



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2013-00152-01
DEMANDANTE: JOSÉ MANUEL LAGOS CABANA
DEMANDADA: INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES
EN LIQUIDACIÓN

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por José Manuel Lagos Cabana contra el Instituto de los Seguros Sociales, en liquidación.

ANTECEDENTES

1.- Solicita la demandante José Manuel Lagos Cabana, por intermedio de apoderado judicial, que en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare que, entre él y la demandada, Instituto de los Seguros Sociales, en liquidación, existió un contrato de trabajo cuya terminación es ineficaz, debido a la omisión en el pago de aportes a la seguridad social y a la parafiscalidad.

1.2.- Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a reinstalarlo en un cargo de igual o mejor jerarquía y salario al que ocupaba al momento de la terminación del contrato de trabajo.

1.3.- Que se condene a la demanda a cancelarle al actor los salarios, liquidados desde la fecha en que debió efectuarse la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social y a la Parafiscalidad, hasta cuando se verifique ese hecho.

1.4.- Que se condene a la demandada a pagarle al demandante el valor correspondiente al auxilio de transporte y al de las prestaciones sociales causadas, liquidadas desde el 22 de febrero de 2012, hasta cuando se verifique su pago.

1.5.- Que se condene a la demandada a pagarle al demandante el valor correspondiente a la sanción especial por mora en la consignación de las cesantías en un fondo de cesantías y pensiones.

1.6.- Que se condene a la demandada a pagarle al demandante el valor correspondiente a lo que se pruebe dentro del proceso, conforme a las facultades ultra y extra petita.

1.7.- Que se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2.- 2. Como argumentos de las pretensiones incoadas, expuso los siguientes hechos:

2.1.- Que mediante contrato de trabajo, que inició el 22 de febrero de 2012 y terminó el 30 de junio de 2012, laboró en el Instituto de los Seguros Sociales EICE en liquidación, con un salario básico mensual de \$1.842.345, desempeñando las funciones de elaboración de inventarios de administración general, EPS, riesgos profesionales y pensionales, elaboración de informes de costos para el nivel nacional de todos los negocios, ejecución del plan de compras y mantenimiento, manejo del programa outsourcing para la elaboración de compras de elementos de oficina, manejo en todo lo referente a bienes y servicios de la seccional y apoyo del comité de saneamiento contable de la seccional Cesar.

2.2.- Que, además, durante el tiempo que perduró la prestación de sus servicios personales a favor de la demandada, estuvo bajo continua subordinación del Gerente de la Seccional Cesar.

2.3.- Que, durante todo el tiempo de prestación de servicios, la accionada no realizó las afiliaciones ni los pagos al Sistema Integral de Seguridad Social en salud, pensión, riesgos profesionales, ICBF, SENA, ni a cajas de compensación familiar, así como que tampoco realizó los pagos de las cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicios, prima técnica para profesionales no médicos, ni vacaciones, ni consignó las cesantías a un fondo de cesantías como lo determina la ley.

2.4.- Que no obstante haber realizado reclamación administrativa el 17 de enero de 2013, la demandada no ha dado respuesta a la misma.

ACTUACION PROCESAL

3-. La demanda, previo reparto, fue admitida mediante providencia de 20 de mayo de 2013, folio 105 del plenario, en la que, por ahí mismo, se dispuso notificarle al Instituto de los Seguros Sociales en liquidación dicha admisión, entidad, acto procesal que se cumplió por aviso el 9 de agosto de 2013, tal como consta a folio 114 del cuaderno principal.

El 23 de agosto de 2013, la entidad demandada, por medio de apoderado

judicial la contestó, manifestando, en cuanto a los hechos, que el actor tenía un contrato de prestación de servicios regido por la ley 80 de 1993. Seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó, inexistencia de las obligaciones demandadas y buena fe del ISS. Folios 116 a 122.

El 7 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo, en la que se evacuaron las etapas que correspondían, tales como la conciliación, que resultó fallida. Como no se propusieron excepciones previas, se omitió dicho paso y, finalmente, se decretaron las pruebas solicitadas, previo a tomar las pertinentes medidas de saneamiento.

Superada esa fase del litigio, el 26 de septiembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 80 ibidem, oportunidad en la cual se recepcionaron los testimonios de Jorge Luis Cotes Calderón y de Álvaro López Porte, así como el interrogatorio del actor. Agotado el periodo probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión de los contendientes procesales y se profirió la sentencia que hoy se revisa, dentro de la cual, tras declarar no probadas las excepciones propuestas, se accedió a las pretensiones incoadas. Frente a esa decisión la demandada formuló recurso de apelación, el que le fue concedido.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4.- Para arribar el juzgado a esa decisión, primeramente, adujo la existencia del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y el instituto de los Seguros Sociales, en liquidación, para luego condenar a dicha entidad a pagarle al actor lo siguiente: Auxilio de cesantías por valor de \$693.409; Prima de navidad por valor de \$693.409; vacaciones por valor de \$329.779; prima de vacaciones por valor de \$439.706; prima de servicios por valor de \$673.303 e intereses sobre las cesantías por valor de \$29.816; la sanción moratoria por la suma de \$61.411 diarios, liquidados a partir del 14 de noviembre del 2012, hasta cuando se verifiqué el pago totalidad del crédito social. Por lo demás, absolvío al ISS, en liquidación de las demás pretensiones de la demanda, declarando, de paso, no probadas las excepciones de mérito propuestas.

Como fundamento de esa determinación, se expuso por el a quo que cuándo ingresó el demandante a laborar en el ISS, en liquidación, esto es, el 22 de febrero del año 2012, esta entidad tenía definido que la mayoría de sus trabajadores eran oficiales y que sólo serían empleados públicos los que la ley expresamente señalaba y que, conforme a las probanzas recaudadas, tales como las documentales y testimoniales, era evidente dentro de ese laborío, que el señor José Luis Lagos Cabana tenía la calidad de empleado dependiente, dado que la empresa ejerció sobre él mando patronal, esto es, que hubo subordinación, dado que se le impuso horario de trabajo y se le asignó jefe inmediato, condición que distingue el contrato de trabajo de otros donde hay prestación de servicios personales. Concluyó, con base en los diferentes medios de convicción evaluados, atendiendo, además, el principio de primacía de la realidad, que, si hubo un verdadero contrato presuntivo de

trabajo, tal y como lo consagra el artículo 3 del decreto 2127 de 1945, desarrollado desde el 22 de febrero hasta el 30 de junio del 2012, de manera continua e ininterrumpida.

Por otra parte, expuso el juez de instancia, con fundamento en lo previsto en el artículo 38 del decreto 2351 de 1965 y en el artículo 3 de la convención colectiva suscrita con Sintra Seguridad Social, basado, además, en que no se había aportado prueba alguna de la renuncia del demandante a esos beneficios convencionales, tenía vocación la aplicación, por extensión, de los beneficios pactados entre el ISS y el sindicato.

Expresó en torno a las prestaciones sociales de estirpe legal que reclamó el actor, para así acoger esa petición, que la empleadora no las canceló, si se tenía en cuenta la calidad de contratista independiente que le había dado al trabajador, ordenado, de paso, su pago en los términos consagrados en el acuerdo convencional y en las normas legales reconocidas a favor de los trabajadores oficiales, esto es, en la ley 6 de 1945, decreto 1600, 2767, 3135 de 1968, decreto 1045 de 1978 y todas aquellas normas que las adicionen y reformen.

Respecto al auxilio de transporte pedido en la demanda, lo despachó desfavorable para el actor, aduciendo no tener elementos para materializar dicha condena toda vez que no había sido determinado su monto para el año 2001 dentro del plenario, tal y como lo exigía la convención colectiva.

En cuanto a la indemnización moratoria pretendida, estimó el a quo que, si bien el demandante había sido vinculado a través de un contrato de prestación de servicios, también había quedado demostrado con suficiencia que la relación del trabajador frente a la demandada se generó en forma subordinada y en ese sentido, entonces el ISS no cumplió con las obligaciones laborales a su cargo, contrariando de ese modo los principios de la buena fe, lo que, aunado a la posición de la Corte Suprema de Justicia en torno a las formas de contratación de los trabajadores, eran motivos bastantes para así condenarla a pagar ese rubro, el que ordenó liquidar a partir del 14 de noviembre del año 2012.

En lo que concierne a la pretensión de la prima técnica para profesionales no médicos, consagrada en la convención colectiva, adujo la operadora de primer grado que, aunque en el plenario se indicó que el actor es contador público, al proceso no se aportó la prueba idónea que así lo demostraría, razón por la cual, se absolvía a la demandada de esa pretensión.

Por otra parte, el juzgado de conocimiento estimó, respecto del auxilio de cesantías definitivas anual y del deber de consignarlos en un fondo, que no procedía la condena de esta, debido a que la relación laboral empezó y terminó en el año 2012, es decir que la demandada no alcanzó a consolidar ese derecho, máxime cuando existía una convención colectiva donde se había pactado el pago de dicho concepto de forma retroactiva.

En torno a las excepciones propuestas por la demandada, argumentó el

despacho de conocimiento, que las mismas no prosperaban, puesto que, singularmente, en lo que respecta a la inexistencia de las obligaciones demandadas, las mismas surgían por la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, por así haberse demostrado y que a pesar que el demandante celebró formalmente un contrato de prestación de servicios, su compromiso no se adelantó conforme lo ordena la ley 80 de 1993, lo que dio lugar a obtener los derechos laborales convencionales y legales que le correspondían al actor. En cuanto a la excepción de buena fe, estimó que no era posible declararla en favor del ISS, máxime cuando había sido condenado por realizar un contrato de prestación de servicios, a sabiendas que era simplemente una formalidad.

En lo que respecta a la solicitud de reintegro, formulada con base en la regla convencional, argumentó el despacho que si bien, se declaró el contrato presuntivo de trabajo por efectos de la primacía de la realidad, la verdad fue que el trabajador se vinculó a través de un contrato en el que se estableció un término de duración, lo que implicaba entonces que el vínculo no terminó por decisión unilateral del ISS, sino por vencimiento del plazo pactado, por lo que no procedía el reintegro y por consiguiente las peticiones de condena que de ella se derivaban.

EL RECURSO INTERPUESTO

5.- Como argumentos de la réplica interpuesta por la demandada, previo solicitarse la revocatoria del fallo censurado, se expuso que la modalidad de contrato que se suscribió fue de prestación de servicios, dentro del cual el trabajador cumplió con sus funciones, reconociéndosele el pago de sus honorarios y que al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo se contrariaban las previsiones del artículo 83 de la Carta Política, puesto que, cuando el demandante suscribió el mismo, sabía que se trataba de una contratación administrativa y que, además, estuvo de acuerdo al obligarse y al percibir como único pago el valor allí pactado.

Por otra parte, expuso que, acceder a la pretensión incoada conllevaría al PAR ISS a desconocer el ordenamiento superior previsto en el inciso primero de la Constitución Nacional, reiterando que el contrato firmado entre el demandante y el ISS de prestación de servicios, el cual aparece claramente definido y que se celebró conforme a los requisitos legales y con las cláusulas requeridas para esta clase de convenios y conforme a la ley 80 de 1993. Finaliza alegando que por esa razón el ISS nunca hubo una relación laboral y que por ende no procedía el reconocimiento de pago de salarios, prestaciones y otros emolumentos correspondientes al periodo del 22 de febrero al 30 de junio de 2012.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

6-. De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación formulado, así que, agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para

ser parte o para obrar en el proceso, se procede a decidir de fondo el asunto, no sin antes advertir que dentro del plenario no se avizoran causales de nulidad que vicien la actuación surtida.

7-. Antes de entrar al análisis jurídico del asunto, es conveniente dejar establecidos los presupuestos facticos que interesan al proceso y que se encuentran fuera de discusión, porque así lo convinieron las parte o por que las pruebas incorporadas al expediente permiten concluirlo sin hesitación alguna; ellos son:

Que el actor José Manuel Lagos Cabana, el 22 de febrero de 2012 inició la prestación de sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales y que terminó su labor en dicha entidad el 30 de junio del mismo año. Así se colige de la copia del contrato anexado como prueba del demandante, visto a folio 15 del plenario.

Que el demandante hizo la reclamación administrativa el 17 de enero de 2013 al Instituto de los Seguros Sociales. Folios 11 a 14 del expediente.

Que entre el sindicato de trabajadores de la seguridad social “Sintra seguridad social” y el ISS se celebró una convención colectiva de trabajo. Folios 24 a 101.

Expuesto lo precedente, procede la Sala a resolver los siguientes problemas jurídicos:

Si fue o no acertada la decisión de la juez de primera instancia, al declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el ISS y el promotor del litigio; si por esa razón tiene derecho el actor a sus prestaciones sociales y si le son aplicables los beneficios consagrados en la convención colectiva; y posteriormente analizar lo concerniente con la sanción moratoria por el no pago de dichas prestaciones.

8-. Adentrándose el Tribunal a la cuestión debatida, es preciso advertir, conforme lo prevé el decreto 2127 de 1945, en sus artículos 2, 3 y 20, si se configura en este asunto un verdadero contrato de trabajo, refiriendo entonces que para que se de esa condición es necesario auscultar la actividad personal del trabajador, es decir, si es realizada por sí mismo; la dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y el salario como retribución del servicio.

9-. Ahora bien, para identificar la configuración o no de los tres elementos preceptuados en la norma, emprende la Sala a analizar, en detalle la prueba testimonial recaudada a instancia de los declarantes Jorge Luis Cotes Calderón y Álvaro López Porto, quienes expresaron que fueron compañeros de trabajo del actor durante la época en que estuvo vinculado con el ISS y que José Manuel Lagos siempre realizó sus labores de manera personal en el puesto asignado en las instalaciones de la empresa, cumplimiento

estrictamente el horario de trabajo exigido por la demandada, siendo éste de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y que recibía como pago una suma que oscilaba alrededor de \$1.800.000 mensuales; agregaron que el actor si bien, inicialmente fue contratado para desempeñar las funciones que le fueron señaladas en el contrato de prestación de servicios, la verdad fue que las funciones que desarrollaba eran distintas, puesto que inicialmente se encontraba en el departamento de inventario, posteriormente fue designado verbalmente como jefe de presupuesto, realizando funciones relacionadas con la expedición de registros presupuestales y solicitudes de disponibilidad presupuestal y que finalmente, le asignaron funciones exclusivamente relacionadas con el tema de saneamiento fiscal y contable, funciones que realizaba con las herramientas de trabajo suministradas por el empleador, esto es, computador, impresora, escritorio etc. y que recibía órdenes de quien era el jefe inmediato de turno o el gerente del momento, esbozos que, escrutados con el cuestionario vertido por el actor, se vislumbran consonantes con unos y otros.

A esa testimonial, se suma el hecho consistente en que no fueron tachados por la entidad demandada y que su dicho proviene de un discernimiento directo, circunstancia que amerita para la Sala el valor probatorio que exige la ley, esto es, credibilidad y veracidad.

En efecto, singularmente, en cuanto al primer elemento, esto es, “la actividad personal del trabajador” se pudo verificar que el demandante desempeñaba funciones propias de su cargo, tales como la elaboración de inventarios de administración general, EPS, riesgos profesionales y pensiones, la elaboración de informes de costos para el nivel nacional de todos los negocios, la ejecución del plan de compras y mantenimiento, el manejo del programa outsourcing para la elaboración de compra de elementos de oficina, manejo de bienes y servicios de la seccional, apoyo al comité de saneamiento contable de la seccional, tal y como lo indica la cláusula del contrato celebrado vista a folio 15 del plenario, a lo que se suma la ejecución de actividades diferentes a las consignadas en el contrato, relacionadas con la ejecución presupuestal, como lo es la expedición de CDP y RP; funciones todas que requieren ser desempeñadas personalmente por la persona idónea, vale decir, como lo hacía el demandante José Manuel Lagos Cabana.

