

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ALBA DORIS CRESPO MENDOZA
DEMANDADO:	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – LIQUIDADO – FIDUAGRARIA S.A.
RADICACIÓN:	76001 31 05 005 2013 00307 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN SENTENCIA – CONTRATO REALIDAD, PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, INDEMNIZACION MORATORIA, SANCION ART. 90 LEY 50 DE 1990, PRESCRIPCIÓN.
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 044

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a conocer el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 124 del 13 de agosto de 2014, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 135

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con el ISS vigente entre el 10 de febrero de 2004 y el 30 de noviembre de 2012; como consecuencia, se

ordene el pago de la nivelación salarial convencional, primas legales y extralegales, vacaciones, compensatorios, prima de vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, aportes al sistema de seguridad social, reintegro de los aportes al sistema de seguridad social, reintegro del 100% de la retención en la fuente, indemnización moratoria, sanción moratoria por falta de consignación de las cesantías en un fondo e indexación.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Laboró al servicio del ISS de forma ininterrumpida y subordinada, del 10 de febrero de 2004 al 30 de noviembre de 2012, a través de contratos de prestación de servicios.
- ii) Se desempeñó como contadora pública, asesora de cuenta y fiscalización en el Departamento Financiero Seccional, cumpliendo horario de trabajo, desempeñando idéntica labor y en las mismas condiciones que los trabajadores de planta.
- iii) El 2 de noviembre de 2012 solicitó reconocimiento y pago de nivelación salarial, prestaciones convencionales, reintegro de todos los conceptos pagados como consecuencia del contrato suscrito entre las partes.
- iv) El 30 de noviembre de 2012 se le informó que en razón a la naturaleza contractual no tiene derecho al reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales.
- v) La entidad demandada al finalizar los diferentes contratos de prestación de servicios no pagó prestaciones sociales legales y convencionales.

PARTE DEMANDADA

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – I.S.S- al contestar la demanda negó la existencia de un vínculo laboral; indicó que dicha relación se rigió bajo los parámetros del contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las de: *“inexistencia de la obligación por carecer de soporte legal las*

pretensiones efectuadas por la actora, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada e inexistencia del demandado”.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 124 del 13 de agosto de 2014 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción para lo causando antes del 2 de noviembre de 2009 y no probados los demás medios exceptivos.

CONDENÓ al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS- a pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la sentencia los siguientes conceptos:

Cesantías: \$5.752.961

Intereses a las cesantías: \$644.767

Primas: \$5.752.961

Vacaciones: \$2.876.480.

ABSOLVIÓ al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS- de las demás pretensiones, y CONDENÓ en costas a la demandada.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se acreditó en el plenario la prestación personal del servicio en calidad de contador público en las dependencias del departamento financiero de la demandada, entre el 10 de febrero de 2004 y 30 de noviembre de 2012.
- ii) Si bien se evidenciaron interrupciones cortas, tal circunstancia no desvirtúa la existencia de una sola relación laboral.
- iii) No se aportó prueba de la existencia de convención colectiva.
- iv) Se presentó reclamación el 2 de noviembre de 2012, por lo que operó la prescripción antes del 2 de noviembre de 2009.
- v) Las indemnizaciones moratorias por falta de pago de las prestaciones sociales, no consignación de las cesantías e indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías, no están llamadas a prosperar al no avizorar

la existencia de mala fe por parte de la demandada, al presentar argumentos sólidos y valederos respecto de la modalidad contractual que consideraba existía entre las partes.

- vi) Respecto al reintegro de los aportes a seguridad social, este es improcedente. El que se indique en la demanda y los contratos que le correspondía a la demandante asumir el pago por tales conceptos, no prueba que lo haya hecho.

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la actora apeló la decisión solicitando se revoque la prescripción de las cesantías. Argumenta que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las cesantías se generan al terminar el vínculo laboral, pues el trabajador no puede reclamarlas al fondo sino cuando termina la relación laboral.

También sostiene que respecto al contrato realidad, la jurisprudencia ha manifestado que la prescripción se empieza a examinar cuando se determina que el contrato realmente existió. Entonces, si se estableció que el contrato de trabajo existió, la prescripción solamente empieza a generarse cuando se termina la relación laboral es decir a partir del 30 de noviembre de 2012, por lo que no se aplica la prescripción a la prima y a las vacaciones.

Respecto a la indemnización moratoria, indicó que en ninguna parte el artículo 65 del CST habla que se debe pagar esa indemnización por la buena o mala fe del empleador, y el criterio de la Corte Suprema de Justicia ha cambiado respecto a eso.

Expresa que ha existido mala fe por parte de la entidad y se ha hecho reiterativo respecto ese tipo de contratación que hizo el Seguro Social, existiendo mala fe, por lo que considera que es premiar a la entidad dar otra interpretación. Finalizó indicando que los anteriores argumentos se aplican respecto a la sanción por la no consignación de cesantías.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES

Por el principio de consonancia -artículo 66A del CPTSS-, la Sala sólo se referirá a los motivos de inconformidad contenidos en el recurso de apelación.

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **a)** opera la prescripción respecto al auxilio de cesantías, prima de servicios y vacaciones; **b)** Procede la condena por indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales prevista en el Art. 1 del Decreto 797 de 1949 e indemnización por no consignación de auxilio de cesantía prevista en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990?

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

Conforme los artículos 151 del CPTSS y 488 y 489 del CST, por regla general, las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la obligación se hace exigible, término que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador. En tal razón, al estudiar la excepción de prescripción, al juez le basta determinar si han transcurrido

más de tres años entre el día del nacimiento del derecho pretendido y el de la presentación de la respectiva demanda.

La demanda se presentó el 31 de mayo de 2013 (fl.63), cuando no estaban vencidos los tres (3) años que tenía para haber interrumpido el fenómeno prescriptivo, toda vez que la vinculación laboral finalizó el 30 de noviembre de 2012, según contrato de prestación de servicios No.5000028618 y certificación expedida por el Gerente del ISS de la Seccional Valle del Cauca de ese entonces (fls. 37 a 40), lo que fue ratificado por las partes y los testigos que declararon.

La reclamación administrativa ante la entidad demandada fue radicada el 2 de noviembre de 2012, por lo que se encuentran afectadas del fenómeno prescriptivo las acreencias causadas con antelación al 2 de noviembre de 2009.

Ahora, en lo que atañe al auxilio de las cesantías, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2010, radicación 34393, expresó:

*“Así las cosas, se reitera nuevamente, que el sistema legal de liquidación del auxilio de cesantía actualmente vigente, no modificó la fecha de causación o de exigibilidad de la referida prestación social. Simplemente y desde luego de manera radical y funcional, cambió la forma de su liquidación, **pero en lo demás, mantuvo la misma orientación tradicional en cuanto a que solo a la finalización del vínculo contractual laboral, el ex-trabajador debía recibirla y beneficiarse de ella** como a bien lo tuviera sin las limitaciones exigidas en los casos en que durante la vigencia del contrato necesitara anticipos parciales o préstamos sobre el mismo.*

El hecho de que el empleador renuente a la consignación, le implique el pago de un día de salario por cada día de retardo, no significa que el término de prescripción como modo de extinguir una obligación, empiece desde la fecha límite que tenía para consignar anualmente, pues no es eso lo que regula el artículo 99 de la ley 50 de 1990, sino otra cosa bien diferente y que atrás quedó consignado; pues de otro lado, tampoco debe olvidarse que dicha sanción solo va hasta la finalización del contrato de trabajo, por virtud de que en este momento la obligación de consignar se convierte en otra, cual es la de pagar directamente al trabajador los saldos adeudados por auxilio de cesantía, incluyendo los no consignados en el fondo, como reza el artículo 99 numeral 4° anotado, sin perjuicio de que la sanción por mora que de ahí en adelante se pueda imponer sea la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

*Por tanto, la obligación de consignar que tiene el empleador no supone que su omisión en ese sentido haga exigible desde entonces el auxilio de cesantía correspondiente a la anualidad o fracción de año en que se causó, por virtud de que **la exigibilidad de esa prestación social, en estricto sentido lógico***

jurídico -y en ello se debe ser reiterativo-, se inicia desde la terminación del contrato de trabajo, momento en que de acuerdo con el numeral 4° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se insiste, surge para el empleador la obligación de entregar directamente a su ex-servidor los saldos de cesantía que no haya consignado en el fondo, así como los intereses legales sobre ellos que tampoco hubiere cancelado con anterioridad.

Además, frente a la liquidación de la cesantía, con corte al 31 de diciembre de cada año, la cual debe consignarse a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, lo que surge es una relación contractual entre el empleador y el fondo, en el que aquél se obliga a consignar al fondo de cesantía administrado por la respectiva sociedad y ésta se compromete a administrar esos recursos en los términos del artículo 101 de la Ley 50 de 1990, en cuya relación, convenio y trámite respectivo, para nada interviene el trabajador y menos le surge obligación alguna que tenga que cumplir en este aspecto.

