

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Florencia, veintitrés (23) de agosto del año dos mil veintitrés (2023)

MAGISTRADA PONENTE: DRA. DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO

I. ASUNTO

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación frente a la sentencia proferida el día trece (13) de junio del año dos mil diecisiete (2017), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del proceso ordinario laboral que promueve la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y OTROS, con radicado 18-001-31-05-002-2014-00261-01, que será por escrito de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

II. ANTECEDENTES

La señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, PAR ISS, y la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, con el objeto de que, en sentencia, se declare la existencia de un vínculo laboral entre ella en calidad de trabajadora oficial, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para los extremos temporales del 13 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2013, sin solución de continuidad.

Así mismo, solicitó se hicieran extensivos los derechos y prebendas de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Organización Sindical de

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

Trabajadores del ISS y el Instituto de Seguros Sociales, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, PAR ISS, y la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, responder por las diferencias salariales existentes entre lo pagado y lo que se debió cancelar, en comparación con los empleados de planta que recibían una asignación mayor, junto con las prestaciones sociales, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios convencional, prima de localización, auxilio de alimentación, prima de navidad, dotación, y la sanción por no consignación de las cesantías.

En igual sentido, se solicitó ordenar el reconocimiento y pago de la cuota patronal cancelada al SGSS en salud, pensión y riesgos, el reintegro de las sumas deducidas del salario por concepto de impuestos al valor agregado IVA, y se declare que la relación laboral terminó de forma unilateral y sin justa causa, que da lugar al pago de la indemnización, todas las anteriores sumas debidamente actualizadas y con el reconocimiento de intereses moratorios.

Como sustento de sus pretensiones se sintetizan los siguientes hechos:

Que el 13 de diciembre de 2011 fue vincula al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES mediante sucesivos contratos de prestación de servicios profesionales, sin disolución, o en su defecto solo por unos días mientras se legalizaba la contratación, precisando que fueron tres contratos de las siguientes características:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA FINAL	DURACIÓN	V/R CONTRATO	V/R HONORARIOS
5000027205	06/12/2011	30/06/2012	6 meses y 19 días	\$8.840.256	\$1.293.696
5000027721	03/07/2012	30/11/2012	4 meses y 27 días	\$6.382.234	\$1.293.696
5000032575	03/12/2012	28/02/2013	2 meses y 27 días	\$3.794.842	\$1.293.696
Otro si N° 1 (5000032575)	01/03/2013	31/03/2013	1 mes	\$1.293.696	\$1.293.696

Manifestó que, durante todo el tiempo de vinculación en el cargo de secretaria ejecutiva debió cumplir un horario fijo de 08:00 am a 12:00 pm y de 02:00 pm a 06:00 pm, en el que recibía órdenes, en especial del Gerente Seccional en condición de Jefe Directo.

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

Afirmó que, las funciones eran permanentes y requerían la creación del cargo como trabajador oficial, pues, consistían en apoyar la gestión administrativa en cuanto a expedir actos, realizar operaciones y actividades de liquidación, entregar procesos a Colpensiones, realizar alistamiento, inventario y entrega de información misional, recibir los oficios relacionados con tutelas y demás.

Narró que, si se ausentaba debía excusarse y argumentar ante el jefe inmediato, que todos los materiales de trabajo eran proporcionados por la entidad, y que los servicios fueron prestados de forma personal, comoquiera que así era su vinculación.

Dijo que, el nexo fue permanente y continuo por más de un año, y que la actividad desarrollada hacía parte del resorte de funciones y labores cotidianas de la entidad, las cuales también eran desempeñadas por trabajadores oficiales en el cargo de Secretario Ejecutiva - Grado 17, quienes recibían una asignación básica mayor, pese a ejercer iguales funciones.

Concluyó que, tuvo una vinculación laboral con la entidad demandada en calidad de trabajadora oficial desde el año 2011, lo que da lugar a que se hagan extensivos los derechos contenidos en la Convención Colectiva suscrita entre la Organización Sindical de Trabajadores del ISS y el Instituto de Seguros Sociales, según el artículo 2º de dicho instrumento.

Expuso que, el contrato laboral fue terminado el 31 de marzo de 2013 de forma unilateral y sin justa causa, pues, la razón indicada era que había llegado la fecha de culminación del contrato, sin embargo, precisa que continúo prestando el servicio hasta el 19 de julio de 2023 por medio de una empresa de servicios temporales.

Por último, manifestó que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se encuentre en proceso de liquidación, de ahí que, al ser una entidad vinculada a la NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, también se debe emitir condena en contra de dicha entidad, agregando que presentó reclamación administrativa ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. (Fls. 01 a 14)

III. TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, admitió la demanda mediante Auto Interlocutorio del día catorce (14) de mayo del año

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

dos mil catorce (2014) en el que dispuso por reunir los requisitos legales, la notificación personal de dicho proveído y el traslado de rigor a la parte demandada. (Fls. 383 y 384)

Una vez trabada la relación jurídico-procesal, la parte accionada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -PAR ISS**, como sucesor procesal, y a través de apoderado judicial hizo uso de su derecho de defensa dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones, para lo cual manifestó que no existió relación de ninguna índole, precisando que esta entidad no es una extensión de la persona jurídica **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, sino receptora de derechos y obligaciones legales derivados del Contrato de Fiducia Mercantil N° 051 de 2015.

