 1998 a 30 de noviembre de 1998 un salario de \$1.721.000, 1 de enero a 28 de febrero de 1999 con un salario \$1.721.000, 1 de abril a 31 de septiembre de 1999 con un salario de \$1.979.000 y del 1 a 31 de diciembre de 1999 un salario de \$1.979.000, de enero junio, noviembre y diciembre de 2001 un salario de \$1.979.000, febrero y diciembre de 2002, un salario de \$2.097.740, marzo, mayo, julio, agosto y septiembre de 2003 un salario de \$2.097.740, enero, febrero, marzo, abril, mayo y julio de 2004, un salario de \$2.097.740 y del 29 a 31 de agosto de 2005 un salario de \$2.213.116.

CUARTO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia analizada, para en su lugar, **CONDENAR** a a demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R. I.S.S., administrado por su vocera SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A como administradora y vocera del PARISS FIDUAGRARIA a reconocer y pagar en favor de Delma María Gutiérrez Martínez por concepto de indemnización de despido sin justa causa la suma de \$11.334.142.

QUINTO: CONFIRMAR en las demás la sentencia de primera instancia.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

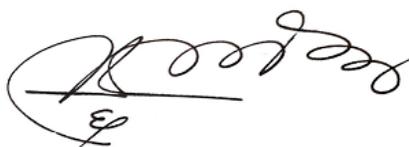
Intervinieron los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a horizontal line across the middle.

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a vertical line on the left and a horizontal line with a hook on the right.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

A handwritten signature in black ink, with a circular flourish on the left and a series of loops on the right.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado