

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. DR. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-005-2014-00220-01
DEMANDANTE:	VÍCTOR ALFONSO HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN
LITISCONSORTE NECESARIO	FIDUAGRARIA SA
ASUNTO:	Consulta y apelación de la Sentencia No.82 del 2 de MAYO de 2017
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Contrato y acreencias laborales

APROBADO POR ACTA No. 20
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 114

Hoy, cinco (05) de agosto de dos mil veinte (2020), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, se constituye en audiencia pública de Juzgamiento, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de PAR ISS, dentro del proceso ordinario promovido por **VÍCTOR ALONSO HERNÁNDEZ** contra **el PAR ISS, y FIDUAGRARIA SA como litisconsorte necesario**, radicado **76001-31-05-005-2014-00220-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 113

1) ANTECEDENTES

El señor **VÍCTOR ALFONSO HERNÁNDEZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, HOY PAR ISS, con el fin que sea condenado al reintegro al cargo que venía desempeñando al momento del despido, o a uno de igual o superior categoría; además del pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro, así

como el pago de acreencias laborales legales y convencionales devengadas durante el vínculo laboral.

De manera subsidiaria, solicitó la condena a la indemnización legal o convencional por despido sin justa causa, al pago de prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar, horas extras, indemnización moratoria por la no cancelación de salarios y acreencias laborales a la terminación del contrato, indemnización consagrada en el numeral 3° del art 99 de la Ley 50 de 1990, el reintegro del 10% retenido durante el tiempo del vínculo laboral, y el pago de los aportes a la seguridad social.

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 180-185 demanda, 303-310 contestación de la demanda por parte de ISS en liquidación y 325-328 por la litisconsorte necesaria FIDUAGRARIA SA. (arts. 279 y 280 CGP).

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali decidió la primera instancia mediante sentencia, en la que resolvió: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta; condenar al PAR ISS administrado por FIDUAGRARIA SA a pagar prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, indemnización por despido injusto, devolución de aportes de la seguridad social integral, correspondiente a 12% para pensión y 8.5% para salud, y las costas del proceso.

La *a quo* para fundamentar la decisión expuso que no existe duda de la prestación personal del servicio del demandante a favor de la demandada, y que las funciones que desempeñó no requerían conocimientos científicos, por tanto, no eran propias de los contratos que consagra la Ley 80 de 1993, pues se violó el requisito esencial de la tecnicidad y ciencia que se requieren en este tipo de contratación, lo que señaló también se demostró con las declaraciones de los testigos.

Precisó que el demandante no acreditó la vinculación al Sindicato y tampoco que dicha organización sindical tuviera afiliado por lo menos el 70% de la población trabajadora, por lo que liquidó las acreencias atendiendo las normas generales para los trabajadores oficiales. Señaló que en el presente caso no operó el fenómeno jurídico de la prescripción.

Respecto de la indemnización por despido injusto, señaló que el demandante acreditó la terminación del contrato, pero la demandada no indicó al demandante la causa de la finalización, por lo que procedía dicha condena, la cual refirió corresponde a 30 días de salario. En lo concerniente a la indemnización consagrada en el art. 65 del CST, señaló que el ISS conocía la indebida utilización del contrato, aplicó la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 31 de enero de 2012, con rad. 37389, y concluyó que era procedente la misma sobre 24 meses y en lo sucesivo los intereses moratorios.

2. RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante discrepó de la condena por concepto de indemnización moratoria por haberse limitado hasta el 31 de marzo de 2015, y de ahí en adelante al pago de intereses moratorios. Señaló que el art. 1° del Decreto 747 de 1949 establece el pago de la indemnización moratoria para los trabajadores oficiales, por ende, consideró que dicha sanción no debe tener un límite de tiempo, como lo estableció la juez entre marzo de 2013 y marzo de 2015, sino que a partir del 1° de abril de 2015 debe condenarse a la continuidad en el pago de la sanción, hasta el momento en que se satisfagan las obligaciones por parte del PAR ISS.

Por su parte la apoderada del PARR ISS señaló que no era procedentes ninguna de las condenas del *a quo*, ya que la entidad siempre actuó de buena fe y bajo el convencimiento que se trataba de un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993; además, se encontraba en proceso de liquidación en el que la Superintendencia Bancaria toma posesión y guarda inmediata de los bienes de la intervenida, lo que configura una causal de fuerza mayor y tal circunstancia, como lo declara el inciso 2 del art. 1616 del Código Civil, excluye el reconocimiento de los intereses moratorios, lo anterior debido a que la liquidación ordenada por el Gobierno Nacional genera una situación nueva y completamente irresistible para la sociedad.

3) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 10 de julio del 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la parte demandante alega que de acuerdo a los testimonios rendidos y pruebas del proceso, quedó probado que en el presente caso se configura un contrato realidad por contar con los elementos propios del mismo; además, el señor Víctor no renunció a la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social – Sintraseguridad Social para los años 2001 a 2004, la cual continúa vigente; por lo cual, se deben conceder las pretensiones subsidiarias, ya que existe imposibilidad jurídica para ordenar su reintegro. Con relación a la indemnización moratoria, la parte actora alega que debe ser reconocidas hasta que se produzca el pago y no solo hasta el 31 de marzo de 2015 como lo estableció el *a quo*.

Por su parte, el P.A.R.I.S.S. argumenta que de acuerdo a las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que la relación con el demandante está legalmente constituida por medio del contrato de prestación de servicios, y de acuerdo a sus elementos no resulta procedente el reconocimiento de una relación laboral y contrato realidad. Insiste en que la posición que ostenta el actor es como contratista independiente, por lo que el vínculo es de naturaleza civil y comercial; además, que los criterios de administración del personal, no pueden confundirse con los conceptos de subordinación, dependencia y horarios de trabajo.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La sentencia consultada y apelada debe **MODIFICARSE** son razones:

El problema jurídico en esta instancia, consiste en determinar i) si la vinculación del demandante obedeció a una verdadera relación laboral, o si se trató de un contrato de prestación de servicios profesionales en los términos de la Ley 80 de 1993, de ser viable, establecer ii) si operó o no el fenómeno jurídico de la prescripción; iii) si el demandante tiene derecho al pago de las prestaciones sociales y vacaciones; así como iv) la indemnización por no pago de acreencias laborales a la terminación del vínculo, y las fechas en que se debe liquidar la misma; v) la indemnización por supuesto despido injusto; y vi) la devolución de los aportes a la seguridad social, acreencias que fueron reconocidas por la *a quo*.

1. CLASE DE CONTRATO

Sea lo primero precisar que en el presente trámite no se desconoció por el entonces ISS la vinculación del demandante a su servicio, en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013 (f.º 303), lo que sí discute es la clase de contrato, por ende, se centrará el análisis en este tema.

El contrato de trabajo del trabajador oficial se encuentra reglamentado en el artículo 1º de la Ley 6 de 1945, ahora, conforme a lo distinción con el contrato de prestación de prestación, que realizó la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, se advierte que este último puede derivar en una relación de carácter laboral cuando se cumplen los requisitos exigidos para su estructuración, señalados en el citado artículo, y en tal evento, surge a favor del contratista el derecho a percibir prestaciones sociales.

Contrario a lo que acontece con el contrato de trabajo, el de prestación de servicios, si bien puede ser celebrado y ejecutado por una persona natural, la ley establece para éste unas calidades y condiciones, no solo profesionales, sino éticas y morales, para su vinculación con el Estado. Forma de contratación que constituye la excepción a la regla de contratación, pues ello solo puede obedecer a la necesidad de suplir actividades o labores no relacionadas con la administración o funcionamiento de la misma, o para desarrollar actividades especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de la entidad estatal que contrata, por ende, este tipo de contrato no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual.

En el caso bajo estudio, y para acreditar el vínculo laboral que pregona la parte demandante allegó los contratos celebrados en el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013, con actas de inicio de estos, en efecto, se evidencia:

- A folio 53 obra el Contrato N° 5000030082 que estipuló como plazo del 28 de agosto al 30 de noviembre de 2012, sin embargo, consta a folio 50 la respectiva acta de inicio del 11 de septiembre

del mismo año, y a folio 39 la liquidación por mutuo acuerdo del 31 de octubre de 2012, siendo el objeto del contrato:

1. apoyar a la (...) jefatura de atención al pensionado o gerente seccional-, en la liquidación de prestaciones económicas, imputación de pagos y cálculos de tiempos cotizados en la decisión de prestaciones económicas. 2. proyectar informes a las áreas involucradas en el proceso del trámite de prestaciones económicas a nivel interno y externo. 3. atender a los asegurados, pensionados y beneficiarios en aspectos relativos al trámite de recepción, información y notificación de solicitudes prestacionales, entre otras, haciendo el respectivo seguimiento. 4. conceptuar en forma escrita al despacho de la jefatura de atención al pensionado, la gerencia o la vicepresidencia de pensiones en todo lo relacionado con derechos de petición, consultas o requerimientos impetrados ante estas dependencias por personas naturales o jurídicas, organismos judiciales o, de control político, fiscal, disciplinario, etc. 5. asistir a todas las reuniones programas por el despacho de la gerencia seccional, la jefatura de atención al pensionado o la vicepresidencia de pensiones para debatir temas específicos relacionados con la contratación administrativa que tiende a fijar lineamiento. 6. colaborar en materia de capacitación la jefatura de atención al pensionado o de la vicepresidencia de pensiones le requiera. 7. recomendar al despacho sobre la normatividad del sistema y las modificaciones que resulten del mismo. 8. responder dentro de los términos los derechos de petición, requerimientos y conceptos solicitados por la jefatura de atención al pensionado, la gerencia o la vicepresidencia de pensiones colaborar en materia de capacitación al seguro social – gerencia nacional de atención al pensionado cuando le sea requerido. 9. revisión de la liquidación efectuada a los expedientes de solicitudes pensionales que presenten retroactividad. Etc.¹

- A folio 37 reposa el Contrato N° 5000030956 celebrado del 1° al 30 de noviembre de 2012, con la respectiva acta de inicio (fl.31), en el cual varió el objeto del contrato, toda vez que consistió en:

desarrollar todas las actividades encargadas para prestar apoyo a las actividades del proceso de liquidación de la entidad, de conformidad con el Decreto 2013 de 2012, del Decreto 254 de 2000 – modificado por la Ley 1105 de 2006; y en particular con las señaladas expresamente por el ISS EN LIQUIDACIÓN para adelantar las actividades previstas en las mencionadas normas, incluyendo aquellas relacionadas con la preparación, alistamiento, entrega de información, archivos, etc., a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de los asuntos relacionados con la administración del régimen de primera media y a la liquidación de este negocio dentro del instituto; Etc.²

- A folio 15 consta el Contrato N° 5000032894 con plazo del 3 de diciembre de 2012 al 28 de febrero de 2013, con la correspondiente acta de inicio (fl.12), cuyo objeto fue similar al contrato anterior, pues estipuló:

¹ Folio 53

² Folio 37

desarrollar y ejecutar todas las obligaciones y actividades que se le encarguen en el marco de ejecución del contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS, dirigidas al proceso de liquidación de la entidad y al desarrollo de las actividades previstas en el Decreto 2013 de 2012, o aquellas normas que lo modifiquen, adicionen o complementen» de manera específica «1. cumplir sus labores en la dependencia o proceso que en el desarrollo de la liquidación se determine, en las actividades necesarias para el desarrollo del/los proceso (s) MISIONAL. Esas obligaciones y actividades serán determinadas por el SUPERVISOR. 2. Apoyar la gestión, organización y entrega del archivo del área que demanda necesidad, en el marco de las labores, funciones y políticas de archivo que precise el ISS EN LIQUIDACIÓN; Etc.³

- Finalmente, el otro sí al contrato antes referido, en el cual se prorrogó el plazo del 1° al 31 de marzo de 2013 (fl.8).

Los anteriores documentos, coinciden con los aportados por la parte demandada (f.° 213 y ss.).

Aunado a lo anterior, la parte demandante, trajo testigos al proceso que dieron cuenta del vínculo laboral, al respecto el señor DONALDO QUIMBAYA CANENCIO (CD f.° 219 Min: 03:45) indicó conocer al demandante cuando este llegó a trabajar al Seguro social en septiembre de 2012 en reemplazo de otra persona, pues el testigo ya trabajaba allí como contratista, indicó que los dos laboraron en el área de tutelas, que el demandante ingreso a laborar a la ventanilla única y siempre estuvo en el mismo lugar. Preciso que el señor Hernández recepcionaba todo lo que llegaba de tutelas y las direccionaba a diferentes personas, entre esas el testigo; informo que las ordenes las recibía el demandante del jefe directo, quien era el gerente señor Alejandro Mejía, que el horario de trabajo era de 8 de la mañana a las 5 de la tarde, que no existía diferencia entre el personal de planta y los de prestación de servicios, que los dos trabajaron hasta la liquidación del Seguro que fue en marzo de 2013.

En igual sentido, la testigo ROSAURA RANGEL LEÓN (CD f.° 219 Min: 20:38) relato que conoció al demandante cuando él ingreso a laborar a Bella Vista en el área de tutelas, con un grupo de contratista en septiembre de 2012, lo que recuerda porque fue cuando llegó la Resolución del Seguro Social en liquidación, informo que ella ya laboraba en esa área desde hacía más de un año, pero que llevaba trabajando para el Instituto desde el año 1989, y era de planta. Informo que Víctor Alfonso Hernández, llegó directamente a ventanilla a hacer la recepción de las tutelas que enviaban los juzgados, las cuales recibía, sellaba y las repartía. Preciso que en esa área había personal de planta y contratistas, sin embargo, no existían diferencias, pues cumplían el mismo horario de labor de 8:00 a.m. a las 5:00 p.m. Indico que el Seguro les suministraba todos los elementos de trabajo; que esa área dependía de la gerencia, cuyo jefe era Alejandro Arturo Mejía; que Víctor debía avisar para dónde se iba porque no podía dejar la ventanilla sola, y que la persona que le daba algún permiso era el gerente.

³ Folio 15

Las citadas declaraciones le ofrecen credibilidad a la Sala de Decisión, toda vez que informan las razones de sus dichos.

De las anteriores pruebas, se infiere por esta colegiatura que el demandante prestó sus servicios de carácter personal al Instituto de Seguros Sociales, a través de contratos pactados entre el 11 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013.

De igual forma, se advierte que por el tiempo que perduró la vinculación laboral, es decir, seis meses, y por las condiciones y actividad desempeñada por el demandante –recepción de acciones de tutela–, dicha labor era del giro ordinario de la empresa, pues es evidente que las funciones realizadas no requerían de conocimientos especializados y podían ser desempeñadas por el personal de planta del Instituto.

Así pues, concluye esta Corporación en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que consagra el art. 53 de la Constitución Política, que la contratación adoptada por el Instituto demandado, desdibuja la verdadera relación laboral que existió entre las partes, máxime cuando se logró evidenciar que las labores fueron realizadas por el demandante de manera subordinada y dependiente, con materias primas y equipos de la institución, no siendo entonces suficientes los argumentos del recurrente para desvirtuar la relación laboral, cuando insiste en una vinculación bajo la modalidad contractual regulada en la Ley 80 de 1993, pues si bien, se allegaron las correspondientes solicitudes de contratación (fl.221 y 269), con las que se entendería acreditada la necesidad del servicio, lo cierto es que el contenido de dichos documentos no coinciden con las labores desarrolladas por el demandante, situación que también se puede predicar de las certificaciones (fl.27 y 29).

Se precisa que aunque los contratos suscritos por las partes, revisten de legalidad, pues simulan un acto jurídico válido, lo cierto es, que dichos documentos por sí solos no son definitivos para desvirtuar la existencia del contrato laboral, toda vez que la parte demandada ni siquiera desvirtuó la presunción que consagra el art. 20 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, vigente para esa época, por el contrario, se itera, el demandante demostró los elementos que constituyen el contrato laboral, y por tanto, era dable dar aplicación a lo dispuesto en el decreto reglamentario citado, en tanto el ISS era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del orden nacional, conforme lo dispone el Decreto 2148 de 1992 y el art. 275 de la Ley 100 de 1993, de ahí que se concluya que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial, pues no se demostró que hubiere tenido la denominación de confianza o dirección.

En suma, no resulta próspero el recurso interpuesto por pasiva, por ende, se confirmará la decisión de la juez de encontrar acreditado el vínculo laboral, mediante contratos de trabajado sucesivos, celebrados a término fijo a partir del 11 de septiembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013.

2. PRESCRIPCIÓN

En cuanto a este medio exceptivo propuesto por el Instituto demandado, se advierte que la relación laboral finiquitó el 31 de marzo de 2013 como se ha dicho, y obra constancia de la reclamación administrativa (fl.91-92) presentada el 19 de noviembre del mismo año -según sello de recibido fl.191 y ss.- situación que además fue aceptada por la entidad demandada conforme la respuesta al hecho séptimo de la demanda, la que se radicó el 9 de abril de 2014 (fl.185), por ende, no transcurrió el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

3. ACREENCIAS LABORALES LEGALES

Consecuente con lo explicado, es dable reconocer las prestaciones legales reconocidas por la *a quo*, durante el tiempo que perduró el vínculo laboral, tales como: Cesantías, Intereses a la cesantía y primas legales de servicio, además de las vacaciones, y la sanción por no consignación de cesantías, acreencias que se liquidarán atendiendo la normativa legal, teniendo en cuenta que la juez concluyó que el demandante no era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, lo que no fue objeto de censura por la parte demandante.

Así las cosas, la liquidación de las acreencias enunciadas, por el periodo comprendido entre el 11 de septiembre de 2012 y el 31 de marzo de 2013, con base en el salario que se estipuló de forma mensual en cada contrato - $\$1.293.969$ -, asciende a:

Desde	Hasta	Días	Salario	Cesantías	Intereses cesantías	Sanción por Int. Cesantías	Prima	Vacaciones
11/09/2012	30/12/2012	110	$\$ 1.293.969$	$\$ 395.379$	$\$ 14.497$		$\$ 395.379$	$\$ 197.690$
01/01/2013	31/03/2013	90	$\$ 1.293.969$	$\$ 323.492$	$\$ 9.705$		$\$ 323.492$	$\$ 161.746$
Total				$\\$ 718.872$	$\\$ 24.202$	$\\$ 24.202$	$\\$ 718.872$	$\\$ 359.436$

Sumas que resultan inferior a las calculadas por la juez, toda vez que ella contabilizó 140 días laborados en el año 2012, lo que difiere de la realidad, por cuanto solo fueron 110 días.

Conforme a lo anterior, se modificará las condenas impuestas en primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

4. INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 1° D. 797 DE 1949

En principio se hace necesario precisar que se equivocó la *a quo* al estudiar esta prestación bajo los lineamientos del art. 65 del CST, toda vez que la normativa aplicable es el D. 797 de 1949.

Aclarado lo anterior, y de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de esta sanción no es automática ni inexorable, sino que debe aparecer de manera palmaria que el empleador ha obrado de mala fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales.

En el caso objeto de estudio, quedó demostrado que el Instituto demandado, trató de encubrir la verdadera relación laboral con el demandante, mediante la continua celebración de aparentes contratos de prestación de servicios, que no se ajustan a lo que dispone la ley que los reglamenta, por tanto, resulta reprochable ese actuar, y al no existir razones justificables para que el demandando no cancelara las acreencias a la terminación del contrato, resulta procedente esta condena, máxime que no se avizora en el plenario prueba alguna de la cual se pueda inferir que la demandada actuó según los lineamientos de la buena fe, lo anterior, atendiendo, lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL11436-2016, SL2764-2017 y reiterado de manera reciente SL738-2020.