Propuso como excepción de mérito la “*Ausencia de legitimación en la causa por pasiva de la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -FIDUAGRARIA*”, “*Inexistencia de contrato de prestación de servicios ni de contrato de trabajo entre la demandante y el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, ni con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. -FIDUAGRARIA S.A.*”, “*Inexistencia de sucesión procesal ni subrogación*”, “*Responsabilidad limitada solo a los términos del contrato de Fiducia Mercantil N° 015 de 2015*”, “*Buena fe*”, “*Inexistencia de las obligaciones de reconocer los derechos laborales reclamados*”, “*Inexistencia de contratos a término indefinido en el sector público*”, “*Inaplicabilidad de la convención colectiva*”, “*El carácter de servicio público prestado por la reclamante de los derechos no deriva implícitamente el reconocimiento de prestaciones sociales*”, “*Ausencia total y absoluta de relación laboral y prestaciones sociales*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Vinculación mediante contrato administrativo de prestación de servicios*”, “*Principio de dirección confianza y control estatal de los servicios públicos*”, “*Presunción de eficacia y oponibilidad de las cláusulas contenidas en los contratos administrativos de prestación de servicios*”, “*El congelamiento de la retroactividad de las cesantías y del incremento adicional sobre las asignaciones básicas por servicios prestados no se encontraba sujeto a ninguna condición*”, “*Cumplimiento por parte del Instituto de Seguros Sociales de los compromisos convencionales*”, “*Inexistencia de la obligación de reconocer prima de navidad*”, y la excepción de “*Prescripción*”. (Fls. 484 a 502)

Por su parte, la **NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, representada a través de apoderada judicial, se

opuso a todas las pretensiones bajo el argumento de no adeudar suma alguna a favor de la demandante, al no haber existido ningún vínculo o relación laboral, y formuló como excepciones de mérito “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, “*Inexistencia de la Obligación*”, “*Pago de lo no debido*”, “*Inexistencia de la facultad y de consecuente deber jurídico de este Ministerio para reconocer y pagar prestaciones sociales y derechos convencionales, caso en estudio*”, “*Inexistencia de la solidaridad entre el ISS y el Ministerio*”, “*Innominada*”, y la excepción de “*Prescripción*”. (Fls. 542 a 566)

Así, el veintitrés (23) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016) se dio inicio a la práctica de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la que se declaró clausurada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de saneamiento, fijación de litigio y decreto de pruebas. (Fl. 593)

Posteriormente, el veinticinco (25) de mayo del año dos mil diecisiete (2017) se celebró audiencia de trámite en la que declaró terminada la etapa probatoria y se recibió los alegatos de conclusión. (Fl. 597)

IV. DECISIÓN DEL JUZGADO

El A quo declaró la existencia de un contrato de trabajo verbal entre la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en calidad de trabajadora y empleadora – respectivamente, para los extremos temporales del 13 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2013, emitió condena a cargo del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO por concepto de cesantías, vacaciones, sumas retenidas por impuestos, pólizas y aportes a seguridad social, y absolvió al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Para arribar a tal decisión, el Juez de Primera Instancia, en primer lugar, edificó consideraciones respecto al contrato de trabajo, y, seguidamente, abordó el caso concreto concluyendo que, de conformidad con la prueba documental y testimonial, resultó acreditada la prestación personal del servicio y el elemento de la subordinación, lo que dio lugar a declarar la existencia del contrato de trabajo, y emitir condena por vacaciones y cesantías, y la devolución de los pagos realizados por concepto de pólizas, aportes a seguridad social e impuestos, y no así las restantes pretensiones, considerando que la convención colectiva allegada no se encontraba vigente, con ocasión a

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

una denuncia, además de no existir para los trabajadores oficiales del ISS regulación legal respecto a prima de servicios y sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, y estar los intereses a las cesantías a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

Finalmente, al no advertirse una conducta negativa con el ánimo defraudatorio de las prestaciones no se emitió condena por la indemnización moratoria, ni la indemnización por despido sin justa causa y nivelación salarial, la primera, al haberse confesado que el vínculo contractual finalizó por la liquidación de la entidad y que, con posterioridad, la relación laboral se causó con una empresa temporal, y la segunda, por existir dudas para equipar un cargo de nivel técnico al de nivel auxiliar de la planta de personal. (Fls. 646 a 648)

V. LOS RECURSOS INTERPUESTOS

El apoderado judicial de la parte demandante y demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -PAR ISS**, procedieron en alzada contra la providencia del A quo, recursos que fueron sustentados básicamente de la siguiente manera:

La parte demandante sostuvo no estar de acuerdo con lo considerado respecto a la aplicación de los beneficios que trae consigo la convención colectiva, y la indemnización del artículo 65 por el no pago de las prestaciones y acreencias laborales.

En esta línea, expresó que si bien la convención colectiva fue denunciada por la empresa, la misma no tiene poder vinculante, pues, la facultad de no seguir con la convención vigente está a cargo de la organización sindical, así como que, el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS-** no logró demostrar un actuar de buena fe, comoquiera que, contrario sensu, lo acreditado fue que la entidad tenía pleno conocimiento que la vinculación no era mediante contrato de prestación de servicios, sino en virtud de un contrato de trabajo realidad.

Por su parte, **la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO -PAR ISS**, argumentó que la relación que existió con la señora **DIANA MILENA LOZADA CUELLAR** fue de índole contractual, contenida

en contratos de prestación de servicios, que se suscribieron de forma libre y espontánea, los cuales solo demuestran el medio por el cual la demandante sostuvo el vínculo con la entidad, y no causa relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

VI. CONSIDERACIONES

1.- Inicialmente se precisa que se satisfacen plenamente los presupuestos procesales para definir el presente litigio; además de no observarse ninguna causal de nulidad adjetiva que dé al traste con el adelantamiento del proceso.

2.- Corresponde entonces determinar si acertó el A quo, cuando declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, en condición de trabajadora oficial, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS, en calidad de empleadora, en los extremos temporales del 13 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2013, y si hay lugar como lo expone la gestora, a emitir condena por concepto de los beneficios que contiene la convención colectiva de trabajo y la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; o si, por el contrario, conforme a lo aducido por la parte convocada, la relación contractual se dio en virtud de un contrato de prestación de servicios.

Y por efectos del grado jurisdiccional de consulta, se examinará lo pertinente en este asunto.

3.- Bajo tal panorama, por efectos de metodología la Sala abordará, en primer lugar, la noción de contrato de trabajo tratándose de trabajadores oficiales, para dar paso a la noción de Convención Colectiva, y finalmente, auscultar el asunto que convoca a la sala en esta oportunidad.

4.- Así, y en desarrollo del primer punto, definen los artículos 1 a 3 del Decreto N° 2127 de 1945 -Por el cual se reglamenta la Ley 6 de 1945- que “*se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración*”, y que, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo, la dependencia del trabajador respecto del

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

patrón, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y un salario como retribución del servicio.

Luego, “una vez reunidos los tres elementos (...) el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrón, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera”, acotando que “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 ibídem.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1068-2023 del 22 de marzo de 2023 (MP. FERNANDO CASTILLO CADENA) ha considerado en punto a la presunción del contrato de trabajo lo siguiente:

“*Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tutitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.*

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha presunción y, por ende, debe demostrar en el juicio que en la relación jurídica entre las partes no existió subordinación o dependencia. (...)

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción.

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

En este orden de ideas, aflora patente que el fallador no incurrió en el dislate jurídico que le enrostra el recurrente, pues una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio del actor activó la presunción explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar.

Esta Sala tiene asentado que, en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual, como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente, en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral. Luego no existe yerro fáctico en la valoración de estos elementos suyasorios.

Además, repárese en que lo que hizo el Tribunal, fue aplicar el referido principio de la primacía de la realidad sobre las formas, dándole prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resultaba de los documentos contractuales o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, acorde con lo que acreditaban las probanzas arrimadas al informativo, lo que condujo a que en el presente asunto, las condiciones particulares bajo las cuales se ejecutó la labor derivadas principalmente de la valoración de lo dicho por los testigos, prevalecieran y permitieran al juez de alzada inferir que en verdad la vinculación del demandante con el ISS se realizó bajo un contrato de trabajo.

En consecuencia, la conclusión del fallador de alzada en cuanto a que el promotor del proceso durante el tiempo que le prestó servicios al ISS, lo hizo bajo la condición de un trabajador dependiente y subordinada, se mantiene incólume puesto que dicha realidad no se puede desconocer con las manifestaciones que aparecen en los documentos denunciados por el recurrente. (...)"

4.1. - A su turno, respecto a la noción de Convención Colectiva “*la doctrina y la jurisprudencia han considerado que se trata de un acto regla, que crea derechos objetivos y por tanto fuente formal de derecho, en cuanto se torna en un precepto obligatorio jurídicamente para empleadores y trabajadores*”, como se consideró en Sentencia SL2055-2022 del 18 de mayo del año 2022 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia – M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

Al efecto, se recuerda que en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo el instrumento convencional debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más,

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma, so pena de no producir ningún efecto.

Luego, respecto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo debe traerse a colación lo dispuesto en los artículos 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales, a su tenor literal, enseñan que “*Cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses*”, y que, “*A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación*”.

En esta línea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3738-2022 del 03 de octubre de 2022 (MP. CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA), al estudiar un recurso de casación que se presentó en un proceso ordinario laboral del que hizo parte el PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, consideró que “*lo primero que se revisar es la vigencia del último Acuerdo Convencional 2001 -2004 suscrito por el ISS, respecto de la cual es preciso señalar que la misma solo estuvo en vigor hasta el 31 de octubre de 2004 y no era posible derivar beneficios de la misma más allá de esta data salvo aquellos que son hubieran causado en vigencia del acuerdo colectivo; así se explicó en providencia CSJ SL3844-2021*:

“*[...] que el acuerdo colectivo del que eran beneficiarios los demandantes no mantuvo su vigencia más allá del 31 de octubre de 2004, excepto frente aquellos «artículos que (...) se les haya fijado una vigencia diferente» (CSJ SL2549-2019, CSJ SL1409-2015, CSJ SL13641-2014, CSJ SL SL644-2013). (...)*

“*Precisamente, la Sala Plena de la Corte Constitucional desde la sentencia SU 897 del 31 de octubre de 2012, estableció que la Convención Colectiva celebrada entre Sintraseguridadsocial y el ISS, se mantuvo vigente únicamente por el plazo inicialmente pactado, esto es, del 1º de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, recogiendo el anterior criterio relativo a que dicho acuerdo extralegal se había renovado automática e indefinidamente por no haberse presentado un nuevo pliego de peticiones, para lo cual adujo entre otras razones que:*

(...) Como puede observarse, la Sala Sexta de Revisión interpretó que, en cuanto la denuncia del antiguo empleador no terminaba los efectos de la convención celebrada y no se había presentado un nuevo pliego de peticiones por parte de los trabajadores, los efectos de la convención cobijarían a los iniciales beneficiarios indefinidamente, en virtud de renovaciones automáticas de la convención.

La Sala Plena no comparte esta posición ...

2) La desaparición de una de las partes de la relación laboral –el empleador- impide que la convención colectiva se prorrogue respecto de quienes en el pasado fueron trabajadores en aquella relación laboral. En efecto, el cambio de empleador elimina una de las partes que celebraron la convención colectiva y, como es lógico, cualquier renovación de beneficios convencionales debería tener como presupuesto la existencia de quien se compromete a proporcionarlos, esto es, el nuevo empleador. No resulta acorde con la filosofía del derecho de negociación colectiva que se extiendan indefinidamente –con base en una supuesta renovación automática- los beneficios convencionales de una relación laboral que dejó de existir. (...)

