

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**REFERENCIA: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ELY CASTRO GONZALEZ CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**  
*Radicación: 76001-31 05 015-2016-00325-01-.*

A los treinta (30) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia parcialmente condenatoria de primer grado, así como el **grado jurisdiccional de consulta**; en conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 055**

**APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 019**

**ANTECEDENTES**

**Demanda**

El señor ELY CASTRO GONZALEZ, convocó a juicio al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -PAR ISS-, administrado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO FIDUAGRARIA S.A., para que se

ordenen los derechos legales y convencionales que se relacionan a continuación:

**PRIMERA:** Que se declare que la prestación personal de servicios por parte de el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADADO**, entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, estuvo regida legalmente por un contrato único de trabajo, de acuerdo con las normas legales aplicables al contrato de trabajo del sector oficial y que por lo tanto, el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, tenía la categoría de trabajador oficial.

**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaración anterior, Condénese al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o

vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a reajustar el salario percibido por el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, con el(os) salario(s) cancelado(s) por el I.S.S. a sus trabajadores vinculados directamente mediante contrato de trabajo, y que desempeñaban un cargo igual o de similar categoría al cumplido por el Demandante: *Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 12*".

**TERCERA:** Por lo tanto, Condénese al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a pagar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, las diferencias que resulten a favor de éste, respecto de las sumas canceladas a mi poderdante por el en otrora I.S.S. por concepto de salarios entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, y el(os) salario(s) cancelado(s) por el I.S.S. a sus trabajadores vinculados directamente mediante contrato de trabajo, y que desempeñaban un cargo igual o de similar categoría al cumplido por el señor **CASTRO GONZÁLEZ**.

**CUARTA:** Igualmente, Condénese al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a pagar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, los siguientes conceptos laborales adeudados a la fecha, los cuales deberán ser liquidados sobre el(os) salario(s) cancelado(s) por el en otrora I.S.S. a sus trabajadores vinculados directamente mediante contrato de trabajo, y que desempeñaban un cargo igual o de similar categoría al cumplido por el actor:

1. Auxilio de cesantía por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
2. Intereses a la cesantía por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
3. Vacaciones por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
4. Prima de Vacaciones por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
5. Prima de servicios por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
6. Prima de Navidad por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
7. Auxilio de alimentación por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,

**QUINTA:** Que por el injustificado desconocimiento y no pago a la terminación del contrato de trabajo del señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, de sus derechos laborales enunciados en la pretensión anterior; se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a cancelar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** la indemnización moratoria que consagra el Decreto 797 de 1949, a razón de \$43.123= diarios desde el día 28 de Noviembre de 2012, y hasta que le sean cancelados al demandante la totalidad de los conceptos laborales adeudados.

**SEXTA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.** a cancelar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, las sumas canceladas por éste por concepto de primas de las pólizas mediante las cuales se afianzó el cumplimiento de todos los supuestos contratos de prestación de servicios suscritos entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012.

**SÉPTIMA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a cancelar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** la Indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador.

**OCTAVA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a cancelar desde el 15 de Febrero de 2012 al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, la Indemnización prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación del Auxilio de Cesantía de mí representado en un Fondo de Cesantías.

**NOVENA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.** a cancelar al señor

**ELY CASTRO GONZÁLEZ**, todas las condenas que le fueren impuestas debidamente indexadas.

**DÉCIMA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.** a cancelar a el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, todos los reajustes a que tenga derecho.

**DECIMA PRIMERA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.**, a cancelar al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, todos los pagos que aparezcan probados en uso de las facultades del Juez Extra y Ultra Petita.

**DÉCIMA SEGUNDA:** Que se condene al **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO - P.A.R.I.S.S.**, a través de su administradora y/o vocera sociedad **FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.** al pago de las costas y gastos del proceso, incluidos los honorarios profesionales que su señoría se servirá fijar.

Como hechos sustento de sus pretensiones, expuso el actor:

1. Entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** prestó sus servicios personales subordinados a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO**.

2. Durante todo el tiempo en que estuvo vigente la relación laboral indicada anteriormente, el señor **CASTRO GONZÁLEZ** cumplió funciones inherentes al cargo categorizado como "Auxiliar Servicios Administrativos Grado 12" al interior de la demandada; y en las dependencias del Departamento de Atención al Pensionado de la Seccional Valle del Cauca.

3. Estas son las principales funciones que realizó el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012:

3.a.- Revisar la documentación que reposa en las solicitudes prestacionales.

3.b.- Revisar la historia laboral, fechas de pago y porcentajes de cotización.

3.c.- Establecer la fecha de causación de la prestación.

3.d.- Revisar y establecer a quien corresponde el retroactivo originado por la prestación.

3.e.- En los casos a que haya lugar establecer la compartibilidad de las pensiones.

3.f.- Solicitar las pruebas a que haya lugar cuando el reconocimiento de la prestación así lo amerite.

3.g.- Foliar el expediente.

3.h.- Asistir a todas las reuniones programadas por el seguro social - Departamento Seccional Pensiones para debatir temas específicos relacionados con el estudio y decisión de prestaciones económicas que tiendan a fijar lineamientos.

3.i.- Cumplir con los desplazamientos programados por la Vicepresidencia a las diferentes seccionales del país cuando el negocio de pensiones lo requiera siempre y cuando se relacione con las obligaciones objeto del contrato.

3.j.- Dar respuesta a derechos de petición a entes de control, despachos judiciales; dar respuesta a acciones de tutelas y trámites de las mismas, entre otras funciones.

4. Sin embargo, como fue costumbre del desaparecido **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, éste trató de ocultar la relación laboral con el señor **CASTRO GONZÁLEZ**, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios que me permito relacionar:

a. El 21 de Febrero de 2011, se suscribió contrato de prestación de servicios personales No. 5000022205, por el periodo comprendido entre el 22 de Febrero de 2011 y el día 31 de Marzo de la misma anualidad; sin embargo al mismo sólo se le dio inicio el día 07 de Marzo de 2011; valor de este contrato **UN MILLÓN QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$1.546.533-)**.

b. El día 18 de Marzo de 2011, se suscribió contrato de prestación de servicios personales No. 5000023539, por el periodo 01 de Abril de 2011 al 31 de Octubre de 2011; y por valor de **NUEVE MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$9.055.862-)**.

c. El día 13 de Octubre de 2011, se suscribió contrato de prestación de servicios personales No. 5000025632, por el periodo 01 de Noviembre de 2011 al 30 de Junio de 2012; por valor de **DIEZ MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$10.349.568-)**.

5. El **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY LIQUIDADO** también exigió al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, contratar a su costa, y a favor del primero, una póliza de cumplimiento con una compañía de seguros, o en su defecto, una garantía bancaria por una suma equivalente al 10% del valor del respectivo contrato. Mi representado optó por la primera opción, siendo las siguientes las pólizas contratadas:

- a. Para el cumplimiento contrato de prestación de servicios personales No. 5000022205, el demandante contrató la Póliza de Cumplimiento No. 100008068 con la Compañía Mundial de Seguros S.A., y la cual tuvo un costo de \$31.900=
- b. Para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios personales No. 5000023539, el demandante contrató la Póliza de Cumplimiento No. 100008250 la Compañía Mundial de Seguros S.A., y la cual tuvo un costo de \$31.900=
- c. Para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios personales No. 50000025632, el demandante contrató la Póliza de Cumplimiento No. 0655242-7 con la Compañía Suramericana de Seguros, y la cual tuvo un costo de \$29.000=.

6. El demandando también exigió al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, afiliarse y cancelar aportes al sistema integral de seguridad social (E.P.S., A.R.L. y A.F.P.) en calidad de trabajador independiente; los cuales éste canceló entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012, a las siguientes entidades: S.O.S. E.P.S., en pensiones al hoy COLPENSIONES y en riesgos profesionales a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS.

7. Quiero resaltar el hecho que la prestación personal del servicio a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **LIQUIDADO** por parte del señor **CASTRO GONZÁLEZ**, fue continua e ininterrumpida en el periodo comprendido entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012; es decir, que la misma nunca estuvo supeditada a la terminación y/o celebración de cada uno de los contratos de prestación de servicios a los que se ha hecho referencia en los hechos precedentes.

8. Las funciones que realizó el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, a favor del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **LIQUIDADO** y referidas en el Hecho No. 2, correspondían a las actividades propias del servicio público que cumplía el I.S.S. como administradora del Régimen de Prima Media; es decir, no eran ajenas o extrañas a las propias de la entidad, ni sustancialmente diferentes a los trabajadores oficiales del I.S.S.; tampoco eran labores de corto tiempo o para satisfacer una necesidad temporal del servicio, sino para atender una exigencia permanente del mismo.

9. Además, el Demandante jamás gozó de autonomía en el cumplimiento de sus funciones; y todo lo contrario, en el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012, siempre estuvo subordinado al Demandado, no sólo respecto del cumplimiento de un horario de trabajo como respecto de tipo, calidad y cantidad de labor; recibiendo órdenes del Jefe del Departamento de Atención al

Pensionado señor **TOMÁS JOAQUÍN REYES** y del propio Gerente Seccional de la entidad señor **ALEJANDRO MEJÍA**, entre otros.

10. Sin que existiera justa causa para ello, el día 30 de Junio de 2012, el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **LIQUIDADO**, dio por terminado unilateralmente desde esa misma fecha, la relación laboral con mi representado.