Por lo anterior, conforme a la norma de marras, la obligación de consignar para el empleador, es como se acaba de anotar, debiendo de buena fe consignarle en el respectivo fondo lo que le corresponda en forma completa a favor del operario. De modo que si no lo hace, deberá someterse a la condigna sanción por la mora, sin que jamás ese incumplimiento se traduzca en un perjuicio y sanción para el trabajador, castigándolo con la prescripción extintiva cuando el operario no requiere al patrono para que deposite al fondo su cesantía, figura aquella que resultaría siendo una condena injusta para el trabajador porque pierde la prestación, **con lo que se estaría premiando al empleador incumplido sin fundamento jurídico alguno, sin haberse consolidado la exigibilidad de la cesantía, la cual se tipifica al terminar el contrato como ya se acotó.** En cambio sí, se repite, se estaría premiando al empleador incumplido, violándose de contera el debido proceso y el derecho al trabajo, como derechos fundamentales consagrados en los artículos 25, 29 y 53 de la Carta Política.

Lo expresado quiere decir, que **mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social,** lo cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1° del Decreto 2076 de 1967, 1° a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1°, 2° y 3° del D.R. 2795 de 1991.

Conforme a lo expuesto, la Sala recoge lo adoctrinado mayoritariamente en sentencias del 12 de octubre de 2004 y 13 de septiembre de 2006, radicados 23794 y 26327, respectivamente, en las cuales se reiteró lo expuesto en casación del 19 de febrero de 1997 radicación 8202, así como cualquier otro pronunciamiento en contrario a lo aquí decidido.” (Subraya y negrilla propias)

La anterior postura ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en las sentencias SL2833 de 2017, SL1451 de 2018 y SL1064 de 2018.

Entonces, como la demandante laboró para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS- entre el 10 de febrero de 2004 (Fls. 4 al 6) y el 30 de noviembre

de 2012 (Fl. 38), para un total de 8 años, 9 meses y 12 días (3.193,8 días), al haberse presentado reclamación el 2 de noviembre de 2012 y la demanda el 31 de mayo de 2013, no ha operado la prescripción sobre este concepto.

Por tanto, por concepto de cesantías tiene derecho la demandante a las siguientes sumas de dinero¹:

Año	Salario	Monto de las cesantías
2004	\$1.378.554	\$1.344.090
2005	\$2.011.068	\$2.011.068
2006	\$1.657.325	\$1.657.325
2007	\$1.576.324	\$1.576.324
2008	\$1.128.043	\$1.128.043
2009	\$1.750.723	\$1.750.723
2010	\$1.750.723	\$1.750.723
2011	\$1.750.723	\$1.750.723
2012	\$1.750.723	\$1.629.145
Total		\$14.598.164

Acerca de la compensación de las vacaciones, en sentencia del 6 de febrero de 2019, rad. 71281, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se pronunció en los siguientes términos:

“Hay que tener de presente que por regla general el término de prescripción de los derechos laborales es de tres años contados desde su exigibilidad, a menos que existan normas especiales que establezcan un lapso prescriptivo distinto. (...)

En materia de vacaciones, al no existir regla especial, la prescripción se rige por la regla general de 3 años, contados a partir de la exigibilidad de este derecho.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, una vez causadas las vacaciones, corre un periodo de gracia de un año durante el cual el empleador debe señalar su época de disfrute «de oficio o a petición del trabajador»; lo que significa que al finalizar dicho lapso el derecho es exigible. Por ejemplo, frente a un trabajador que ingresa a laborar el 2 de mayo de 2019 y cumple el año de servicios el 1° de mayo de 2020, el empleador tiene desde el 2 de mayo de 2020 hasta el 1° de mayo de 2021 para programar la fecha del descanso, si no lo hace, el trabajador puede exigirlos desde el 2 de mayo de 2021 hasta el 1° de mayo de 2024.

Paralelamente, ha de enseñar la Sala que la compensación judicial en dinero de las vacaciones no revive periodos vacacionales prescritos, como lo entendió el Tribunal, al ordenar la compensación de todas las vacaciones exigibles en vigencia del contrato de trabajo, sin tener en cuenta el fenómeno

¹ Se promedió el salario mensual atendiendo al valor de los contratos de prestación de servicios hasta el año 2008, a partir del 2009 éste fue fijado por la a quo en la suma de \$1.750.723 para los años 2009, 2010, 2011 y 2012.

extintivo de las obligaciones. En rigor, las únicas exigibles a la terminación del contrato de trabajo son las vacaciones proporcionales (art. 1.º L. 995/2005), pues las causadas y exigibles durante su vigencia prescriben paulatinamente conforme a lo explicado en el párrafo anterior.