En resumen, no puede entenderse que, una vez cumplido el término por el que fue pactada, una convención colectiva se prorroga indefinidamente, con base en los términos del artículo 478 del CST, incluso cuando:

- i) se ha cambiado de empleador;*
- ii) el antiguo empleador ha dejado de existir; y*
- iii) los antiguos beneficiarios ahora tienen un vínculo jurídico que no les permite disfrutar de beneficios convencionales (...).*

Así las cosas, resulta claro que el Tribunal no incurrió en la vulneración de la ley que se le endilga, puesto que como quedó precisado en casos como el presente, no puede entenderse que ante la falta de denuncia de la convención colectiva de trabajo, ésta se prorroga indefinidamente, de manera que debe entenderse que por regla general los beneficios en ella contenidos se mantuvieron sólo hasta el 31 de octubre de 2004, tal y como dicho juzgador lo advirtió en su providencia, luego entonces el cargo resulta infundado.”

5. - Conforme a lo anterior, se procede a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y 176 del Código General del Proceso, a fin de verificar si con el material probatorio arrimado al expediente, se demuestra que existió un contrato de trabajo entre la señora

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

DIANA MILENA LOZADA CUELLAR y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –ISS, en calidad de trabajadora oficial y empleadora – respectivamente, y si tiene derecho al reconocimiento y pago de unas acreencias laborales que se están reclamando.

5.1.- Así las cosas, se procede a la revisión de los elementos de convicción allegados al proceso, y según nos interesa así:

a.- Documental

> Copia del documento con asunto “Agotamiento de vía gubernativa” y “Reclamación administrativa” suscrito por DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, con destino al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. (Fls. 16 a 23, 374 y 375)

> Copia de los Oficios N° 079669 y 157301 dirigidos a la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con asunto “Reclamación administrativa” y “Respuesta solicitud de impulso 40124, radicada el 16 de abril de 2013” – respectivamente. (Fls. 24 a 30)

> Copia de constancia emitida por la Gerente Nacional de Recursos Humanos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según la cual “*de acuerdo a la escala salarial de empleador públicos el cargo secretaria ejecutiva grado 17 tiene las siguientes asignaciones así:*

AÑO				
2.009	2.010	2.011	2.012	2.013
1.168.806	1.192.182	1.229.974	1.291.473	1.335.900

(...) los empleos del Nivel Auxiliar desarrollan, entre otras las siguientes funciones generales:

1. Revisar, clasificar y controlar documentos, datos y elementos relacionados con los asuntos de competencia del Instituto, de acuerdo con las normas y los procedimientos respectivos.

2. Llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo o financiero; verificar la exactitud de los mismos y presentar los informes correspondientes.

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

3. Adelantar labores relacionadas con el recibo, el pago y el manejo de valores y de fondos, de conformidad con las disposiciones, los trámites y las instrucciones pertinentes. (...)

9. Recibir, radicar, tramitar, distribuir y archivar documentos y correspondencia. (...)" (Fls. 32 y 33)

> Copia de constancia emitida por la Nacional de Recursos Humanos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según la cual “verificada la Base de Datos de planta de personal que se maneja en esta dependencia, se estableció que según los honorarios percibidos para el año 2013 por la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR (...) corresponden a \$1.293.696 y teniendo en cuenta el requerimiento del Juzgado, la denominación del cargo de Secretaria de Gerencia en la planta de personal corresponde al de SECRETARIA EJECUTIVA Grado 17, 8 horas, cuya asignación básica para el presente año es de \$1.335.900, y que corresponde al régimen es de EMPLEADO PÚBLICO”. (Fl. 37)

> Copia de varios contratos de prestación de servicios suscrito entre la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, en calidad de contratista, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en los siguientes términos:

a) Contrato N° 5000027205: con un plazo del 06 de diciembre del 2011 al 30 de julio de 2012, un valor de \$8.840.256,00 M/CTE, y acta de inicio de fecha 13 de diciembre de 2011.

b) Contrato N° 5000027721: con un plazo del 03 de julio al 30 de noviembre de 2012, un valor de \$6.382.234,00 M/CTE, y acta de inicio de fecha 10 de julio de 2012.

c) Contrato N° 5000032575: con un plazo del 03 de diciembre de 2012 al 28 de febrero de 2013, y un valor de \$3.794.842,00 M/CTE, que se extendió del 01 al 31 de marzo de 2013, mediante Otro sí N° 01, con acta de inicio de fecha 03 de diciembre de 2012. (Fls. 39 a 48)

> Copia de la “Plantilla Resumen” respecto de la aportante DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, para el periodo de diciembre de 2011, enero a noviembre de 2012, enero a marzo y diciembre de 2013 (Fls. 52, 53, 57, 58, 61, 226 a 246)

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

> Copia de los oficios del 10 de enero de 2012, 27 de diciembre de 2011, dirigidos a la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con asunto “Respuesta solicitada en los descargos a hechos de incumplimiento contractual. Contrato de prestación de servicios N° 5000027205”, “Reincidencia en el no cumplimiento del objeto del Contrato N°. 5000027205” (Fls. 64 a 68).

> Copia del Oficio del 23 de diciembre de 2011, dirigido a la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, con asunto “No cumplimiento del objeto y metas del contrato N° 5000027205” (Fl. 73).