11. Durante todo el tiempo en que se desarrolló la relación laboral entre el señor **CASTRO GONZÁLEZ** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **LIQUIDADO**, estuvo vigente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL** por la vigencia 1° de Noviembre de 2001 y el 31 de Octubre de 2004, depositada el 31 de Octubre de 2001.

12. A la presentación de esta demanda, la entidad demandada no ha cancelado al señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ**, los conceptos legales y convencionales que a continuación se detallan, y a los que éste tiene derecho por haber sido un verdadero trabajador oficial al servicio del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **EN LIQUIDACIÓN**:

1. Auxilio de cesantía por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
2. Intereses a la cesantía por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
3. Vacaciones por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
4. Prima de Vacaciones por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
5. Prima de servicios por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
6. Prima de Navidad por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,
7. Auxilio de alimentación por el periodo 07 de Marzo de 2011 al 30 de Junio de 2012,

13. Estos son otros detalles de la relación laboral que existiera entre el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **LIQUIDADO**:

Último Salario promedio mensual devengado por el actor: un millón doscientos noventa y tres mil seiscientos noventa y seis pesos (\$1.293.696-) m/cte.

Periodos de pago salario acordados: Mes vencido

Horario de trabajo: Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.,

Lugar de prestación del servicio por parte del trabajador: En la Seccional Valle del Cauca de la entidad demandada -

*Departamento de Atención al Pensionado.*

14. El salario percibido por el señor **CASTRO GONZÁLEZ** entre el 07 de Marzo de 2011 y el 30 de Junio de 2012, siempre fue inferior al salario devengado por los trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo al I.S.S., y que desempeñaban funciones y/o un cargo de igual categoría a las del actor.

15. Con el fin de agotar la reclamación administrativa e interrumpir el fenómeno jurídico de la prescripción, mediante escrito radicado el día 30 de Abril de 2015, el señor **ELY CASTRO GONZÁLEZ** solicitó a la entidad demandada, el reconocimiento y pago de los conceptos laborales legales y convencionales, prestaciones sociales, indemnizaciones, etc., causadas durante la vigencia de la relación laboral entre las partes.

16. Mediante escrito CJ-12100-1868 de fecha 19 de Mayo de 2015, el **P.A.R.I.S.** dio respuesta a la reclamación presentada por el actor el 30 de Abril de 2015, aduciendo que la misma no era procedente por no tener dicha entidad competencia para determinar la naturaleza del vínculo entre mi representado y el extinto **I.S.S.**, la cual corresponde a la autoridad judicial.

## **Admisión de demanda**

Por auto del 4 de agosto de 2016, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, admitió la demanda ordenando notificar al -PAR ISS- y a la FIDUAGRARIA S.A., así como a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO.

## **Contestación de demanda**

En providencia del 18 de abril de 2017, el despacho instructor dio por no contestada la demanda por parte del PAR ISS EN LIQUIDACION, ni por parte de la FIDUAGRARIA S.A.; y por escrito presentado el 5 de mayo de la misma anualidad, el MINISTERIO PUBLICO intervino en el proceso, manifestando:

**4. EXCEPCIONES DE FONDO:**

**4.1. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.**

De conformidad con las facultades constitucionales y legales, otorgadas al Ministerio Público antes señaladas, en aras de defender el orden jurídico y el patrimonio público, solicito respetuosamente al Señor Juez que llegado el momento de proferir Sentencia, en el evento que declare prósperas las pretensiones de la demanda proceda a determinar el acaecimiento del fenómeno de la prescripción de los derechos laborales y demás acreencias no reclamadas dentro del término trienal establecido en el Art. 488 del C. S. T y el 151 del CPTSS, teniendo en cuenta la fecha en que se hicieron exigibles cada uno de los derechos reclamados por el demandante, la fecha de presentación de la reclamación administrativa y la fecha de presentación de la demanda.

Cabe señalar que la excepción planteada por el Ministerio Público, obedece a funciones y atribuciones otorgadas por la Constitución Política de Colombia y la Ley, consistentes en la necesidad latente de intervención judicial en defensa del patrimonio público y el orden jurídico, ello si tenemos en cuenta la falta de contestación de demanda por parte de la demandada y la imposibilidad que tiene el Juez por expreso mandato legal, en declarar oficiosamente probada la excepción de prescripción propuesta.

**5. SOLICITUD DE PRUEBAS**

Solicito de manera respetuosa al Señor Juez ordenar el Interrogatorio de Parte al demandante Señor Ely Castro Gonzalez, el cual será formulado en la oportunidad procesal respectiva.

En audiencia reglada por el artículo 77 del estatuto adjetivo del trabajo, se declaró fracasada la etapa de conciliación, sin lugar a excepciones previas y saneamiento, fijándose el litigio, decreto y práctica de pruebas, fijándose el litigio en los siguientes términos, sin que las partes presentaran objeción alguna:

Se circunscribe en determinar si es procedente la existencia de un contrato realidad, entre marzo del 2011 al 30 de junio de 2012. Si es procedente todas las condenas que se solicitan por parte del demandante como son auxilio de cesantías, intereses, vacaciones, primas, primas de servicio, prima de navidad auxilio alimentario, las indemnizaciones que se solicitan conforme al Decreto 797 de 1949, la indemnización por terminación unilateral, la indemnizaciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, entre otras.

**Sentencia de primera instancia**

En sentencia No. 131 del 9 de mayo de 2018, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por el ministerio público respecto de las obligaciones causadas con anterioridad al 30 de abril del 2012, especialmente la prima de navidad correspondiente al periodo del 07 de marzo al 31 de diciembre del 2011.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre las partes PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL - PAR ISS, representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A, o por quien haga sus veces, y el parte demandante ELY CASTRO GONZALEZ, con cedula No 16.892.283, existió un contrato de trabajo vigente entre el 07 de marzo del 2011 y el 30 de junio del 2012, cuyo último salario promedio fue de \$1.293.696,00, el cual se terminó por la parte demandada por vencimiento del término.

**TERCERO: CONDENAR** a la parte demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL - PAR ISS, representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al demandante ELY CASTRO GONZALEZ, las siguientes sumas de dinero con base en el salario de \$1.293.696 pesos: auxilio de cesantías por \$1.703.366,00, vacaciones por \$851.683,00, prima de vacaciones \$808.560,00 y prima de navidad por \$646.848,00.

**CUARTO: CONDENAR** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL PAR ISS, representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A, o por quien haga sus veces, pagar a ELY CASTRO GONZALEZ, el reintegro de las primas pagadas por pólizas de seguros constituidas por la parte demandante para los contratos de prestación de servicios No. 5000022205 del 2011, 5000023529 y 5000025632 del 2012.

**QUINTO: CONDENAR** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL - PAR ISS, representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A, o por quien haga sus veces, a reconocer y liquidar a ELY CASTRO GONZALEZ, la indexación de todas las sumas anteriores a partir del 30 de junio del 2012 hasta la fecha de su pago efectivo.

**SEXTO: ABSOLVER** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL SEGURO SOCIAL - PAR ISS, representado por SOCIEDAD FIDUCIARIA DESARROLLO AGROPECUARIO S.A FIDUAGRARIA S.A, o por quien haga sus veces, de las demás pretensiones de su contraparte.

**SÉPTIMO:** en caso de no ser apelada **CONSULTAR** la presente providencia como quiera que fue adversa a los intereses de la parte demandada.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas al demandado, como agencias en derecho se fijara la suma de \$1.000.000,00 en favor del demandante a cargo del demandado.

### **Recurso de apelación demandante**

Inconforme parcialmente con lo decidido, la parte actora, a través de su abogado la apeló argumentando:



- 1.) Con relación a los **intereses a las cesantías y la sanción por no consignación de las cesantías** debe tenerse en cuenta que si bien mi mandante fue declarado como un trabajador oficial a partir del año 2011, por virtud de lo dispuesto en la Ley 344 del año 1.996, las cesantías de mi mandante estaban regidas por el régimen anualizado dispuesto en la Ley 50 del año 1990; de igual manera y si se compara que **mi mandante era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, se puede verificar que en el artículo 62 de dicha convención se establece un sistema de congelamiento de las cesantías retroactivas desde el año 2001 hasta el año 2010**, de esta manera, se puede verificar que mi mandante tenía derecho a la aplicación de las cesantías dispuestas en la ley, en razón a que la convención tenía una disposición específica para efectos de congelamiento de esta prestación social y por lo tanto **mi mandante podía aspirar al reconocimiento de la prestación legal, dado que su derecho estaba gobernado por la Ley 50 del 90 y nada tenía que ver en este caso lo dispuesto en el Decreto 3138 sobre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO** y en ese mismo sentido, ante la falta de consignación de las cesantías de mi mandante al estar reguladas por la Ley 50 del 90 tenía derecho este, a que ante la falta de consignación de las mismas, se les reconociera **una indemnización** equivalente a un día de salario por día de retardo desde la fecha en que se debió haber consignado las cesantías a más tardar 14 de febrero del año 2012, y de ahí en adelante hasta la terminación del vínculo laboral.
  