En lo que atañe con el segundo de los elementos atrás citados, consistente en la subordinación o dependencia, es importante precisar que el trabajador que tiene las calidades de dependiente o subordinado no es autónomo en cuanto a su libre disposición de tiempo, es decir, cumple un horario de trabajo, está sometido a un reglamento, recibe órdenes y rinde informes de sus labores, así mismo, dispone de los instrumentos, implementos y herramientas de trabajo de propiedad del empleador. Tomando, entonces, en consideración lo anterior, se puede constatar, sin lugar a equívocos, que el demandante no gozaba de autonomía en su vinculación laboral en la medida que las herramientas e instrumentos de trabajos como oficina, impresora, escritorio, computador etc., eran exclusivos del empleador y, además, cumplía fielmente el horario de trabajo que le fue establecido, acatando las órdenes asignadas por su jefe inmediato.

Respecto al último elemento, esto es, el relativo a “salario como retribución del servicio”, se vislumbra a folio 15 del plenario el contrato de prestación de servicio celebrado entre el actor y la demandada, donde se estipula el valor y la forma de pago, comprobando que el trabajador recibía una remuneración mensual por sus servicios prestados, como quiera que al momento de celebrar el contrato, llamase prestación de servicio, está claro que el pago mensual de sus servicios no era más que el salario que le correspondía en derecho, derivado de su convenio laboral, que por su peculiaridad se pudo establecer que dicha relación no emanaba de una prestación de servicios y, por tanto, mal podía calificarse la remuneración recibida como pago de honorarios, contrario a ello, devenía en un auténtico pago de su salario.

En consecuencia, esta Sala estima, de acuerdo a la valoración de las pruebas documentales y especialmente las testimoniales, evidente que durante la ejecución de la relación contractual surgida entre el señor José Manuel Lagos Cabana y el ISS, en liquidación, aquel estuvo, siempre, sometido a órdenes, a un horario o jornada de trabajo, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.^º de la Ley 6.^a de 1945, en el sector oficial, inequívocamente, es indicativo de la dependencia laboral; de igual forma, es insuperable que no actuó con autonomía, por lo que, consecuentemente, es certero estimar que existió subordinación frente a su contratante, por supuesto que la demandada tampoco logró desvirtuar éste último elemento.

Si bien, la recurrente expuso que lo convenido en el contrato de prestación de servicios era de conocimiento del actor, como quiera que éste sabía que se trataba de una modalidad de contratación administrativa, frente a la cual, aceptó obligarse y recibir como pago único el valor allí pactado, ajustándose a las facultades previstas en la ley 80 de 1993, la verdad es que, valga reiterarlo, efectivamente, como fue considerado por la juez de conocimiento, es forzoso aplicar el conocido principio de la primacía de la realidad sobre las formas, vale decir, en el que se le da relevancia a las circunstancias fácticas y particulares que giraron en torno a la situación jurídica, más que a la forma resultante del acuerdo contractual suscrito entre las partes.

Necesario es memorar que, si bien, dentro de un contrato de prestación de servicios, el contratante puede dar indicaciones al contratista en cuanto a la manera de ejecutar sus labores, aquellas deben generarse en un contexto en el que no se suprima la independencia y autonomía de este, de modo que, la forma en que se ejecuta la relación laboral entre las partes determine si se trata efectivamente de un contratista o de un trabajador subordinado.

De acuerdo con lo expuesto, concluye el Tribunal que fue acertada la decisión de la jueza de conocimiento, al inferir en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad, que lo que unió, realmente, a las partes, fue un verdadero contrato de trabajo, lo que conlleva a confirmar su decisión frente a esa especial y discutido componente.

10.- Siguiendo, en su orden, con el examen del segundo interrogante, el despacho emprende a determinar el verdadero alcance de los derechos laborales exigidos por el demandante durante la vigencia del contrato.

