



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2014-00109-01
DEMANDANTE: ANDREIS PATRICIA FLORIAN ALVARADO
DEMANDADA: ISS EN LIQUIDACIÓN

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Andreis Patricia Florián Alvarado contra el Instituto de los Seguros Sociales – ISS en liquidación.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra el Instituto de los Seguros Sociales – ISS en liquidación, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre Andreis Patricia Florián Alvarado y el Instituto de los Seguros Sociales – ISS.

1.2.- Que el contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte del empleador.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al ISS a pagar la indemnización por despido sin justa causa; prestaciones sociales convencionales de los años: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012; y la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

1.4.- Que se condene al demandado al pago de costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias solicitó:

1.5.- Declarar la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre Andreis Patricia Florián Alvarado y el Instituto de los Seguros Sociales – ISS.

1.6.- Que el contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte del empleador.

1.7.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al ISS a pagar la indemnización por despido sin justa causa; y las prestaciones sociales convencionales de los años: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2012.

1.8.- Que se condene al ISS en liquidación al pago del cálculo de la reserva actuarial a favor de Colpensiones, representado por un bono tipo T, por la no afiliación al sistema de seguridad social en pensiones en el interregno del 2 de abril de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012, de conformidad con los salarios devengados en ese tiempo.

1.9.- Que se condene al demandado al pago de la indemnización moratoria, costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el 2 de abril de 2007 ingresó a laborar en el ISS, mediante contrato de prestación de servicios por el término inicial de 7 meses.

2.2. Que suscribió sucesivos contratos de prestación de servicios en forma continua e ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2012, cumpliendo con la jornada laboral asignada a los trabajadores oficiales, siendo supervisada por el jefe del Departamento Comercial del ISS seccional Cesar.

2.3.- Que, durante toda la relación contractual con el ISS, fue trabajador oficial, recibiendo como últimos honorarios \$849.787, y fue despedida sin justa causa.

2.4.- Entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social – Sintraseguridad social y el ISS se celebró una convención colectiva de trabajo el 1 de noviembre de 2001, con vigencia hasta el 30 de octubre de 2004, la que se fue prorrogando.

2.5.- Que el 9 de febrero de 2012, nació su menor hija Marcela Isabel Bula Florián, empero el ISS no le concedió la licencia de maternidad, por lo que continuó prestando sus servicios a la entidad de manera continua y sin interrupción.

2.6.- Que fue privada de los auxilios de transporte, alimentación y subsidio familiar por la forma de contratación, pese a que convencional y legalmente tenía derecho.

2.7.- Que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones, para que liquidara y cobrara el cálculo actuarial por haber prestado sus servicios al ISS entre el 2 de abril de 2007 al 30 de noviembre de 2012, empero no obtuvo respuesta.

2.8.- Que agotó la reclamación administrativa ante la Fiduprevisora S.A como liquidador del ISS en liquidación, para que se le aplicara la convención colectiva de trabajo y se le pagaran las prestaciones sociales convencionales, sin obtener respuesta.

2.9. Que el ISS en liquidación contestó la reclamación administrativa el 26 de febrero de 2014, negando el reconocimiento y pago de las sumas solicitadas.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Aguachica - Cesar, admitió la demanda por auto del 7 de abril de 2014, folio 157, disponiendo notificar y correr traslado de la demanda a Fiduciaria La

Previsora S.A. en calidad de agente liquidador del ISS y a Colpensiones. Así mismo, se ordenó notificar al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, mediante auto del 21 de agosto de 2015, el Juez a quo ordenó notificar y correr traslado al Patrimonio autónomo de remanentes del ISS.

Las demandadas se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1.- La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, contestó oponiéndose a todas las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, y ii) prescripción.

3.2. El Instituto de los Seguros Sociales – ISS en liquidación, se opuso a las pretensiones de la demanda, planteando como excepciones de mérito: i) inexistencia de las obligaciones demandadas, ii) prescripción, iii) buena fe del ISS, y iv) genérica e innominada.

3.3.- El 16 de febrero de 2016, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación por inasistencia de los representantes legales de las demandadas; al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, y ante la imposibilidad de fijar el litigio por la ausencia de las demandadas, se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 19 de abril de 2016 tuvo lugar la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se recepcionaron las pruebas testimoniales, se

escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió la sentencia que hoy se consulta, toda vez que, no se hizo uso del recurso de alzada.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- El Juez de instancia resolvió:

Primero. Se declara que entre la señora Andreis Patricia Florián Alvarado como trabajadora y el Instituto de Seguro Social en liquidación, hoy Patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguro Social en liquidación – administrado por Fiduagraria S.A., existió un contrato de trabajo, conforme a la parte motiva.

Segundo. El Instituto de Seguro Social en liquidación, hoy Patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguro Social en liquidación – administrado por Fiduagraria S.A. deberá cancelar a la demandante Andreis Patricia Florián Alvarado los siguientes valores y conceptos: 2.1. vacaciones: \$2.887.859; 2.2. prima de vacaciones: \$649.237; 2.3. prima de servicios de diciembre: \$1.152.157; 2.4. prima de servicios de junio: \$1.100.856; 2.5. auxilio de cesantías: \$4.733.260; 2.6. intereses a las cesantías: \$543.194; 2.7. indemnización por despido sin justa causa: \$6.037.453; 2.8. subsistencia ficcionada del contrato de trabajo en una suma diaria de \$31.212 a partir del 16 de abril de 2013 hasta cuando se satisfagan las condenas que la causen; 2.9. el ISS asumirá el cálculo actuarial hasta por la suma de \$28.776.592, de cuyo cálculo se deberá descontar el valor de las cotizaciones que ingresaron a la gestora de pensiones como consecuencia del pago realizado por la demandante para legalizar cada uno de los contratos de trabajo, conforme a la parte motiva.

Parágrafo. Se deberán tener como tiempos laborados para efectos pensionales desde el 2 de abril de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012.

Tercero. Se absuelve por las restantes pretensiones, conforme a la parte motiva.

Cuarto. Las excepciones quedaron resueltas en la parte motiva.

Quinto. Se imponen costas y agencias en derecho a favor de la demandante y contra la demandada, las que se liquidaran conforme al art. 366 del C.G.P. una vez quede en firme la providencia. Colpensiones no se condena en costas y agencias en derecho.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, si bien la demandante fue vinculada por contrato de prestación de servicios, su labor se dio de manera continua e ininterrumpida, y dada la forma de ejecución se configura un verdadero contrato de trabajo.

Que la Corte Constitucional con Sentencia-C 0579 del 30 de octubre de 1996, declaró inexecutable el parágrafo del artículo 235 de la ley 100 y el inciso segundo del artículo 3° del Decreto ley 1651 de 1977, en lo relativo a las personas que desempeñaban las funciones de quienes fueron clasificados inicialmente como funcionarios de la seguridad social, y a partir de este fallo, fueron clasificados como trabajadores oficiales, por lo que el periodo anterior al 20 de noviembre de 1996, sigue rigiéndose por una relación legal y reglamentaria.

Consideró que, como la actora se vinculó al ISS con posterioridad al 20 de noviembre de 1996, en actividades propias de secretaria en el departamento de pensiones, de manera continua e ininterrumpida, acatando ordenes superiores, y realizando actividades permanentes, de ahí que se constate su carácter de trabajador oficial, por lo que así lo declaró.

Señaló que, conforme a la convención colectiva de trabajo, los contratos de trabajo del extinto ISS son a término indefinido, y su finalización no es justa causa para darlo por terminado, aún en el evento de liquidación de la entidad pública, por tanto, el despido se califica como injusto, dando lugar al pago de la indemnización convencional.

Consideró que, dado que a la actora solo le pagaron como salario los valores que constan en los contratos aportados, corresponde ordenar el reconocimiento de liquidación y pago de las prestaciones convencionales desde el 2 de abril de 2007, hasta la fecha de terminación de su vinculación laboral.

En cuanto al cálculo actuarial, dado que se acreditó la calidad de trabajadora oficial de la accionante, ordenó al ISS asumir el bono respectivo por la no afiliación en pensiones, advirtiendo que los dineros correspondientes debían entregarse a Colpensiones por ser la entidad a la que se encuentra afiliada la demandante, para que pueda acceder a la pensión en su oportunidad.

De otra parte, al no pagarse las prestaciones correspondientes, accedió a la subsistencia ficcionada del contrato de trabajo, enfatizando que no

aparecen demostradas circunstancias que exoneren a la demandada de esta sanción, puesto que, su conducta no tuvo finalidad distinta que la de sustraerse de las obligaciones de naturaleza laboral, utilizando contratos de prestación de servicios, que resultaron plenamente desvirtuados, en cumplimiento de horarios, órdenes, subordinación a jerarquía, etc., por lo que impuso como condena por este concepto por la suma de \$31.212 a partir del 16 de abril del 2013, día 91 siguiente a la terminación del contrato hasta que se satisfagan las condenas que la causan.

Indicó que, al prosperar las pretensiones principales no se estudiarían las subsidiarias; declaró prosperas parcialmente las excepciones de inexistencia de las obligaciones, falta de causa para pedir y buena fe, y condeno a la demandada en costas y agencias en derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 3, literal b), del artículo 15 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 de la misma obra procesal, la Sala es competente para atender la consulta de la sentencia de la referencia, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede a decidir de fondo, como quiera que la sentencia de primer grado, totalmente desfavorable para los intereses del

demandante, no fue apelada por lo que se dispuso este grado jurisdiccional.

6.- Expuesto lo precedente, y en aras de desatar el grado jurisdiccional de consulta previsto en la ley, corresponde a esta Sala determinar si entre el Instituto de los Seguros Sociales y la señora Andreis Patricia Florián Alvarado existió un contrato de trabajo con extremos temporales, y que finalizó sin justa causa, o si, por el contrario, el verdadero vínculo que unió al demandante con los demandados fue uno de prestación de servicios.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Andreis Patricia Florián Alvarado prestó sus servicios al entonces Instituto de Seguros Sociales por el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012.

- Que desempeñó servicios administrativos en el Departamento de pensiones – Seccional Cesar.

8.- Sobre la problemática planteada, resulta relevante recordar, que en virtud de la sentencia C-579 del 30 de octubre de 1996 los trabajadores de la seguridad social vinculados al ISS pasaron a ser trabajadores oficiales; por tanto, a partir de la ejecutoria del fallo, es decir del 20 de noviembre de 1996, tienen derecho a ser remunerados como trabajadores oficiales, esto es, conforme a las condiciones económicas previstas en la convención colectiva o excepcionalmente cuando algún

trabajador no sea beneficiario de ellas se registrá por lo que acuerden el empleador y el trabajador en el contrato de trabajo.

Lo anterior, se aúna a lo dicho por la Sala de Casación en proveído CSJ SL5545-2019, que a su vez reiteró la doctrina de la providencia CSJ SL2584-2019, en los siguientes términos:

Para resolver la litis, precisó la Corporación que de conformidad con el inciso 2.º del artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968 los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado, por regla general, son trabajadores oficiales y, excepcionalmente, de acuerdo con sus estatutos, empleados públicos cuando ejerzan funciones de dirección y confianza.

Ilustró, que de acuerdo con los criterios orgánico y funcional previstos en el citado decreto extraordinario, el Consejo Directivo del ISS estableció en el artículo 1.º del Acuerdo 145 de 1997 aprobado por el Decreto 416 del mismo año -norma cuya violación acusa en el sub lite la censura- la clasificación de sus servidores, así:

Artículo 1º. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinador Clase I, II , III, IV y V.
11. Jefe de Sección.
12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.
13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director._

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos. (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, en el evento de que el cargo desempeñado por el trabajador con posterioridad al 20 de noviembre de 1996 corresponda a una actividad propia de trabajador oficial, así deberá declararse.

8.1.- En el caso sub examine, vale decir, que obran a folios 25 a 58 los contratos de prestación de servicios y certificados de disponibilidad presupuestal, que acreditan que la demandante prestó sus servicios al ISS desde el 2 de abril de 2007.