- 2.) De otra parte y en lo que tiene que ver con **la terminación del contrato de trabajo**, si bien es cierto como lo manifiesta el despacho por tratarse mi mandante de un trabajador oficial y los contratos deben estar gobernados por lo dispuesto en el Decreto 2127 del año 45 sobre contratos de trabajo para trabajadores oficiales, específicamente en lo que tiene que ver con la terminación por plazo presuntivo, debe entenderse que no se le puede aplicar esa connotación a mi mandante teniendo en cuenta que la terminación del contrato se dio ante la finalización del contrato de prestación de servicios por un periodo de 8 meses, y ello es así, porque los contratos regulados bajo la figura del plazo presuntivo no pueden superar los periodos de 7 meses; de esta manera si se hizo un contrato de 8 meses había que atender a que el contrato originario había nacido para el mes de marzo del año 2011, y por lo tanto, la continuidad de ese contrato se tenía que dar en periodos semestrales a partir de la fecha inicial, esto es, a partir de marzo del 2011; de esta manera si el contrato se terminó para el mes de junio del año 2012, cuando el contrato perfecto del plazo presuntivo regulado en la ley por la fecha en que comenzó **se había prorrogado desde marzo del 2012 hasta agosto del 2012**,

**entonces a la terminación del contrato en junio se le tuvo que haber reconocido la indemnización por el efecto del término que faltaba para completar ese plazo presuntivo; y sobre este particular ruego al Tribunal Superior de Cali que modifique la sentencia en ese sentido.**

3.) Finalmente, en lo que tiene que ver con la **indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones a la terminación del contrato de trabajo dispuesta en el artículo 1° del Decreto 797 del año 49**, si bien es cierto nos encontramos frente a la liquidación de una entidad, ello no es óbice para la verificación del comportamiento o de la buena o mala fe que tuvo el empleador, tal como lo ha expresado la Corte en sentencia del 24 de enero del año 2012, rad. 37288 y bajo este entendido, no basta con que esté en estado de liquidación una entidad, sino que tiene que consultarse si su obrar fue probo y prolijo, desprovisto de todo ánimo protervo frente a la persona del trabajador, en este caso, salta a la vista que el ánimo del seguro fue no pagar las prestaciones sociales y vincular al demandante para cumplir labores como empleado de planta a través de varios contratos de prestación de servicios y de esta manera surge que el Seguro Social obró de mala fe, y como obró de mala fe, debe de concederse a favor de mi mandante la indemnización moratoria prementada en los términos dispuestos en la norma citada, esto es, vencido el plazo de gracia de 90 días a partir de la terminación del contrato de trabajo” -mm 0:52:34 a 0:58:16-.

## **Alegaciones de segunda instancia**

El PAR ISS presentó alegaciones de segunda instancia, así:

Esta defensa solicita al Honorable Magistrado **REVOCAR** en su integridad la Sentencia No. 0131 del 09 de mayo de 2018 proferido por el **JUZGADO 15 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** que declaró la existencia entre mi representada y la demandante de un contrato de trabajo vigente entre el 07 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012, y condenó al pago de emolumentos laborales y prestacionales derivado de éste, con fundamento en los siguientes argumentos:

#### **1) DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

El contrato de Prestación de Servicios o locación de servicios es un contrato autónomo regido por la Ley, que cuenta con características y elementos propios y especiales que le diferencian plenamente de otras modalidades contractuales incluidas la laboral.

La Ley 80 de 1993, sigue manejando la misma nomenclatura en relación con los contratos de prestación de servicios al resaltar como elementos característicos de este tipo de vinculación contractual los siguientes:

El contrato de prestación de servicios se celebra y ejecuta con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales, o para desarrollar actividades específicas relacionadas con la organización y funcionamiento de la entidad Pública. Razón por la cual este tipo de contratos está reservado para desarrollar actividades que no puede realizarse con personal de planta del ente contratante y que corresponde al desarrollo de actividades con conocimientos especializados.

En consecuencia de lo anterior, el contratista debe acreditar idoneidad profesional y demás requisitos tales como los contenidos en el estatuto anticorrupción.

El modo de contratación fue mediante vinculación directa, es decir que no se requería licitación o concurso, no se requirió registro de proponentes, era obligatoria la garantía única de cumplimiento, no existía la obligación de pactar cláusulas excepcionales, y era obligatorio que el contratista acreditara la afiliación a salud y pensión siempre que el contrato no fuese inferior a tres meses.

La forma de pago de esta clase de contratos estaba sujeta a los emolumentos y formas de cancelación expresamente acordados relacionados en las actividades a desarrollar, en el caso concreto, fueron honorarios.

Esta clase de vinculación contractual, no genera relación laboral ni obligaciones prestacionales lo cual de suyo prohíbe pactar su reconocimiento y pago, así lo prescribe la Ley artículo 32 numeral 3 literal final de la Ley 80 de 1993 y lo ratifica la Jurisprudencia Nacional.

La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del estado, en fin la situación legal y reglamentaria empleado público, y la laboral trabajador oficial, no son de modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente. El contratista disponía a su arbitrio de su tiempo y estaba en función de cumplir el objeto contractual únicamente para el cual fue convocado.

Ahora bien, constitucionalmente se debe presumir el principio de la buena fe, así lo prescribe el artículo 83 de la Constitución Política cuando menciona que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas.

Sin embargo, enfrentando los hechos de la demanda, con las actuaciones de la parte demandante, cuando se desempeñó como contratista del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, se evidencia la transgresión de este principio Constitucional, norma de conducta que desafortunadamente está ausente en el comportamiento de muchos colombianos que como el demandante obró reconociendo su condición de contratista independiente, firmo libre y voluntariamente los contratos, constituyó pólizas de cumplimiento, cobró a satisfacción los honorarios pactados, se afilió al sistema de salud y de pensión como trabajador independiente, acató las órdenes impartidas durante la ejecución de los contratos al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, pero ahora pretende presentarse como si se tratara de una relación laboral su contrato de prestación de servicios con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, desconociendo que el demandante siempre se comportó como un contratista independiente en ejercicio de la actividad a la cual se refieren los diferentes contratos de prestación de servicios profesionales.

Igualmente conviene indicar que el hecho de cumplir personalmente el actor unas funciones observando unos horarios no desnaturaliza en nada la relación que sostuvieron las partes a través de contratos de prestación de servicios pues ellos no se pueden confundir con el elemento subordinación característico y esencial del contrato de trabajo en razón a que eran obligaciones provenientes del objeto mismo del contrato y máxime cuando en ellos se advirtió que sin perder la autonomía e iniciativa de las gestiones o actividades encomendadas, el contratista debía respetar las normas y reglamentos del Instituto como está estipulado en cada uno de los contratos de prestación de servicios.

Sobre la supervisión también se ha pronunciado la Corte en los siguientes términos:

*"la vigilancia sobre la manera como se ejecuta un contrato, la facultad de revisar la contabilidad y los papeles o documentos concernientes al mismo y la obligación de rendir informes sobre su ejecución, no son por sí solas, pruebas de dependencia o subordinación jurídica pues son elementos pertenecientes a varios tipos de convenios en que no existe esta característica especial del trabajo. Todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas, cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, que es lo que diferencia el laboral de otros similares (...)" Sent junio 14/73*

Ahora de las declaraciones recibidas en el proceso no puede definirse el elemento subordinación necesario para configurar un contrato de trabajo como lo pretende el demandante y como lo ha dicho la señora Juez de instancia en este fallo, por el solo hecho que desarrolla funciones en forma personal dentro de un horario específico, porque en obediencia de los sucesivos contratos de prestación de servicios que ha suscrito le resulta imperativo cumplir con el objeto de los mismos, cual es la prestación personal de un servicio que por razones de la actividad a que se refiere, no puede ceder o delegar, resulta evidente entonces que la subordinación Jurídica que se requiere para estructurar el vínculo laboral no se acreditó, pues lo que refieren los declarantes es que el actor recibía ni siquiera ordenes, sino que le indicaban en qué forma debía realizar la actividad para la cual fue contratado, sin especificar de qué tipo diferente a esta situación es claro que un contrato de prestación de servicios igualmente existen actividades que por su naturaleza deben ser ejercidas bajo las directrices y parámetros que existen al interior de la entidad, así mismo la realización de la labor dentro de un horario tampoco configura per se la existencia del contrato de trabajo.

Se indica lo anterior, por cuanto el cumplimiento de órdenes de por sí, no constituye el hecho definitivo para la demostración del contrato de trabajo, pues cuando la norma sustantiva se refiere al cumplimiento de órdenes no lo hace en relación con cualquier tipo, sino aquellas relacionadas al modo, tiempo o cantidad de trabajo que el empleador podrá impartir durante la vigencia de la relación sin que el hecho de que una persona reciba ordenes genere relación laboral pues tal y como la Corte Suprema de Justicia ha manifestado: "Todo contrato comporta obligaciones y su realización no significa subordinación de quien se obliga frente a quien exige su cumplimiento"

Sentencia 16305 de 2001 Magistrada Ponente ISAURA VARGAS DIAZ.

"Así mismo señaló la Corte que "la existencia de un contrato independiente civil o comercial, en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista en consecuencia la sola existencia de dos elementos no permite concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo" sentencia 16062 de 2001".

No obra en el expediente prueba alguna que tenga la contundencia para desvirtuar lo que con claridad emerge de la documental aportada, es decir de los contratos de prestación de servicios, pues se reitera que se torna evidente lo señalado, cuando se demuestra fehacientemente, la terminación y liquidación de cada contrato y el nacimiento de otro, con interrupciones entre algunas de las diversas contrataciones.

De acuerdo con lo anterior se reitera que se trata sucesivos contratos de prestación de servicios amparados en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 del decreto 165 de 1997, por ello no puede decirse que la labor se desarrolló por el actor de manera ininterrumpida y bajo subordinación.