De acuerdo con lo expuesto, precisa la Corte que la compensación en dinero de las vacaciones no impide aplicar el fenómeno de la prescripción frente a las vacaciones exigibles en desarrollo del contrato de trabajo, pues según las reglas generales de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los derechos laborales «prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible».

En otras palabras, el término prescriptivo para los trabajadores oficiales se debe contabilizar luego de 1 año y 30 días de causado el respectivo periodo.”(Subraya propia)

De acuerdo con el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968, los trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio.

Conforme lo anterior, las vacaciones de cada periodo se causaron el 10 de febrero de cada año, teniendo en cuenta el extremo inicial del vínculo; sin embargo, se hicieron exigibles un año y 30 días después, por lo que el accionante tenía, en total, a partir de su causación, 4 años y 30 días para exigir su pago. Conforme lo anterior, como el contrato terminó el 30 de noviembre de 2012, la actora reclamó el 2 de noviembre del mismo año -con lo cual interrumpió la prescripción- y la demanda se presentó el 31 de mayo de 2013, están prescritas las causadas y exigibles con anterioridad al 2 de octubre de 2008. Así se refleja lo antes estudiado:

FECHAS	No. DE DÍAS	SALARIO	TOTAL VACACIONES
02/10/2008 al 1/10/2009	360	\$1.128.043	\$564.021
2/10/2009 al 1/10/2010	360	\$1.750.723	\$875.391
2/10/2010 al 1/10/2011	360	\$1.750.723	\$875.391
2/10/2011 al 1/10/2012	360	\$1.750.723	\$875.391
2/10/2012 al 30/10/2012	28	\$1.750.723	\$68.084
TOTAL			\$3.258.278

Primas de servicios

Aunque el apoderado de la parte actora se refirió en su recurso a la prescripción aplicada por la a quo a este concepto, en sentencia CSJ SL15263-2016, reiterada recientemente en CSJ SL2614-2021, la Corte analizó la procedencia de la prima de servicios en un asunto semejante y advirtió que aunque está prevista en el Decreto 1042 de 1978, solo procede respecto a los empleados públicos de la rama ejecutiva

del orden nacional, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC402 de 2013, de modo que no es posible extender este beneficio a los servidores de entidades descentralizadas, pese a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002; no obstante, teniendo en cuenta que el a quo concedió y liquidó esta presentación, atendiendo al principio de *non reformatio in pejus* quedará incólume la sentencia apelada en este aspecto, sin que prospere el argumento de alza sobre la prescripción en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA (ARTICULO 1° DEL DECRETO 797 DE 1949)

El Art. 1 del Decreto 797 de 1949 consagra una indemnización moratoria a favor de los trabajadores del sector público, con el fin de garantizar el pago oportuno y completo de salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a la terminación del contrato de trabajo, estableciendo una sanción a partir del día 90 de la finalización de la relación contractual laboral, así:

“Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha precisado que la expresión «*transcurridos 90 días sin la cancelación de los emolumentos adeudados al trabajador el contrato recobra su vigencia*», no implica que la relación laboral se reanude ipso facto, sino que establece una ficción en el entendido que se trata de un término de gracia a partir del cual es dable imponer la sanción del pago de un día de salario por cada día de retardo.²

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL18619 de 2019, reiterada en Sentencias SL825 de 2020 y SL4771 de 2021, señaló:

“El artículo 1° del decreto 797 de 1949, constituye la norma que contiene el derecho indemnizatorio sobre el que discurre el ataque, respecto del cual también ha explicado la Sala que no opera de manera automática e inexorable, es decir, por el mero hecho del no pago, el pago tardío o incompleto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde las pruebas regularmente aportadas, examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien otrora trabajó a su servicio, tiene una

² CSJ SL, 29 nov. 2005, rad. 23657.

explicación atendible, hipótesis en la que no le serían imponibles los drásticos efectos de esa norma, pues no estaría acreditada la mala fe que ella castiga

En ese escenario, recuerda la Corte que en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL 9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de los contratos de prestación de servicios que entidades como la demandada suscriben con personas como el accionante, o de su mera afirmación de que obra convencida de estar actuando conforme a derecho al no tener por laboral el vínculo que de allí se desprende, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todo el acervo probatorio para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora sobre la que se discurre.