> Copia de certificación emitida por el Gerente del Seguro Social Seccional Caquetá, según la cual “*la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR (...) se encuentra ejecutando actividades contractuales en esta Seccional del Instituto mediante diferentes contratos de prestación de servicios, siendo la fecha de inicio el 13 de diciembre de 2011. (...)*”. (Fl. 75)

> Copia de certificaciones emitidas por el Gerente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según la cual “*DIANA MILENA LOZADA CUELLAR (...) en desarrollo del contrato de prestación de servicios número 5000027721 (...) cumplió a cabalidad con las actividades señaladas por el interventor durante los días (...)*” 01 al 31 de octubre de 2012, 01 al 30 de noviembre de 2012, del 03 al 31 de diciembre de 2012, 01 al 31 de enero de 2013, 01 al 28 de febrero de 2013, y del 01 al 31 de marzo de 2013. (Fl. 76, 77, 79, 80, 81, y 85)

> Copia de certificación emitida por el Gerente del Seguro Social, según la cual “*(...) DIANA MILENA LOZADA CUELLAR (...) está vinculada con el Seguro Social mediante Contrato de Prestación de Servicio No. 500027205 como Técnico, en el área de Secretaría de Gerencia, desde el 06 de diciembre de 2011 hasta el 30 de junio de 2012 (...)*”. (Fl. 82)

> Copia del inventario en uso, suscrito por DIANA MILENA LOZADA CUELLAR. (Fls. 90 a 95)

> Copia de desprendibles emitidos por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, respecto a la contratista DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, por concepto de honorarios básico. (Fls. 97 a 111)

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

> Copia de las Pólizas de cumplimiento N° 3000201, 560-47-994000047270 y 560-47-994000054089, tomadas por la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, siendo asegurado el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (Fls. 248 y 255, 261)

> Copia de documento “certificado de retención de industria y comercio ICA”, en el que se registra a la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR como proveedor del bien o servicio, y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como agente de retención. (Fl. 283)

> Copia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el Sindicato Nacional de Trabajadores del a Seguridad Social 2001-2004, en la que se consignó en su artículo 2° lo siguiente:

“VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN

La presente Convención Colectiva de Trabajo tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente Convención se les haya fijado una vigencia diferente”. (Fls. 298 a 338, 340 a 368, y 370)

b.- Testimonial

MARÍA SATURIA RIVERA, manifiesta que conoce a la demandante porque “*ella precisamente laboró en el seguro social mediante contrato de prestación de servicio, ella se vinculó el 11 de diciembre de 2011, trabajaba hasta 31 marzo de 2013, posteriormente continuo hasta el 19 de julio que fue el cierre definitivo ya de la empresa (...) continuo con una empresa temporal*”, precisando que fue hasta el 19 de junio “*del 2013*”, y que el objeto del contrato de la demandante era “*Como secretaria, secretaria de gerencia*”, de ahí que como actividades “*Ella se encargaba de radicar los documentos (...) de petición, de tutela (...) también se encargaba de contestar el teléfono, de enviar informes, elaboraba poder (...) tenía que enviar mensualmente el informe de tutelas eso era muy primordial en esa dependencia (...) le asignaron también el manejo y ella tuvo que apoyar todo el área de Leticia (...)*”.

A la pregunta “*¿DIANA MILENA LOZADA CUELLAR tenía autonomía e independencia para desarrollar sus actividades?*”, respondió “*Desafortunadamente no, siempre el contratista estuvo subordinado a un horario de trabajo, allá tenían que entrar 8 de la mañana salir al medio día, de 2 de la tarde a 6 de la tarde, a veces hasta las 7, 8 o 9 de la noche hasta que terminaran funciones, siempre hubo subordinación (...) en un tiempo al contratista le hacían firmar el libro de entradas y salidas como lo manejaban los trabajadores de planta (...) el libro desapareció*”, y al inquirirse por el horario reiteró que era de “*De a 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde (...) De lunes a viernes*”, y que el mismo era el que debía cumplir la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, que era “*por orden prácticamente de gerencia*”.

Así mismo, cuando se le indagó si a la demandante le daban ordenes afirmó que “*en el caso de ella yo pienso una orden (...) verbal, siempre por lo regular a los contratistas, en ese momento a los contratistas se les llamaba la atención, igual que a los de planta*”, como era “*cumplir con sus informes, tenerlos oportunamente*”, y a la pregunta “*¿Quién controlaba el horario de entrada de la señora diana milena?*”, manifestó “*El vigilante de turno, ellos se encargaban de informarle al gerente quien llegaba temprano, quien llegaba tarde*”, y que ante una llegada tarde “*inmediatamente le informaban al gerente*” y se “*llamaba la atención*”.

Por último, dijo la deponente que, no era posible que la demandante cumpliera las funciones desde otro lugar distinto a la gerencia del Seguro Social, que era el Seguro Social quien suministraba los elementos, explicando que “*en el almacén se pedía la dotación de elementos de oficina*”, al cuestionarse “*¿Cuándo DIANA MILENA LOZADA se iba a ausentar para realizar cualquier actividad de tipo personal, informaba o solicitaba permiso, la autorización?*”, respondió “*solicitaba permiso verbal (...) al gerente (...) tenía que pedir un permiso*”, además de indicar que la demandante “*tenía un sueldo*”, que “*ella nunca suspendió sus actividades, siempre seguía hasta que volvía a renovar*”, y respecto a las prestaciones afirmó que “*a ella no le pagaban porque era contrato de prestación de servicios*”, y a “*ella misma le tocaba pagarla*”, haciendo alusión a la seguridad social.

También se recibió el interrogatorio de la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, no obstante, no realizaron manifestaciones que versen sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas o que favorezcan a la parte contraria, en los términos del artículo 195 del Código

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

Procesal Civil - por la remisión normativa que permite el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, salvo la manifestación que *“El último contrato que fue el 31 de marzo de 2013, con el otro sí, pero que, porque ya entraba en liquidación el seguro social y de ahí de marzo hasta julio, hasta el 19 de julio de 2013, nos dieron contrato por una temporal (...)”*.