En consecuencia, analizados en conjunto todos los medios probatorios allegados a este proceso, y tal y como se estipula en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad social, y teniendo en cuenta el sistema de la libre formación del convencimiento se concluye que efectivamente el demandante prestó servicios a la entidad demandada mediante varias relaciones contractuales de servicio independientes una de otra y a cambio de una remuneración sin que pueda efectuarse tal declaración, pues sobre ese aspecto se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia al definir situaciones similares para lo cual se transcribe:

En lo pertinente la sentencia proferida por esta corporación con ponencia del Honorable Magistrado GERMAN VALDEZ SANCHEZ en el proceso radicado 8674 que en lo pertinente expresó:

... "la demanda inicial del proceso, planteó la existencia de una sola relación laboral y su continuidad, ambos falladores de instancia encontraron que la continuidad no se dio, pero el Juez de Primera Instancia estimó procedente condenar a la empresa al pago de las prestaciones derivadas de cada uno de los once contratos, en tanto que el Tribunal consideró, que hacerlo era contrario al principio de la congruencia pues significaba modificar sustancialmente las peticiones y los hechos de la demanda".

Igualmente y en relación específicamente con la indemnización moratoria de un día de salario hasta que se pague y atendiendo a que siempre, tanto demandante como INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, siempre actuaron las dos partes convencidos que se trataba de contrato de prestación de servicios personales y por lo tanto hasta el momento en que se terminó el último contrato el INSTITUTO estaba obrando de buena fe.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES siempre obró de buena fe, porque siempre hizo la contratación de acuerdo con la Ley 80 de 1993, y como lo referi el demandante hasta el momento en que realizó el último contrato también actuó de buena fe, porque estaba convencido que era contratación. Pero luego cambió su buena fe por la mala fe al venir a demandar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que le pague unas prestaciones de las cuales no es acreedor.

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en el sentido de absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones presentadas en varios despachos Judiciales, es así como el fallo proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expediente 25462 del 23 de mayo de 2005 con ponencia del Magistrado Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS la corte dijo en esa oportunidad lo siguiente:

... " Así las cosas se advierte que en el sub judice la conducta de la entidad convocada al proceso no fue temeraria o desprovista de lealtad para con el actor, pues los reiterados contratos de servicios por las partes suscritos, llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores de la contratación administrativa concretamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "

Por lo tanto le ruego a usted señora Juez absolver al PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y tener en cuenta de manera especial que para que haya una indemnización moratoria se requiere de la terminación del contrato y que realmente se hubiese demostrado que el demandante tenía derecho a esta prestación de servicios, razón por la cual no hay lugar a esta indemnización moratoria, ni a ninguna de las condenas, máxime que no se probó en el proceso la mala fe de la entidad que represento.

## **2) BUENA FE**

Ha sido reiterada la Jurisprudencia en el sentido de absolver al Instituto de Seguros Sociales de las pretensiones presentadas en varios despachos Judiciales, es así como el fallo proferido por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expediente 25462 del 23 de mayo de 2005 con ponencia del Magistrado Doctor EDUARDO LOPEZ VILLEGAS la corte dijo en esa oportunidad lo siguiente:

*... "Así las cosas se advierte que en el sub iudice la conducta de la entidad convocada al proceso no fue temeraria o desprovista de lealtad para con el actor, pues los reiterados contratos de servicios por las partes suscritos, llevan a colegir que esa persistencia estaba amparada por el convencimiento mutuo de que en verdad estaban regidos por los preceptos reguladores de la contratación administrativa concretamente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "*

Como también se observa en los contratos de prestación de servicios que fueron celebrados con el extinto ISS, no reza en ningún momento el recibir un salario, no obstante, como medio de pago por el cumplimiento del objeto contractual, se pactó un valor determinado por concepto de HONORARIOS, así mismo no se observa dentro de los anexos de la demanda que se allegó prueba alguna de la mala fe de la contratante al momento de celebrar dichos contratos, así como tampoco se observa que dichos contratos celebrados en diferentes oportunidades hayan sido objetados por el demandante, por lo que se concluye que bien el extinto ISS creía válidamente que la vinculación no era de carácter laboral, pues no aparece probado que engañosamente hubiese firmado tales contratos para evadir el pago de los derechos laborales del actor".

## **3) EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES NO ES SUCESOR PATRONAL DEL EXTINTO SEGURO SOCIAL**

La SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. –FIDUAGRARIA S.A., no es sucesor procesal, razón por la cual no puede concurrir al presente proceso como una persona jurídica obligada con el demandante y mucho menos responder con su patrimonio por las posibles condenas, cuando se trata de una administradora y vocera del P.A.R. I.S.S. - Patrimonio Autónomo de Remanentes.

Así las cosas, es obligación del Patrimonio Autónomo de remanentes del ISS seguir atendiendo los procesos judiciales iniciados contra la extinta entidad antes del 31 de marzo de 2015, sin que ello implique subrogación legal o sucesión procesal de ninguna clase, pues como ya se manifestó la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.- FIDUAGRARIA S.A, actúa única y exclusivamente como vocera y administradora de dicho Patrimonio Autónomo.

La citada Fiduciaria concurrirá al proceso judicial en estricto sentido como Vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la concursada, cumpliendo las directrices de administrador dejadas por la liquidada en el citado Contrato de Fiducia como lo es:

*"(...) Las partes dejan expresa constancia que ni la FIDUCIARIA ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatarios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La fiduciaria, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos. (...)"* (Negrilla y subraya fuera del texto).

Por lo anterior, se solicita al Honorable Magistrado **REVOCAR** en su integridad la Sentencia No. 0131 del 09 de mayo de 2018 proferido por el **JUZGADO 15 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el demandante presentó alegaciones en los siguientes términos:

Con el fin de proteger los derechos de los trabajadores, el artículo 53 de la Carta Política consagra entre otros, tres principios cuya observancia y aplicación estricta son obligaciones ineludibles de los empleadores en general, a saber:

- a) La *irrenunciabilidad* de los beneficios establecidos en la ley a favor de los trabajadores;
- b) La *primacía de la realidad* sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, y
- c) La *prohibición* de que los contratos menoscaben la *dignidad* y los *derechos* de los trabajadores.

Dentro del proceso se encuentra debidamente acreditado que entre el 07 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012, el Demandante prestó en forma continua e ininterrumpida sus servicios personales subordinados a favor del en otra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; recibiendo como contraprestación la suma mensual de \$1.293.696=

Y si bien se suscribieron entre el I.S.S. y el señor ELY CASTO GONZÁLEZ los contratos de prestación de servicios personales números 5000022205, 50000023539 y 50000025632, dadas las circunstancias en que el actor desarrolló sus labores, es claro que dichos contratos no guardan relación la realidad tal como paso a explicar:

-Al demandante le correspondió entre otras, realizar las siguientes actividades:

1. *REVISAR LA DOCUMENTACIÓN QUE REPOSA EN LAS SOLICITUDES PRESTACIONALES. REVISAR LA HISTORIA LABORAL, FECHAS DE PAGO Y PORCENTAJES DE COTIZACIÓN.*
2. *ESTABLECER LA FECHA DE CAUSACIÓN DE LA PRESTACIÓN.*
3. *REVISAR Y ESTABLECER A QUIEN CORRESPONDE EL RETROACTIVO ORIGINADO POR LA PRESTACIÓN.*
4. *EN LOS CASOS QUE HAYA LUGAR A ESTABLECER LA COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES.*
5. *SOLICITAR LAS PRUEBAS A QUE HAYA LUGAR CUANDO EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN ASÍ LO AMERITE.*
6. *FOLIAR EL EXPEDIENTE.*
7. *ASISTIR AA TODAS LAS REUNIONES PROGRAMADAS POR EL SEGURO SOCIAL - DEPARTAMENTO SECCIONAL DE PENSIONES PARA DEVATIR TERMAS ESPECÍFICOS RELACIONADOS CON EL ESTUDIO Y DECISION DE PRESTACIONES ECONÓMICAS QUE TIENDAN A FIJAR LINEAMIENTOS.*
8. *CUMPLIR CON LOS DESPLAZAMIENTOS PROGRAMADOS POR LA VICEPRESIDENCIA A LAS DIFERENTES SECCIONALES DEL PAÍS CUANDO EL NEGOCIO DE PENSIONES LO REQUIERA SIEMPRE Y CUANDO SE RELACIONES CON LAS OBLIGACIONES OBJETO DEL CONTRATO....”*

-Las anteriores funciones son propias de una entidad de seguridad social administradora de pensiones, y las cuales fueron ejecutadas de manera personal e indelegable por el señor ELY CASTRO GONZÁLEZ.

-El actor estaba subordinado a la entidad demandada tal como se desprende de la meta contenida en los respectivos contratos: “*PRESUSTANCIAR 1.260 EXPEDIENTES MENSUALES*”; de lo indicado por los testigos arriados por la parte actora, quienes dieron fe del cumplimiento de un horario por parte del señor CASTRO GONZÁLEZ: Lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., el cual incluso

se podía extender; así como de que éste debía acatar órdenes de sus superiores directamente vinculados a la entidad.

-Todos los elementos con que el actor desarrolló su labor, le fueron suministrados por el I.S.S.

-En forma mensual se le remuneró al Demandante por sus servicios personales, tal como depusieron los testigos y se desprende de la documental allegada.

Y sin que pueda aceptarse que la vinculación del señor CASTRO GONZÁLEZ se hizo en desarrollo de la autorización prevista en el numeral 3°. Del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pues la misma está circunscrita para aquellos eventos en que las actividades de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, y por el tiempo estrictamente necesario; situación que no acaeció dado que se trató de una actividad ejecutada por más de quince (15) meses, y de ninguna manera para afrontar situaciones excepcionales.