Así las cosas, encuentra la Corte que en el caso concreto no existen pruebas ni razones convincentes que justifiquen la conducta del ISS, pues los nueve contratos de prestación de servicios que refiere el ad quem suscribió tal institución con el demandante, no demuestran buena fe, sino la clara intención de la demandada de acudir de manera sistemática a supuestos contratos administrativos de prestación de servicios, como los regulados por la ley 80 de 1993, para ocultar verdaderas relaciones contractuales laborales y burlar el pago de derechos de ellas derivados, establecidos a favor de quienes a la postre son realmente sus trabajadores”.

La imposición de esta sanción no es automática, pues debe analizarse cada caso en particular a efectos de determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de buena fe. Así, se deben estudiar las pruebas aportadas con el fin de establecer si existen circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador, solo después de examinadas estas, es posible para el fallador proferir condena. Y solo si el análisis demuestra que el empleador tuvo razones serias y atendibles, que generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, se exonerará de la sanción,

En este caso, no pueden considerarse pruebas atendibles en aras a demostrar la buena fe del empleador, los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes; por el contrario con estos documentos se acredita el actuar indebido de la entidad y por ende carente de buena fe, pues acudió, por más de ocho años, a aparentes contratos de prestación de servicios, con el objetivo de desconocer la relación laboral existente.

Ejerció la entidad empleadora una conducta abusiva en la celebración de contratos de prestación de servicios, pretendiendo darle a este tipo de actuación un viso de legalidad, con el único propósito de encubrir la relación de trabajo subordinado con la demandante, encubrimiento que trae como consecuencia el menoscabo de los

derechos sociales que debieron ser reconocidos a su debido tiempo a favor de quien impetra la demanda.

Estas conductas desplegadas por el empleador se tornan a todas luces reprochables y carentes de buena fe, pues es claro que se utilizó este tipo de contratos para encubrir labores que por su misma naturaleza y la de la entidad, se requerían de manera permanente.

En consecuencia, se condenará al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – LIQUIDADO, ADMINISTRADO POR FIDUAGRARIA S.A., a pagar a favor de la actora, la suma \$58.357 diarios, equivalente a un día de salario, por cada día de retardo, desde el 1 de marzo de 2013 –día siguiente a los 90 días de plazo- hasta el 31 de marzo de 2015 -fecha en la que fue liquidado el ISS³-, para un total de **CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$43.767.750)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

SANCION ARTICULO 99 LEY 50 DE 1990

Respecto a la indemnización por la no consignación del auxilio de cesantías consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, conforme la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, su reconocimiento no es procedente, a ser esta norma solo aplicable a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales.

Corolario de lo anterior, se modificará la decisión del a quo. No se causan costas en esta instancia por la prosperidad de la apelación.

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

³ “A criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico.” CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO Magistrada ponente SL981-2019 Radicación n.º 74084 Acta 06 Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

⁴ CSJ SL2051-2017, CSJ SL981-2019, CSJ SL2614-2021CSJ SL 4771-2021

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia 124 del 13 de agosto de 2014 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** para, **DECLARAR** no probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** frente al auxilio de cesantías.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia 124 del 13 de agosto de 2014 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** para **CONDENAR** al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – LIQUIDADO, ADMINISTRADO POR LA FIDUAGRARIA S.A.-** a reconocer y pagar a favor de la señora **ALBA DORIS CRESPO MENDOZA** de notas civiles conocidas en el presente proceso, los siguientes conceptos:

Por auxilio de cesantías la suma de **CATORCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO SESENTA Y CUATRO PESOS (\$14.598.164)**

Por compensación de vacaciones en dinero la suma de **TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$3.258.278)**

TERCERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia 124 del 13 de agosto de 2014 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** para **CONDENAR** al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – LIQUIDADO, ADMINISTRADO POR LA FIDUAGRARIA S.A.** a reconocer y pagar a favor de la señora **ALBA DORIS CRESPO MENDOZA** de notas civiles conocidas en el presente proceso, indemnización moratoria consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, por la suma de **CUARENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$43.767.750)**, suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta el pago de la obligación.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 124 del 13 de agosto de 2014 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.**

QUINTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Mary Elena Solarte Melo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **98aa1460c564e8e489d40e8d32a7e5197009611f3587680b8f94fd024edf0374**

Documento generado en 31/05/2022 09:04:39 AM

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