6. – Llegados a este punto, y a fin de desarrollar el problema jurídico planteado, de conformidad con los medios de prueba relacionados en precedencia, se tiene que, contrario a lo alegado por el convocado en la censura, y tal y como lo declaró el Juez de Instancia, en el presente caso si se logró acreditar la existencia de ese vínculo laboral entre la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, en condición de trabajadora oficial, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en calidad de empleador.

Lo anterior, en atención la prueba testimonial de la señora MARÍA SATURIA RIVERA, quien fue conteste en afirmar que para los extremos temporales de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2013 la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR se vinculó al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a cambio de una remuneración y bajo una subordinación, haciendo alusión al cumplimiento y control de un horario de trabajo, la emisión de órdenes y llamados de atención, solicitud de permisos por parte de la demandante, y que la entidad era la que suministraba la dotación de elementos de oficina.

Es así que, de tales manifestaciones es válido colegir que la demandante en verdad prestó sus servicios a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a cambio de una remuneración, y bajo una subordinación o dependencia, comoquiera que, dicha entidad tenía el control de la relación contractual con la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, pues, fue beneficiaria del servicio y ejerció actos propios de un empleador con el ejercicio de la facultad de subordinación, se itera y a modo de ejemplo, reflejada en la verificación de un horario de trabajo, envío de órdenes, el suministro de dotación, y demás.

En esta dirección, destaca la Sala que la anterior declaración toma ímpetu con la prueba documental que se referenció líneas atrás, como lo son los Contratos de Prestación de Servicios N° 5000027205, 5000027721 y 5000032575, las actas de inicio, las certificaciones emitidas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y los desprendibles de pago,

documentos que dan cuenta de una prestación del servicio a cambio de una remuneración.

Bajo tal panorama, al haber logrado acreditar la gestora el elemento de la prestación personal del servicio, se presume, *iuris tantum*, el contrato de trabajo sin que fuere necesario probar la subordinación o dependencia laboral, no obstante, tal aspecto también se demostró con la declaración de la testigo MARÍA SATURIA RIVERA, según se indicó en antelación.

En armonía con lo anterior, destaca la Sala que la entidad demandada no logró desvirtuar el elemento de la subordinación al no haber aportado medio de convicción para tales efectos, y que, contrario a lo argumentos en la sustentación del recurso de apelación, los contratos de prestación de servicios por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente, en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral, como lo enseña la jurisprudencia que se trajo a colación.

Conforme lo dicho, en el Sud Judice quedó acreditada la existencia del contrato de trabajo en virtud del citado principio, entre la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, en condición de trabajadora oficial, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, en calidad de empleador, del 13 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2013, sin solución de continuidad.

6.1. - A su turno, se duele la parte demandante de no haberse accedido a la pretensión tendiente a obtener el reconocimiento de todos los beneficios previstos en la Convención Colectiva, aduciendo que la denuncia realizada por el empleador no tiene poder vinculante, sin embargo, y al margen de tal planteamiento, considera la Sala que, de conformidad con lo regulado en la Convención Colectiva 2001-2004, la misma estuvo en vigor hasta el 31 de octubre de 2004, lo que impide derivar beneficios más allá de esta data, como lo pretende la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, toda vez que la relación laboral se extendió a partir del 13 de diciembre de 2011, fecha para la cual los beneficios en ella contenidos no se mantuvieron, según lo dispuesto en los artículos 477 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, y la actual postura adoptada por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia citada.

En razón a lo anterior, al no asistirle razón a la recursista, la Sala confirmará la decisión que negó el reconocimiento de acreencias de tipo convencional por las razones aquí expuestas, a saber, vacaciones, prima de

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

vacaciones, prima de servicios, prima de localización, auxilio de alimentación, prima de navidad, dotación y demás.

6.2. – Ahora bien, en lo que atiende a la indemnización moratoria considera la Sala que, aunque la parte demandante en la sustentación del recurso de apelación hizo mención del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando la norma que regula el tema es el artículo 1 del Decreto N° 797 de 1949, le asiste razón al reparo presentado, en tanto que, en términos del máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, “*No es suficiente argüir la suscripción de contratos de prestación de servicios y ampararse en estar convencido de actuar dentro de los parámetros de la Ley 80 de 1993 para lograr la exoneración de la sanción moratoria como lo busca la pasiva*” (Sentencia SL1068-2023).

Al efecto, la Alta Corporación en la misma providencia consideró lo siguiente:

“*Sobre el tema particular en pronunciamiento emitido contra la misma demandada, en sentencia CSJ SL1920-2019, se rememoró la CSJ SL1012-2015, en la que se expuso:*

Indemnización moratoria del art. 1º del D. 797/1949: Al quedar demostrada la prestación personal del servicio por la demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de contratos de prestación de servicios personales, el último de los cuales finiquitó el 30 de junio de 2003, y que durante su desarrollo y a su terminación aquél se sustrajo de reconocer el carácter subordinado que le era propio desconociendo al paso los derechos salariales y prestacionales que comportaron, procede la súplica por el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, habida consideración de no aparecer acreditados elementos de juicio suficientes para hacer atendible tal sustracción a las obligaciones contractuales laborales.

No son de recibo los argumentos en cuanto a la buena fe que pregonó el ISS en la contestación de la demanda, para lo cual aduce haber actuado de acuerdo con la Ley 80 de 1993 y, que la demandante ejerció sus funciones de manera autónoma e independiente, a sabiendas que permanentemente ejercía una continuada subordinación o dependencia laboral sobre la trabajadora.

La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, sin que concurran otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.

De otra parte, la aquiescencia del actor para acudir a una forma de contratación distinta a la laboral cuando en realidad se trata de un verdadero contrato de trabajo, no exime al empleador de ser condenado al pago de la indemnización moratoria, si no se demuestra, como en este caso, que su actuar estuvo revestido de buena fe.