Encontrándose configurados: la prestación personal del servicio por el actor, su subordinación respecto del I.S.S. y el pago de un salario, a la luz de lo señalado en el Art. 22 del C.S.T., se configura un contrato de trabajo. Adicionalmente, se tiene que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, siendo del resorte del empleador el desvirtuar tal presunción; es decir, que el servicio se prestó con completa independencia; carga con la que no cumplió la entidad demandada.

Por tanto, es acertada la decisión del A quo, en cuanto declaró la existencia de un contrato realidad entre las partes en el periodo comprendido entre el 7 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012.

Sin embargo, no se comparte la absolución que hiciera el A quo a la entidad demandada respecto de Los siguientes conceptos pretendidos con la demanda: *indemnización moratoria prevista en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria consagrada en el artículo 1°. Del Decreto 797 de 1949; como tampoco el monto*

estimado por indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, para lo cual me permito precisar lo siguiente:

\*De conformidad con lo señalado en la Ley 344 de 1996, el régimen de cesantías del señor ELY CASTRO GONZÁLEZ no era otro que el anualizado previsto en la Ley 50 de 1990<sup>1</sup>; puesto que las reglas contenidas en el Artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el I.S.S. y sus trabajadores, son para efectos de liquidar las mismas, más no para su pago como lo ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias como la SL 31045 de 2007.

Es por ello que el en otrora I.S.S. debió consignarle en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero de 2012, el auxilio de cesantía causado al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior (2011); pero como ello no acaeció, se generó la indemnización moratoria consagrada en el Artículo 99 de precitada Ley, la cual consiste en un día de salario por cada día retardo, y que en el caso particular, corresponde al periodo comprendido entre el 15 de febrero de 2012 y el 30 de junio de 2012.

\*También es procedente la condena al P.A.R. I.S.S. respecto del pago a mi representado de la indemnización moratoria de que trata el Artículo 1° del Decreto 797 de 1949, pues como indiqué atrás, los contratos de Ley 80 de 1993 fueron establecidos para atender actividades que no fuere posible cumplir con el personal de planta de la entidad, o que requirieran de conocimientos especializados; lo cual

no ocurrió dentro del presente asunto, y todo lo contrario, el Demandante fue vinculado para atender funciones netamente relacionadas con la resolución de solicitudes pensionales. También debe tenerse en cuenta que pese a las múltiples condenas que se habían proferido en contra del I.S.S. por desconocimiento de los derechos laborales de sus trabajadores, amparado en contratos de Ley 80 de 1993; el demandado mantuvo una contratación de esa naturaleza con el señor CASTRO GONZÁLEZ, sin que existieran razones serias y atendibles para ello; y todo lo contrario, es claro que a través de dicha contratación se pretendió vulnerar los derechos laborales del actor. En consecuencia, está probada la mala fe en el proceder del I.S.S. frente al desconocimiento de los derechos laborales del demandante (Empresa Industrial y Comercial del Estado que debía velar por la protección de tales derechos).

Y sin que pueda ser óbice para imponer dicha condena, el hecho de que la entidad se encontrase en periodo liquidatorio, pues hasta el día anterior a la suscripción del acta final de liquidación, el I.S.S. tuvo la posibilidad de cumplir obligaciones; y por tanto, la sanción moratoria es procedente hasta la suscripción de tal acta final de liquidación (31 de marzo de 2015). Al respecto, téngase en cuenta lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 194 de 2019 – Radicado 71154.

\*Finalmente, como el I.S.S. dio por terminado por vencimiento del plazo pactado el contrato de mi representado, causal que no se contempla en ninguna de las justas causas del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965; para efectos de la indemnización correspondiente, debe estarse a lo que señala el artículo 2°. De la Ley 64 de 1946: cuando no se estipule término en el contrato de trabajo, el mismo se entenderá celebrado por seis (6) meses; entonces: *si el contrato tuvo como fecha de inicio el 07/03/2011, fue prorrogado por seis meses en las siguientes fechas 07/09/2011 y 07/03/2012; le asiste derecho al actor como indemnización por la terminación de su contrato, a una suma de dinero equivalente al tiempo faltante para completar su última prórroga (01/07/2012 al 07/09/2012)*

No se desconoce que el señor ELY CASTRO GONZÁLEZ es acreedor a los beneficios convencionales de que disfrutaban los trabajadores del I.S.S., pero la indemnización consagrada en el artículo 5 de la convención 2001-2004 (vigente para el periodo de vinculación de mi representado), es menos favorable a la antes indicada:

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

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

Por lo que en aplicación al principio de favorabilidad, se deberá calcular por el tiempo faltante para cumplir el plazo presuntivo.

Por lo expuesto, muy comedidamente solicito a los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Revocar parcialmente la Sentencia No. 131 del 09 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali; y en consecuencia, condenar al P.A.R. I.S.S. a cancelar a mi representado además de las condenas previamente impuestas por el A quo, los siguientes conceptos: la indemnización moratoria prevista en el Artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, así como el reajuste de la indemnización por terminación sin justa del contrato de trabajo.

Así, no observando la Sala causal que invalide lo actuado, resuelve lo pertinente previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

En atención a que el asunto arrima a esta Corporación, no solo en virtud a la apelación presentada por la parte actora, sino en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se presenta a favor de la demandada, la Sala revisará la totalidad del litigio.

Así las cosas, el estudio del expediente se encaminará a determinar (i) Si resulta viable declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el extinto Instituto de Seguros Sociales, dentro de los extremos temporales comprendidos entre el 7 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012; en caso positivo (ii) determinar si las pretensiones de la demanda proceden, pues el punto materia de apelación por parte del extremo activo de la litis, queda subsumido en el



conocimiento que se asume en razón a la consulta de la sentencia de primer grado.

Así, se visualiza que en la demanda pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada, y el consecuente pago de derechos laborales, alegando que la vinculación laboral se presentó entre el 7 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012, cuando desempeñó el cargo de auxiliar de servicios administrativos grado 12 de la entidad; sin que se presentara contestación al escrito primigenio de parte del extremo llamado a juicio.

No obstante, en las alegaciones presentadas ante la segunda instancia, el apoderado judicial del PAR ISS, refiere que en el caso y frente al actor, se presentó una contratación regida por la Ley 80 de 1993, por lo que las pretensiones de la demanda, de tipo laboral, no están llamadas a prosperar.

Así las cosas, se tiene que conforme al artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral el conocimiento de todos *“los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo”*.

Sobre el punto, desde antaño la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado como consta en providencia del 30 de septiembre de 2003, en la que señaló:

*“En efecto la jurisprudencia tiene dicho que, para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho público, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo porque, de controvertirse esa afirmación al juez le corresponde en la sentencia de fondo declarar si existió o no, y sólo en caso positivo puede reconocer los derechos que emanen de ese contrato”.*

En el presente asunto se halla que el demandante fundamentó sus pretensiones en la existencia de un contrato de trabajo que lo ligó con el ISS entre los años 2011 y 2012; mientras que como ya se dijo, la entidad demandada alega que los servicios fueron prestados a través de contratos regidos por la Ley 80 de 1993, esto es, ninguna discusión hubo en el proceso en relación con los servicios personales que suministró a favor del ISS el actor, cumpliendo las funciones de auxiliar de servicios administrativos; por lo que la discusión gravita en determinar la naturaleza jurídica de la vinculación contractual que unió a las partes.

Así las cosas, y continuando con el análisis del expediente, se tiene que el artículo 235 de la Ley 100 de 1993, en su párrafo señala:

*“Los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la Seguridad Social”.*

La Corte Constitucional en Sentencia del 30 de octubre de 1996, con efectos hacia el futuro, y respetando los derechos adquiridos, declaró la inexecutable de tal párrafo, y, por tanto, considerando que el ISS fue transformado en Empresa

Industrial y Comercial del Estado, sus trabajadores adquieren la calidad de trabajadores oficiales y, excepcionalmente, para quienes desempeñen cargos de dirección y confianza, se les otorga la calidad de empleados públicos.

De lo anterior se concluye, que los servidores del Instituto de los Seguros Sociales ostentaban el carácter de “*empleados de la Seguridad Social*” **hasta antes del 30 de octubre de 1996, ya que a partir de esta data adquirieron la calidad de trabajadores oficiales**, dada la in exequibilidad del artículo 235 de la Ley 100 de 1993 declarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 1996, por lo que no se encuentra en discusión que los servicios del demandante fueron prestados en calidad de trabajador oficial

Ahora, en relación con los particulares que desempeñan en forma temporal funciones públicas, se tiene que a esta categoría pertenecen las personas que desempeñan labores transitorias a través de contratos de prestación de servicios, personal para el cual su contratación no es laboral dada la autonomía que rige su función, por lo que no adquieren derecho a que se les reconozcan y cancelen prestaciones sociales.

De otro lado, se tiene que el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2° del Decreto 165 de 1997, consagra lo referente a los contratos de prestación de servicios. Dicha disposición expresa:

*“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especiales.*

*Estos contratos, no generan en ningún caso, relación laboral ni prestaciones sociales. Los contratos a que se refiere este ordinal, se celebrarán por el término estrictamente indispensable....”.*

Conforme a los lineamientos esbozados en la norma atrás transcrita, se tiene que por el solo hecho de suscribir un contrato bajo el rótulo de “prestación de servicios”, el mismo no queda cobijado por la Ley 80 de 1993, ya que para que se configure dicho acuerdo de conformidad con la citada ley, se requiere el cumplimiento de los requerimientos allí estipulados, cuales son, entre otros, que la actividad a contratar no pueda cumplirse con el personal de planta o que se requiera personal con conocimientos especiales para la ejecución de las determinadas labores, así como que se determine un término para desarrollar las labores contratadas. Con el lleno de estos requisitos, el contrato de prestación de servicios no constituye una relación laboral ni genera la obligación de cancelar los derechos nacidos en un contrato de trabajo.