Pues bien, conforme con lo previsto en el inciso 2 del artículo 5 del decreto 3135 de 1968, al ser el Instituto de Seguros Sociales una empresa industrial y comercial del Estado, por regla general, sus trabajadores tienen la condición de trabajadores oficiales, por lo que, al declararse la existencia de un contrato de realidad, el actor tuvo tal calidad, por supuesto que jamás desempeñó cargos de dirección, ni de confianza, por lo tanto, era beneficiario de la convención colectiva de trabajo, conforme lo prevé el artículo 357 del Código Sustantivo de Trabajo por ser aplicable a todos los empleados.

Pero además, al estudiar particularmente la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, que se aprecia en la foliatura, allí se estipuló en su artículo 3, que de ella se beneficiaban todos los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS, afiliados o no afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, siempre y cuando no hayan renunciado expresamente a dichos beneficios; de manera que, al no existir en el plenario prueba de que haya mediado renuncia expresa, al demandante le es aplicable la mencionada convención colectiva, la cual se encontraba vigente mientras prestó sus servicios al ISS.

11.- Despejado está, entonces, que como el actor si gozaba del beneficio de la convención, se le deben reconocer sus derechos laborales bajo los parámetros que se encuentran allí consagrados, lo que le impone al despacho detallar su procedencia, aclarando para ello que, no se realiza el cálculo de los mismos, como quiera que frente a ese aspecto las partes no hicieron cuestionamiento alguno, vale decir, respecto al valor reconocido en cada uno de los emolumentos enlistados por la jueza de conocimiento.

Veamos.

Auxilio de cesantías e intereses. De conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la convención, procede el reconocimiento y pago de este concepto, para lo cual, las cesantías se deben liquidar teniendo en cuenta la asignación básica mensual, la prima de vacaciones y de servicios legal o extralegal, las horas extras, los recargos nocturnos, dominicales y feriados, el auxilio de alimentación, transporte y viáticos.

Prima de servicio extralegal o convencional. De conformidad con lo pactado en la convención colectiva en su artículo 50, el actor tendrá derecho a la prima

de servicio extralegal correspondiente a dos primas de servicio al año, cada una de ellas equivalente a 15 días de salario, pagaderas dentro de los primeros 15 días de los meses de junio y diciembre de cada anualidad, liquidadas conforme al parágrafo primero del referido artículo y en suma proporcional al tiempo trabajado.

Vacaciones. De conformidad con lo pactado en la convención colectiva en su artículo 48, el actor tendrá derecho a un descanso remunerado por cada año completo de labores; no obstante, este concepto se determina teniendo en cuenta el tiempo de servicio laborado por el actor, conforme lo dispone el inciso tercero del referido articulado.

Prima de vacaciones. Prevé el artículo 49 de la convención, que dicha prestación se causa por cada año de servicio prestado. Sin embargo, la misma sólo empieza a reconocerse a partir del quinto (5) año de servicio. Así las cosas, habiendo trabajado el actor durante un periodo de 4 meses y 7 días, equivalentes a 129 días, es evidente que como no alcanzó a cumplir el tiempo mínimo consagrado en el referido artículo, entonces, no tiene derecho a los beneficios allí establecidos, por lo que se revocará el pago de este.

Prima de navidad. Esta prestación se concede de acuerdo con lo ordenado en el decreto ley 1045 de 1978, la cual equivale a un mes de salario que corresponde al cargo desempeñado al 30 de noviembre de cada año, no obstante, cuando no se hubiere servido durante el año civil completo, se hará en proporción al tiempo laborado durante el año, a razón de una doceava parte por un mes de salario por cada mes completo de servicio.

Sanción moratoria. El decreto 797 de 1949 estipula que no se dará por terminado el contrato de trabajo, cuando el trabajador a los 5 días siguientes de haber terminado su contratación no se hiciera el examen médico correspondiente para lo de su egreso, a menos que este lo evite o elude, siempre y cuando el empleador haya ordenado su recibo para demostrarlo; así mismo, indica que una vez terminado el contrato de trabajo el empleador tiene 90 días para cancelar las prestaciones sociales, liquidación e indemnización, si no lo hace, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia.