Esta Corte en sentencia CSJ SL1035-2016, dijo:

No puede olvidarse que el trabajador es la parte débil de la relación, y que en muchas ocasiones se ve compelido por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo, y el que haya prestado su consentimiento para suscribir contratos aparentes de prestación de servicios como aquí sucedió, no exime per se al empleador del pago de la indemnización moratoria, cuando se demostró que la entidad demandada procedió a suscribir varios de esos contratos de manera sucesiva para el ejercicio del cargo de Trabajadora Social en labores administrativas propias del giro ordinario de sus actividades, con abierto desconocimiento de las normas que regulan la contratación administrativa de servicios personales. [...]

De ahí que, mirado en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

Así las cosas, resulta diáfano, que no hay razón atendible y valedera para exonerar al ISS del pago de la indemnización moratoria.”

En ese orden, el funcionario de primer grado no acertó cuando se abstuvo de imponer la sanción moratoria de que trata el artículo 1 del Decreto N° 797 de 1949, toda vez que la buena o mala fe no depende de la prueba formal o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, y contrario sensu, del caudal probatorio lo acreditado es que el empleador abusó de la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, a fin de negar la verdadera relación de trabajo subordinado que existía con la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR, y de suyo los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor de la trabajadora, aspecto que es reprochable en esta instancia y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

Así, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 31 de marzo de 2013, el plazo de gracia de noventa (90) días comienza a contarse a partir del día siguiente (día a día, según se explicó en la sentencia CSJ SL981-2019), término que se cumplió el 29 de junio de 2013, y en consecuencia, la indemnización moratoria a razón de \$43.123,00 M/CTE (el último salario de la actora correspondió a \$1.293.696,00 M/CTE), corre a partir del 30 de junio de 2013 y hasta el 31 de marzo de 2015, fecha de liquidación del ISS, como lo ha explicado la jurisprudencia, para un total de **\$ 27.210.739,00 M/CTE**.

6.2.1. - Indexación

En materia de indexación sabido es, que corresponde al reconocimiento de la pérdida del valor adquisitivo del dinero por efecto de la inflación, en este evento como solo se emitirá condena por concepto de indemnización moratoria, y la misma es susceptible de sufrir un deterioro económico, por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real, por ende, dicho monto deberá actualizarse, teniendo en cuenta la fecha de liquidación del ISS, hasta julio de 2023, así:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

Donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde a la suma a indexar

IPC Final = Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor correspondiente al vigente al momento de la exigibilidad de la acreencia laboral.

De este modo, y de acuerdo a lo expuesto, se procede a indexar los valores en los siguientes términos:

Valor.....	\$ 27.210.739,00
Valor Actualizado.....	\$ 43.091.683,00
Total (diferencia).....	\$ 15.880.944,00

Para el efecto, debe indicarse que se tomó un IPC Inicial de 84.90 (abril de 2015) e IPC Final de 134,45 (julio de 2023).

Así, en aras de emitir una condena con valor determinado, por disposición del artículo 283 del Código General del Proceso, por concepto de

indexación habrá lugar a fulminar por el valor total de **\$ 15.880.944,00 M/CTE.**

Precisando que deben actualizarse la anterior suma hasta cuando se efectúe el pago total de la misma.

6.3. – En esta línea, dado que el expediente también fue remitido en virtud del grado jurisdiccional de consulta resulta acertado verificar las demás condenas impuestas en primera instancia, así como la decisión del A quo en relación con las excepciones.

Para el efecto, se advierte respecto a la excepción de prescripción que, tal y como lo consideró el Juez de Primer Grado, la misma no está llamada a prosperar considerando que la relación laboral finalizó el 31 de marzo de 2013, se presentó reclamación el día 16 de abril de 2013, y la demanda se presentó el 02 de mayo de 2014 (Acta Individual de reparto con secuencia N° 5705), esto es, dentro del término trienal con que contaba la trabajadora, en los términos de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ahora, al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, y no obrar en al plenario prueba del pago de vacaciones y auxilio de las cesantías, era plausible emitir condena, como fuere ordenado por el A quo, liquidación que fue corroborada por la Sala, adoptando como variables un salario mensual de \$1.293.696,00 M/CTE, para los extremos temporales del 13 de diciembre de 2011 al 31 de marzo de 2015, sin incluir auxilio de transporte por superar lo devengado el doble del salario mínimo de la época.

Finalmente, al haberse demostrado la existencia de un contrato de trabajo realidad, y que durante su desarrollo la actora realizó cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, además de pagar pólizas y haberse efectuado retenciones por impuestos, era viable imponer la devolución de tales valores, no obstante, se modificará la decisión en el sentido que la devolución a la demandante de los aportes al sistema de seguridad social en pensión y salud, será en el porcentaje que le correspondía al ISS, ya que por tratarse de un vínculo de trabajo subordinado corresponde asumirlos tanto al empleador como al trabajador, como se indicó en Sentencia SL2589-2022, y en este orden se contrae a la suma de \$773.662,00 M/CTE por aportes a salud, y \$1.091.832,00 M/CTE por aportes a pensión, para un total de \$1.865.494,00 M/CTE, tal como se explica en el siguiente cuadro:

Consulta y Apelación de Sentencia
 Proceso: Ordinario laboral
 Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
 Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
 Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