Ahora, la Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el numeral 3° -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 por medio de la cual se dictó el Estatuto de Contratación Administrativa, estableció con claridad las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, explicando que aquel se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la

función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, estableciendo al efecto las siguientes características:

*“...a) La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*“El objeto lo constituye la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada.*

*“b) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.*

*“Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requiera de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejecutadas a través de la modalidad de prestación de servicios.*

*“c) la vigencia del contrato es temporal, y por tanto, su duración debe ser por el tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de las actividades por ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente...”.*

La misma Corporación declaró la exequibilidad de la norma en cita y en la Sentencia C-154 de 1997, expresó:

*“La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor.*

*“La vigencia del contrato (de prestación de servicios) es temporal y, por tanto, su duración debe ser por el tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y previsiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos emolumentos en el presupuesto correspondiente.*

*“En síntesis el elemento subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.*

*“...desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia de trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, con respecto a un empleado público”.*

Lo dicho en la providencia parcialmente transcrita se ve corroborado nuevamente a través de sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 11 de diciembre de 1997, dentro del proceso radicado bajo el número 10153, en la que se señaló:

*“No es materia de discusión que entre los contratos que la ley califica como administrativos que pueden celebrar las entidades oficiales se encuentra el de prestación de servicios; pero del hecho de hallarse consagrado legalmente este contrato, no se deriva la facultad de utilizarlo cuando se trata de relaciones laborales, puesto que en todos los casos en que los servicios personales al Estado o a una entidad descentralizada o en los que la participación directa o indirecta de aquel, sobrepasa los porcentajes indicados en la misma ley, son prestados por un ser humano de manera subordinada, se está sin discusión posible ante una relación de trabajo gobernada por una relación legal y reglamentaria, o mediante un contrato de trabajo, de acuerdo con lo que determina la Constitución Política o la ley cuando ella directamente no lo establece.*

*“Tal despropósito no resulta de la Constitución, conforme lo explicó la Corte Constitucional en Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, en la que, siguiendo la jurisprudencia laboral al respecto, señala como una característica diferencial de contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia de quien los presta; autonomía que contrasta con la subordinación que es propia del contrato de trabajo y de los servicios personales realizados por los funcionarios y empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria.*

*“Quiere lo anterior decir que cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlo previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; más lo que si resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para cubrir una relación de trabajo.*

*“Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral no es una novedad en la actual Constitución Política, sino un principio protector del trabajo humano subordinado, que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno reconocimiento por parte de la jurisprudencia y la doctrina nacionales...”.*

Así las cosas, no logró la parte llamada a juicio desvirtuar la presunción que a favor del actor consagra la norma, por lo que tal como lo señaló el a quo en su decisión, no existe duda que

los servicios del actor fueron prestados bajo la égida de un contrato de trabajo realidad.

Una vez esbozados los anteriores planteamientos legales y jurisprudenciales, se dirige la Sala al análisis de lo pretendido por el actor en su escrito inicial, señalando que, como quedó ya anotado, los servicios personales durante el lapso indicado en la demanda no fueron objeto de discusión y que los mismos se desarrollaron bajo un contrato de trabajo, debiéndose entonces aludir al tema de la prescripción.

Como el actor pide como primer punto el reajuste salarial por el periodo 7 de marzo de 2011 al 30 de junio de 2012, en relación con la remuneración devengada por los trabajadores de planta del otrora ISS que desempeñaban similares funciones que las por él ejecutadas, debe señalarse que tal como lo enseña la ley y la jurisprudencia laboral, las acciones que son de competencia de esta jurisdicción prescriben en tres -3- años.

En efecto, en materia laboral, la prescripción está consagrada en los cánones 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, que disponen que las acciones correspondientes a los derechos sociales, prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Por su parte, el 151 del C.P.L. y de la S.S., acuerda que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se



haya hecho exigible, y ratifica que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Sobre el punto, la máxima Corporación de Justicia en materia laboral y de la seguridad social, a través de la sentencia SL5159-2020, radicación 60656 del 11 de noviembre de 2020, se pronunció en extenso.

Estando lo anterior decantado, debe señalar la Sala que en el caso del contrato realidad declarado por sentencia judicial, como es el caso que ocupa esta providencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 59273 del 3 de octubre de 2018, enseñó:

*«En este caso, aunque el planteamiento no es muy claro, la censura sugiere, por una parte, que una obligación no se hace exigible hasta tanto no es declarada por el juez del trabajo, cuestión que ha sido negada por esta Corte, al precisar que las sentencias que declaran un contrato de trabajo en la realidad no tienen un efecto constitutivo sino declarativo.»*

Así se ha referido en múltiples pronunciamientos de la citada Corte (CSJ SL 10, jun, 2015, radicación. 43894; reiteró la SL 30, enero 2012, radicación. 37389; SL939-2018, Radicación no. 46745; SL 16528 del 26 de octubre de 2016, radicación. 46704; SL 18569 de 23 de noviembre de 2016, radicación. 49396), en el entendido que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo (lo perseguido en este juicio), los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos, de modo que los términos de prescripción de los

derechos laborales, conforme a los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible, y no desde la fecha de la ejecutoria de la providencia, situación que es igual en aquellos casos en que la relación de trabajo no es objeto de controversia en el proceso ordinario laboral (*Corte Suprema de Justicia SL2885-2019, Radicación 73707; CSJ SL 33784, 16 dic. 2009; CSJ SL3169-2014; CSJ SL13256-2015; CSJ SL13155-2016 y CSJ SL 1785-2018*).

Así pues, como quiera que la prescripción de las acciones laborales, como lo precisa sin duda alguna la ley sustantiva y procesal laboral, está claramente definida, la que igualmente ha sido sostenido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al comprenderse el lapso servido entre el 7 de marzo de 2011 y el 30 de junio de 2012 y presentarse reclamación administrativa del derecho el 30 de abril de 2015, y dado que la demanda se instauró el 15 de julio de 2016 como se verifica en el folio 229 del expediente digital, el reajuste salarial pretendido por el lapso marzo de 2011 a 29 de abril de 2012 se hallan cobijados de prescripción, en caso de encontrar prosperidad.

No obstante, en el caso bajo estudio, debe anotarse que el argumento fáctico que sustenta la pretensión del demandante se encuentran contenido en los hechos 3 y 8 del escrito inicial, sin que se evidencie en el plenario prueba que permita

determinar que en efecto, al interior del otrora ISS, las funciones a las que alude el actor, eran igualmente desempeñadas por personal de planta de la entidad, o por trabajadores vinculados con el Instituto a través de contrato de trabajo regido por la ley laboral, sin que, como lo señaló la primera instancia, se aportara certificación, constancia o documento alguno que permitiera establecer que en efecto, las funciones del señor CASTRO eran cuando menos similares a las de otros empleados, notándose que la parte llamada a juicio aportó ante requerimiento del a quo, relación de las funciones que de manera general estaban asignadas a las personas que se desempeñaban en el nivel auxiliar de la extinta entidad; el mentado documento no alude de manera específica al cargo que ejecutó el demandante en el grado 12 de dicho nivel, sin que se aportara el manual de funciones correspondiente para dicho empleo y la demostración de la existencia de otros cargos con diferentes remuneraciones para la misma labor.

Igual destino tienen las primas de servicio del año 2011, la compensación en dinero de vacaciones por el periodo marzo de 2011 a marzo de 2012 y la sanción moratoria por no consignación de cesantías causadas en el año 2011 que debían consignarse en un fondo a más tardar el 14 de febrero de 2012; esto es, se encuentran afectadas por prescripción.

**Queda pues a salvo de prescripción las cesantías generadas por los servicios prestados en la fracción del año 2012** y la compensación en dinero de vacaciones por el mismo periodo.