En punto a este especial pasaje de la sentencia, la Sala resguarda las consideraciones del a quo, toda vez que, como se concluyó en líneas anteriores, el elemento de subordinación no fue desvirtuado por la demandada, por el contrario, se verificó del conjunto de pruebas documentales y, principalmente, las testimoniales, que el demandante desempeñó funciones con los medios y elementos del ISS, bajo su continuo sometimiento y además, se acreditó que la demandada ejerció su poder subordinante durante toda la relación laboral, a pesar de la modalidad de contratación que escogió para vincularlo. Ello conlleva a concluir que no existe razón alguna que conduzca a exonerar al ISS del pago de la indemnización moratoria originada, tanto por la omisión en la consignación de las cesantías, como por la no cancelación de las prestaciones a la terminación del vínculo contractual, sin que sea óbice para ello sostener que la empleadora estaba bajo el convencimiento de

encontrarse bajo un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993, máxime que no se allegaron al plenario elementos persuasivos que demostrarían que la contratación del actor, se sujetó a los parámetros descritos en la Ley 80 de 1993, para acreditarse así su buena fe.

Tomando como base lo anterior, se le concederá dicha pretensión consagrada en el mencionado decreto 797 de 1949, asintiéndole razón a la jueza de primera, al ordenar el pago de un día de salario por cada día de mora, arrojando un valor de **\$61.411**, dicha sanción será reconocida a partir del 14 de noviembre de 2012. Ahora bien, respecto a la fecha hasta la que pueda llegar dicha condena, de acuerdo con lo manifestado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL194 de 2019, la sanción moratoria no podrá ir más allá de la fecha de extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales, esto es, hasta el 31 de marzo de 2015, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 553 de 2015, publicado en el Diario Oficial del 17 de marzo de 2015; y apartir de esa fecha será indexada a la calenda en que se efectúe el pago de esta sanción moratoria.

sanción moratoria		
ultima asignación básica	\$	1.842.345
valor salario diario	\$	61.411
días de mora		869
Total	\$	53.366.594

De acuerdo con lo decantado, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia, conforme a lo antes expresado, para disponer confirmarla en todo lo demás, condenando en costas en esta instancia a la parte perdida.

DECISION

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE**: MODIFICAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por José Manuel Lagos Cabana contra el Instituto de Seguros Sociales, en Liquidación, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO”: Condenar al Instituto de los Seguros Sociales, en liquidación, a pagarle a la parte actora las siguientes sumas:

Auxilio de Cesantía: la suma de \$693.409.

Prima de navidad: la suma de \$693.409.

Vacaciones: la suma de \$329.779.

Prima de servicios: la suma de \$373.303.

Intereses a las cesantías: la suma de \$29.816

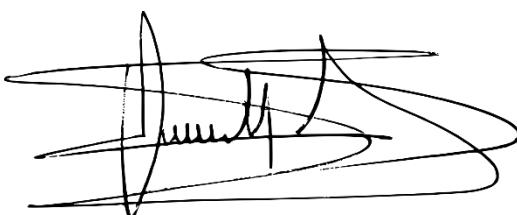
“TERCERO”: Condenar al ISS en liquidación a pagar la sanciónmoratoria del señor José Manuel Lagos Cabana por valor de \$61.411 diarios, hasta el 31 de marzo de 2015, el cual asciende a \$53.366.594, y a partir de esa fecha será indexada a la calendaen que se efectúe el pago de esta sanción moratoria.

Con las modificaciones anteriores, se CONFIRMA en lo demás el fallo cuestionado, el cual queda incólume.

Se condena a la parte recurrente en costas en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por el Juzgado de conocimiento.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso enel sistema justicia siglo XXI.

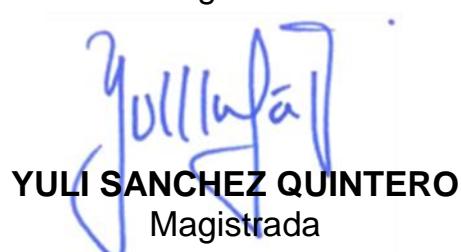
NOTIFÍQUESE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ÁLVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



YULI SANCHEZ QUINTERO
Magistrada