En lo que concierne a la forma de liquidación, la que, si bien fue censurada por la parte demandante, lo cierto es que en virtud del grado jurisdiccional de consulta, se debe precisar que atendiendo la situación de liquidación que afrontó el ISS, se estima que esta indemnización se debe limitar hasta el momento en que operó la liquidación definitiva del Instituto, es decir, el 31 de marzo de 2015 atendiendo lo dispuesto en el Decreto 553 de 2015. También se tendrá en cuenta para la liquidación, los 90 días de gracia que concede el Decreto 797 de 1949, para el pago definitivo de prestaciones, por ende, no resulta próspero el recurso interpuesto en este sentido.

Se tiene entonces que la sanción asciende a la suma de \$27.167.616 la que se obtiene al multiplicar la suma de \$43.123 -que corresponde al último salario diario devengado por la demandante (fl.8)- por 630 días, comprendidos desde el 1° de julio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, conforme al anexo.

Indemnización moratoria				
Desde	Hasta	Días	Salario diario	Valor
1/07/2013	31/03/2015	630	\$ 43.123	\$ 27.167.616

Aunado a lo anterior, se ordenará la indexación del anterior valor, teniendo en cuenta la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por ende, se condena a dicha actualización a partir del 1° de abril de 2015 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de esta.

5. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Frente a la terminación del contrato de trabajo, se precisa que por ostentar el demandante la calidad de trabajador oficial, el Instituto demandado debió acudir a las causales consagradas en el art. 47 del D. 2127 de 1945.

Ahora, como el contrato suscrito se debe entender a término indefinido, pues así lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, al decidir casos similares al analizado, entre otras en sentencia SL981 de 2019 precisó: «[...] en los procesos adelantados contra el ISS, cuando media la declaración judicial de contrato realidad, el mismo se entiende a término indefinido», considera la Sala que al invocarse por el demandante el vencimiento del plazo pactado, no se configuró ninguna causa legal, por ende, se causa la indemnización que consagra el art. 51 del citado decreto, el cual reza:

Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar.

En lo relativo a la liquidación, se entiende entonces que el demandado deberá pagar al demandante los salarios causados desde la terminación del contrato -31 de marzo de 2013- hasta que se cumpliera el plazo presuntivo, que para este caso correspondería a la liquidación definitiva del ISS, es decir, el 31 de marzo de 2015.

Sin embargo, se advierte que la *a quo* liquidó la indemnización por 30 días de salario, por ende, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor del PAR ISS se confirmará la condena impuesta.

6. DEVOLUCIÓN DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL

En este punto se debe precisar que al haberse determinado que el vínculo que unió al demandante con el Instituto demandado fue laboral, le corresponde entonces tanto al empleador como al trabajador asumir la porción que legalmente les corresponde, conforme a la ley 100 de 1993, por ende, y al haberse demostrado por el demandante el pago de estos (fl.231, 233, 301), situación que certificó también la demandada (fl. 209-212, 227, 232, 234, 235, 249, 265), se ordenará la devolución al demandante del porcentaje de aportes en salud, pensión y riesgos laborales, por ende, se confirmará la decisión adoptada por el *a quo*.

En suma, habrá de modificarse y confirmarse la sentencia de primera instancia. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los literales del a) al d) del numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, en el siguiente sentido:

- a) Cesantías \$ 718.872
- b) Intereses de cesantías + sanción \$48.404
- c) Primas \$ 718.872
- d) Vacaciones \$ 359.436

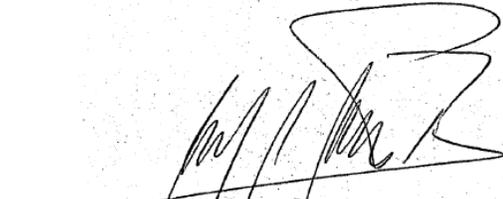
SEGUNDO: MODIFICAR el literal e) del numeral segundo de primera instancia, para precisar que la indemnización moratoria se causa a partir del 1° de julio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015, y asciende a la suma de \$27.167.616, suma que deberá pagarse indexada a partir del 1° de abril de 2015 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de esta.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia consultada y apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Los magistrados:


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*