Así, **en lo referente a las cesantías e intereses**, se tiene que los trabajadores oficiales tendrán derecho a un mes de salario por año de servicio, que se consigna en los respectivos fondos de pensiones que el mismo escoja, a más tardar el día 15 de febrero de cada año, adicionalmente se cancelará un 12% sobre el valor de las cesantías, que será pagadero por año de labor o por fracción. (Ley 6/45, Dec. 1160/47 y Ley 50/90)

Con posterioridad a las normas atrás citadas, se tiene que para los trabajadores oficiales se estableció el sistema anualizado de liquidación de cesantías a través de la LEY 344 DE 1996, cuyo artículo 13, reglamentado parcialmente por el Decreto 1582 de 1998, determina que sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los Órganos y Entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

*“a) El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;*

*b) Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo.*

*El Gobierno Nacional podrá establecer programas de incentivos con la finalidad de propiciar que los servidores públicos que en el momento de la publicación de la presente Ley tengan régimen de cesantías con retroactividad, se acojan a lo dispuesto en el presente artículo. (Subrayado declarado Inexequible. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional).*

*PARÁGRAFO.- El régimen de cesantías contenido en el presente artículo no se aplica al personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. (Art. 13 declarado Exequible excepto el último inciso del literal b), que aparece subrayado. [Sentencia C-428 de 1997]. Corte Constitucional”.*

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en proveído SL2862 de 2021, enseñó:

*“Como se ha dicho en precedencia, el régimen legal aplicable a los servidores de la demandada ya establecido por la Corte era el contemplado en la Ley 6.ª de 1945, el Decreto 2567 de 1946 y el Decreto 1160 de 1947. El Decreto Ley 3118 de 1968, «por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro, se establecen normas sobre auxilio de cesantía de empleados públicos y de trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones», ordenó en su artículo 3.º, liquidar y entregar al Fondo las cesantías de empleados públicos y trabajadores de las entidades del orden nacional allí enlistadas y señaló en el artículo 7.º, como una de las funciones de la Junta Directiva, « j) Eximir a determinados organismos, total o parcialmente, de la obligación de entregar al Fondo las cesantías cuando ellos adelanten programas de vivienda para sus empleados y trabajadores, siempre que tales programas cumplan con los requisitos que el mismo Fondo determine».*

*De lo anterior, vale decir, que desde el año 1968 se ordenó la afiliación de empleados públicos y trabajadores oficiales al Fondo Nacional de Ahorro, para lo cual debían liquidarse las cesantías a 31 de diciembre de ese año y entregarse a esa entidad para su administración. Dicho régimen de liquidación anual también fue dispuesto en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, sin perjuicio de los derechos convencionales y de lo establecido en la Ley 91 de 1989, siendo aplicable para los servidores públicos de todo orden que se vincularan a los órganos y entidades del Estado, a partir de la vigencia de esta ley, que fue publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2006.*

*Posteriormente, la Ley 432 de 1998, «por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones», dispuso en su artículo 5.º afiliar a los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, advirtiendo en su inciso 3.º, que «Podrán afiliarse al Fondo Nacional de Ahorro los demás servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios» y, en el párrafo de dicho precepto, que «En los casos en que los servidores públicos tengan régimen de retroactividad en las cesantías, el mayor valor será responsabilidad de la entidad empleadora».*

*A su vez, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 5.º de la Ley 432 de 1998, fueron reglamentados por el Decreto 1582 de 1998, que en su artículo 3.º estableció las reglas para los servidores públicos del orden territorial, vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, con régimen de retroactividad, que decidieran acogerse al régimen de cesantía de dicha ley.*

*Por su parte, el Decreto 1252 de 2000, expedido con base en lo dispuesto por la Ley 4ª de 1992, estableció:*

*ARTÍCULO 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo.*

*ARTÍCULO 2º. Los servidores públicos que a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantías retroactivas continuarán en dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional. (Subrayas de la Sala).*

*De los anteriores preceptos se colige que existió, para con los empleados públicos y los trabajadores oficiales, un deber de afiliación al Fondo Nacional del Ahorro desde el año de 1968, pero que la Junta Directiva de dicha entidad bien podía eximir de esa obligación a los empleadores que cumplieran ciertos requisitos, como ocurrió con el ISS; que a partir de lo dispuesto en las Leyes 344 de 1996 y 432 de 1998, los servidores públicos que tenían un régimen retroactivo de cesantías tuvieron la posibilidad de optar por acogerse al régimen de liquidación anualizada o permanecer en el de retroactividad y, finalmente, con la expedición del Decreto 1252 de 2000 fue señalado, categóricamente, que la misma clase de servidores que al 25 de mayo de ese año gozaban del régimen de cesantías retroactivas, continuarían en él hasta la terminación de su vínculo con la entidad en que se aplicara esa modalidad.*

*Ahora bien, cierto es que en el evento de conflicto o duda que se pueda presentar en la aplicación de las fuentes formales del derecho laboral y de la seguridad social es procedente acoger aquella que le sea más favorable al trabajador, afiliado, pensionado o beneficiario, todo ello, en virtud de la función esencialmente tuitiva del derecho del trabajo y, particularmente, en desarrollo del principio protector cuya expresión normativa es el art. 53*

de la Constitución Política, el art. 21 del CST y el art. 19 del Decreto 2127 de 1945.

Lo anterior, bajo la condición de que las normas que generan la antinomia se encuentren vigentes, regulen el caso al cual se pretenden aplicar y, a su turno, se respete el principio de inescindibilidad o conglobamento, tal como lo señalaron las sentencias CSJ SL1734 2015 y CSJ SL14064- 2016. Se dijo en la última de las señaladas:

Sobre el tema, en sentencia de la CSJ, 15 feb. 2011, rad. 40662, se puntualizó que el principio de favorabilidad, para que proceda en caso de duda en la aplicación de dos normas o fuentes de derecho vigentes de trabajo, «debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo»; lo que significa que esa regla de conglobamento o también conocida como teoría del conjunto o del cúmulo, se debe observar cuando se trata de definir cuál es más favorable entre diversos conjuntos normativos integrados por disposiciones o estipulaciones, que al compararlos sea dable escoger el más benéfico al trabajador [...]

Empero, si bien es cierto, la Sala ha tenido una posición pacífica en la que advierte el alcance del artículo 62 de la Convención Colectiva del ISS 2001 – 2004, en cuanto se considera la norma que regula la forma de liquidación de la cesantía, (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045; CSJ SL981- 2019 y CSJ SL4345–2020), se considera oportuno, a partir de la temática planteada, efectuar unas reflexiones, a lo cual se procede a continuación.

Las razonamientos sobre la normativa que se ha venido explicando, relativos al desarrollo del auxilio de cesantía, han abierto paso a un entendimiento sobre la base de que los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían optar por acogerse al nuevo régimen o permanecer en el anterior, lo cual fue clarificado posteriormente por el Decreto 1252 de 2000 que, en su artículo 2.º, dispuso, expresamente, que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.

Como en el ISS, por disposición convencional (art. 62 de la CCT 2001 - 2004), cambió la forma de liquidar retroactivamente las cesantías, como había ocurrido hasta el año 2001, **a hacerlo anualmente, desde el año 2002 hasta el año 2011**, surge una disyuntiva en relación con aquellos trabajadores que venía disfrutando del régimen de liquidación con retroactividad y que a la entrada en vigencia de las Leyes 344 de 1996 y 432 de 1998 se acogieron a la nueva modalidad, o de quienes a 25 de mayo de 2000 permanecían en la liquidación con retroactividad y por virtud de la convención sufrieron el congelamiento que claramente contraviene los preceptos que les garantizaban la continuidad en un

*régimen en el cual podían permanecer hasta su desvinculación de la entidad.*

*Puestas así las cosas, la Sala tuvo ya la oportunidad de pronunciarse respecto del tema y en reciente sentencia CSJ SL1901-2021 asentó lo siguiente:*

*No obstante, lo hasta aquí discurrido, una nueva reflexión de la Sala sobre el tópico objeto de esta decisión, hace oportuno reevaluar la referida posición jurisprudencial, para sentar una nueva teoría frente a la aplicación del artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo.*

*Conforme el análisis normativo que antecede, es claro que **los trabajadores que se encontraban gozando del régimen de cesantía retroactiva a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, artículo 13, podían de manera voluntaria cambiarse al nuevo régimen y, posteriormente, del Decreto 1252 de 2000**, en su artículo 2 dispuso de manera expresa que los servidores públicos que se encontraban vinculados a 25 de mayo de 2000, conservaban el derecho a continuar con el sistema de cesantía retroactiva.*

*Ahora, desde otra perspectiva, se tiene que los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales se encontraban sujetos en principio, a las reglas fijadas en la convención colectiva, pues no existe duda sobre el derecho que le asiste a sindicatos y empleadores para lograr acuerdos que regulen las condiciones de trabajo, «Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable». (CSJ SL1240-2019).*

*Sin embargo, lo cierto es que para **las personas que venían gozando de la cesantía retroactiva se presenta la disyuntiva de aplicar el artículo 62 de la Convención que establecía un sistema de liquidación anual, el cual desconoce las normas legales vigentes sobre liquidación de cesantía, situación que impone, la aplicación de la norma legal**, la cual, sin duda, es la norma que debe prevalecer pues se trata de una disposición de carácter irrenunciable y que regula el mínimo de derechos de los trabajadores oficiales en materia de cesantías.*

*Es así como resulta válido señalar en respuesta al problema jurídico planteado que, en el caso concreto, la negociación colectiva no podía desconocer el mínimo de derechos de sus afiliados, así se dijo en el radicado 23776 de 28 de mayo de 2005, reiterada en sentencia CSJ SL 5108 –2020. Es así como no podía el sindicato pactar con el empleador la desmejora de las condiciones legales que, en este caso les permitía a sus beneficiarios mantener el carácter retroactivo de sus cesantías.*



*En esa línea de pensamiento, y para una mejor comprensión, se tiene que el debate surge en relación con un trabajador que venía gozando del régimen legal de cesantías retroactivas, al entrar en vigencia la Ley 344 de 1996 y decidió acogerse al nuevo régimen y, respecto de aquellos que a 25 de mayo de 2000, continuaba con la liquidación retroactiva de cesantías, la cual es modificada por la convención colectiva de trabajo, desconociendo prescripciones legales como las contempladas en dichas normas, que claramente establecen la garantía de conservar dicho régimen hasta la terminación de la vinculación laboral en el organismo o entidad en la que se aplica dicha modalidad prestacional.*

*Vistas, así las cosas, la nueva tesis que esgrime la Sala es que el congelamiento de las cesantías dispuesto por la norma convencional y su liquidación anual es inaplicable ante la normativa que impone la conservación del sistema de liquidación retroactiva, contemplada en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y el artículo 2 del Decreto 1252 de 2000, por la sencilla razón de que se trata de una prescripción legal que resulta irrenunciable y desconoce los derechos mínimos del trabajador. De esta forma, los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o a 25 de mayo de 2000, disfrutaban del régimen de cesantía retroactiva, no les resulta aplicable el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo. (Subrayas de la Sala).*