FOLIO	PERIODO	COTIZACIÓN		APORTE EMPLEADOR	
		Salud	Pensión	Salud (68%)	Pensión (75%)
226	dic-11	\$ 67.000,00	\$ 85.800,00	\$ 45.560,00	\$ 64.350,00
245-246	ene-12	\$ 67.000,00	\$ 85.800,00	\$ 45.560,00	\$ 64.350,00
244	feb-12	\$ 70.900,00	\$ 90.700,00	\$ 48.212,00	\$ 68.025,00
52-53-242-243	mar-12	\$ 70.900,00	\$ 90.700,00	\$ 48.212,00	\$ 68.025,00
57-58-241	abr-12	\$ 70.900,00	\$ 90.700,00	\$ 48.212,00	\$ 68.025,00
240	may-12	\$ 70.900,00	\$ 90.700,00	\$ 48.212,00	\$ 68.025,00
238-239	jun-12	\$ 70.900,00	\$ 90.700,00	\$ 48.212,00	\$ 68.025,00
237	Jul-12	\$ 71.324,00	\$ 91.243,00	\$ 48.500,32	\$ 68.432,25
236	ago-12	\$ 71.537,00	\$ 91.515,00	\$ 48.645,16	\$ 68.636,25
234-235	sep-12	\$ 71.431,00	\$ 91.379,00	\$ 48.573,08	\$ 68.534,25
233	oct-12	\$ 71.432,00	\$ 91.380,00	\$ 48.573,76	\$ 68.535,00
232	nov-12	\$ 71.485,00	\$ 91.448,00	\$ 48.609,80	\$ 68.586,00
231	dic-12	\$ 70.837,50	\$ 90.672,00	\$ 48.169,50	\$ 68.004,00
230	ene-13	\$ 71.641,00	\$ 91.648,00	\$ 48.715,88	\$ 68.736,00
229	feb-13	\$ 74.803,00	\$ 95.731,00	\$ 50.866,04	\$ 71.798,25
228	mar-13	\$ 74.747,00	\$ 95.660,00	\$ 50.827,96	\$ 71.745,00
Total		\$ 1.137.737,50	\$ 1.455.776,00	\$ 773.662	\$ 1.091.832,00
TOTAL APORTE A CARGO DEL EMPLEADOR				\$	1.865.494

Para el efecto, se precisa que, en lo atinente a las cotizaciones en materia pensional, en el empleador recae la responsabilidad de pagar el 75% del valor de los aportes, por ascender la cotización al 16% del IBC (12% a cargo del empleador y 4% a cargo del trabajador); y en salud al empleador le corresponde pagar el 68% del valor de los aportes, pues, la cotización equivale al 12.5% del IBC (8.5% a cargo del empleador y 4% a cargo del trabajador), de conformidad con lo previsto en los artículos 20 y 204 de la Ley 100 de 1994.

Ahora, es preciso señalar que si bien en primera instancia se dispuso indexar las condenas por concepto de: cesantías, reembolso de las sumas retenidas por impuesto del 0,7%, por pago de póliza, por pago de aportes a seguridad social, y por concepto de vacaciones compensadas, esta actualización monetaria no es viable en materia de cesantías, y resulta incompatible, en razón a que se dispuso la indexación de la indemnización moratoria, teniendo en cuenta los varios pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, entre otros la SL 314-2023, por lo que se modificará también la sentencia de instancia en este punto.

Así las cosas, era procedente declarar no probadas las demás excepciones de fondo planteadas por la demandada.

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

7.- Por lo anterior, se modificará la sentencia objeto de apelación y consulta, y se impondrá costas a cargo de la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, PAR ISS, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, por no haber prosperado el recurso de apelación presentado, las cuales deberán ser liquidadas por el juzgado cognoscente, de acuerdo con el artículo 366 ibídem, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al Despacho para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil Familia Laboral, en Sala Tercera de decisión, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto y quinto de la Sentencia del trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia-Caquetá, dentro del presente proceso, el cual quedará así:

“CUARTO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagarle a la señora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR y por concepto de reembolso de las sumas retenidas por Impuesto del 0.7%: la suma de \$137.952; por pago de Póliza: la suma de \$125.682; y por pago de aportes a seguridad social la suma total de \$1.865.494,00 M/CTE, según porcentaje que le correspondía al ISS.

“QUINTO: Las anteriores sumas deberán ser debidamente indexadas, de acuerdo con el índice de precios al consumidor entre el 31 de marzo de 2013 y la fecha en que se efectué el pago, para la respectiva corrección monetaria de las condenas impuestas en esta providencia, salvo la suma correspondiente a cesantías establecida en el numeral segundo.

SEGUNDO: ADICIONAR la decisión de primer grado, en el sentido que la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, PAR ISS, deberá pagar a la actora DIANA MILENA LOZADA CUELLAR:

Consulta y Apelación de Sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Diana Milena Lozada Cuellar
Demandado: Instituto de Seguros Sociales –ISS, y otros.
Radicado: 18-001-31-05-002-2014-00261-01

- a) Por concepto de sanción moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la suma de\$ 27.210.739,00 M/CTE.
- b) Por concepto de indexación respecto del anterior valor debido, a julio de 2023, la suma de\$ 15.880.944,00 M/CTE.

No obstante, la anterior suma debe ser indexada hasta la fecha efectiva de su pago.

TERCERO: En lo demás queda incólume la sentencia de primera instancia, atendiendo las consideraciones precedentes.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, PAR ISS, al tenor del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, por no haber prosperado la alzada, las cuales deben ser liquidadas por el juzgado cognosciente, de acuerdo con el artículo 366 ibídem, previa fijación de las agencias en derecho, lo que se hará por auto posterior y para ello, por Secretaría pásese el expediente de manera oportuna al despacho para lo pertinente.

QUINTO: Una vez en firme esta providencia, devuélvase al Despacho de origen.

Fallo discutido y aprobado en Sala, conforme el Acta No. 055 de esta misma fecha.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

DIELA H. L.M. ORTEGA CASTRO

GILBERTO GALVIS AVE

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Firmado Por:

Diela Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **0c10f72e9428a6d1f2396306760f1fccd5f75ebd3188245807ef46194a6e513c**
Documento generado en 24/08/2023 08:36:30 PM

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