**Como acaba de expresarse, la disposición convencional del art. 62 no es aplicable en lo relativo al congelamiento del régimen de liquidación de cesantías, en tanto existe una serie de preceptos de orden legal cuyo recuento se ha hecho (Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998 y Decreto 1252 de 2002), que permiten la conservación del sistema de liquidación retroactiva a los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales – ISS, que a la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996 y/o al 25 de mayo de 2000 de él disfrutaban, el cual a todas luces les resulta mucho más favorable.**

*Ahora, al concluir la Corte que es procedente la inaplicación del artículo 62 de la convención colectiva que rigió la relación de trabajo entre las partes, por principio de inescindibilidad de la norma, como se explicó en los párrafos introductorios de este acápite, los factores salariales que se tendrán en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía de la actora serán los previstos legalmente para los trabajadores oficiales”.*

Visto lo anterior, es claro que como lo alega el recurrente, el régimen de cesantías del actor, no es otro que el anualizado que corresponde al anunciado en el recurso como el propio de la Ley 50 de 1990, pues nótese que a diferencia de otros

asuntos decididos por la Sala con anterioridad, el señor ELY CASTRO inició sus servicios para el ISS en el año 2011 sin que exista prueba que permita determinar que se benefició del régimen retroactivo que en otrora rigió en el ISS, en los términos que se indican en la jurisprudencia atrás mencionada, **procediendo la condena impuesta por el a quo sobre el particular; y frente a los deprecados intereses a las cesantías en suma equivalente a \$102.201,96.**

En lo que respecta a la compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, se tiene que los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios (Art. 8 Dec. 1045/78) y a la prima de vacaciones equivalente a quince días de salario por cada año de servicio (Art. 25 Dec. 1045/78).

Así las cosas, por el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del periodo comprendido entre el 7 de marzo de 2012 y el 30 de junio de 2012, como compensación en dinero por las vacaciones que no alcanzó a disfrutar en razón a la terminación del nexo social, así como a la prima de vacaciones contemplada a su favor por la ley, en suma total de \$406.076,80.

**Se modificará pues el numeral tercero de la parte resolutive en lo que a la condena impuesta por vacaciones y prima de vacaciones se refiere.**

En lo que atañe a la inconformidad del actor referida a la deprecada indemnización moratoria, ha sido abundante la jurisprudencia que sobre el tema de las moratorias refiere a que las mismas proceden previo análisis exhaustivo de la ausencia de buena fe en el extremo empleador.

Así, procede indemnización moratoria deprecada, dado que la entidad demandada no demostró, como era su deber, que su actuar omisivo estuvo desprovisto de mala fe; en efecto, nótese que ni siquiera se logró respuesta a la demanda por parte del ISS y si bien en la presentación de alegatos ante la segunda instancia, se señala como sustento de lo ocurrido la contratación regida por Ley 80 de 1993, quedó demostrado en el juicio que no se dio cumplimiento a los postulados de dicho compendio normativo para el efecto; a lo anterior se suma que han sido múltiples los pronunciamientos judiciales en diferentes épocas e instancias ante la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social, que han establecido que la contratación por Ley 80 alegada por el Instituto vulnera los derechos de los trabajadores vinculados así con la entidad, por lo que, se itera, no se allegó prueba alguna que permita desvirtuar la ausencia de buena fe en el presente asunto.

Sobre el particular, debe traerse a colación apartes de la sentencia SL3092-2022, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

*“Como ya se anticipó y lo tiene adoctrinado la Sala, por ejemplo, en providencias CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y la CSJ SL648-2013, los contratos y las certificaciones aportadas por la entidad, no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe; el uso recurrente y continuado de órdenes de prestación de servicios, torna patente que la vinculación de la demandante no respondía a una situación excepcional y transitoria, propia de la modalidad empleada, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad, lo que impide pensar que el ISS asumió un comportamiento recto con la trabajadora”.*

*“Importa precisar que, tal cual ha enseñado la Sala, la condena por indemnización moratoria no puede ir más allá del 31 de marzo de 2015, en razón a que por medio del Decreto 553 de 2015 se adoptaron algunas medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, y se dispuso la extinción de la persona jurídica a partir de la fecha señalada, de suerte que las obligaciones a su cargo como empleador se tornaron de imposible ejecución. Al compás de lo expuesto, en estos específicos casos de procesos iniciados contra el ISS, hoy liquidado, la sanción prevista en los artículos 11 de la Ley 6 de 1945 y 1 del Decreto 797 de 2003 solo opera hasta la finalización del proceso liquidatorio (CSJ SL194-2019)”.*

Visto lo anterior, la indemnización moratoria deprecada se impondrá en atención a lo dispuesto en sentencia SL3367-2022 radicada al número 83452; como se ha dispuesto por esta Corporación en otros asuntos; proveído en el que se anotó:

*“El gravamen, debe liquidarse en consonancia con las explicaciones dadas en la providencia CSJ SL965-2021, es decir, «a partir del día 91 del fenecimiento de la relación laboral; y (ii) hasta la liquidación definitiva de la entidad pública (31 de marzo de 2015) ».*

Así las cosas, teniendo en cuenta que la finalización del vínculo laboral se dio el 30 de junio de 2012, la indemnización

moratoria será liquidada a partir del 1° de noviembre de 2013 e irá hasta el 31 de marzo de 2015 en razón de \$43,123.20 diarios que arrojan un valor total de \$20,699,136,00, calculado al 31 de marzo de 2015 y que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo; lo anterior en razón a que el punto fue materia de apelación por la parte actora.

Se modificará también en este sentido el punto tercero del resuelve de la providencia de primer grado.

Frente a la condena impuesta por concepto de reintegro de los valores cancelados como pólizas para sustentar los contratos de prestación de servicios, debe decir la Sala que la pretensión del actor se encuentra cobijada por prescripción, por lo que se revocará el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada.

Por último, frente a la indemnización por despido sin justa causa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL981 de 2019, expuso:

**1. En cuanto al despido injusto**

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, esta Corporación ha considerado en los procesos adelantados contra el ISS 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 325 a 399 del plenario, la 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 y 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 5ª 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 [...]** (Negrillas propias de la Sala).

*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 arribo 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.

No obstante, el a quo consideró que en razón al plazo presuntivo que rige en el sector oficial frente a los contratos fijos, como quiera que la última vinculación del actor se pactó por el término de 8 meses entre el 1º de noviembre del 2011 y el 31 junio del 2012 el demandante laboró para la demandada hasta el 30 de junio del 2012, por lo que la terminación del nexo fue por expiración del plazo fijo pactado y como justa causa que se le considera.

En acuerdo convencional vigente para los años 2001 a 2004, mismo que milita en el expediente digital con la respectiva nota de depósito sin que se allegara prueba de su no aplicación al

actor, dispuso en su artículo 5 que por el despido unilateral sin justa causa, la entidad deberá reconocer y pagar al trabajador oficial despedido, a título de indemnización una suma determinada, así:

- a) Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor de un año.
- b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán treinta (30) días de salario adicional sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes y proporcionalmente por fracción.
- c) Si el Trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicios continuo y menos de diez (10), se le pagarán treinta y cinco (35) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.
- d) Si el trabajador tuviere diez (10) años o más de servicio continuo, se le pagarán cincuenta y cinco (55) días adicionales de salario sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

La terminación unilateral del contrato de trabajo no da lugar a la indemnización prevista en este artículo en los siguientes eventos:

- Si se acuerda o se ordena establecer el contrato en los mismos términos y condiciones que lo regían a la fecha de la ruptura.
- Si es como consecuencia de la aplicación de una sanción disciplinaria.

Así, como quiera que la terminación del contrato en los términos señalados por el ISS no puede considerarse una justa causa, habrá de imponerse la condena deprecada en los términos del recurso de apelación de la parte actora, correspondiendo por este concepto de indemnización un total de 473 días de salario que equivalen a la suma de \$20.397.273,60, **modificándose así también el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado para incluir el citado valor.**

No hay lugar a imponer costas en esta instancia por que el asunto se aprehendió también en grado jurisdiccional de consulta.

### **III. DECISION**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia No. 131 proferida el 9 de mayo de 2018, por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del asunto de la referencia, en el sentido de que la suma adeudada a favor del actor por concepto de compensación en dinero por vacaciones y prima de vacaciones asciende en conjunto a la suma de \$406.076,80; asimismo, para condenar a la demandada a pagar al actor la suma de \$20,699,136,00, por concepto de indemnización moratoria calculada al 31 de marzo de 2015 y que deberá ser indexado al momento de su pago efectivo; se condenará también al pago de \$20.397.273,60 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; y por concepto de **intereses a las cesantías en suma equivalente a \$102.201,96**, todo lo anterior de conformidad con lo explicado en la parte motiva de esta decisión. **En lo demás, el numeral quedará incólume.**



**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia de primer grado para en su lugar absolver por el concepto allí referenciado.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: REMITASE** el expediente por Secretaría, a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para los efectos a que haya lugar.



**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**Ponente**



**MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA**



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**

**Firmado Por:**  
**Maria Matilde Trejos Aguilar**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 003 Laboral**  
**Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación: **75f6737d0824947455f7a93cc32a641050386c60ad2c05650720c73dde0915b3**

Documento generado en 30/05/2023 05:08:31 PM

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