De conformidad con las documentales, la actora inició su relación laboral con el ISS con posterioridad al 20 de noviembre de 1996, para desempeñar funciones administrativas en la Seccional Cesar, con una asignación de \$686.636 mensual; así mismo, consta que a partir de ese contrato fueron suscritos los que obran en el expediente, esto es, la adición al contrato inicial No. P055595, el contrato P059174 del 3 diciembre de 2007 al 31 de marzo de 2008, contrato No. 5000001494 del 1 de abril al 30 noviembre de 2008, contrato No. 600010165 del 1 diciembre de 2008 al 28 de febrero de 2009, contrato No. 500012059 del 2 de marzo al 31 de mayo de 2009, contrato No. 500014122 del 1 de junio al 31 de agosto de 2009, su adición del 1 de septiembre al 15 de octubre de 2009, contrato No. 500016679 del 16 octubre de 2009 al 30 de abril de 2010, el otrosí No. 1 del 1 de mayo al 30 de junio de 2010, contrato 5000019106 del 1 de julio al 30 de noviembre de 2010, contrato No. 5000020927 del 1 de diciembre de 2010 al 31 de marzo de 2011, contrato No. 5000023011 del 1 de abril al 31 de octubre de 2011,

contrato No. 5000025091 del 1 noviembre de 2011 al 30 de junio de 2012, contrato No. 5000028899 del 3 de julio al 30 de noviembre de 2012 y un último contrato No. 5000030425 del 1 al 30 de noviembre de 2012, por un valor de \$849.787 pesos.

Oteados los contratos, se constata que fueron suscritos amparados en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que, sin embargo, no correspondieron a una necesidad temporal del Instituto, ni fueron suscritos en atención a que las labores contratadas no pudieran ser ejercidas por el personal de planta, puesto que las actividades desempeñadas por la demandante no requerían conocimientos que debieran ser contratados por ser muy especializados, pues sus labores se concretaban en la realización de trámites administrativos al interior de la entidad.

De otra parte, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, consagra una presunción legal de existencia del contrato de trabajo, que tampoco fue desvirtuada por el Instituto de Seguros Sociales, en razón a que con las pruebas arrimadas al plenario se halla acreditado el nexo de trabajo desde el 2 de abril de 2007, las funciones desempeñadas por la accionante y la remuneración mensual.

Ahora bien, conviene señalar que aunque se concertaron unos contratos de prestación de servicios, en la realidad la materialización de la relación sustancial difiere de ello, ya que la demandante no desempeñó su actividad con la autonomía e independencia propia de los contratistas independientes, sino que la demandada desplegó actos de subordinación jurídica de tipo laboral, por tanto la simple firma de un documento rotulado como contrato de prestación de servicios no puede

primar frente a lo acontecido en la realidad; por tanto, tal como lo señaló el Juez a quo la calidad que ostentaba la demandante era la de trabajadora oficial.

8.2.- De otra parte, consta en el plenario que el ISS suscribió convención colectiva de trabajo con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, folios 59 a 127, con nota de depósito oportuno allegado en la audiencia de trámite, con lo que se reúnen las exigencias del art 469 del C.S.T., y 244 del C.G.P.

Ahora bien, por tratarse de un sindicato mayoritario -artículo 1 Convencional-, folio 60, todas las normas allí pactadas se extienden a todos los trabajadores del ISS, de conformidad con el artículo 471 del C.S.T., que reza:

Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

De otra parte, como no obra prueba que indique que las partes hubieran manifestado su intención de dar por terminada la Convención, de ello se extrae que operó la prórroga automática de la misma, en los términos del artículo 478 del C.S.T.:

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.

Por tanto, al haberse establecido la calidad de trabajadora oficial de la demandante, le asiste el derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales.

8.3.- Respecto a la indemnización por despido sin justa causa, basta recordar que de manera pacífica y reiterada ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL21114-2017, CSJ SL545-2018, CSJ SL981-2019, CSJ SL2584-2019, CSJ SL 3668-2021 que:

declarada la existencia del contrato de trabajo, éste se entiende celebrado de manera indefinida, luego, para terminarlo con justa causa es menester demostrar la correspondiente causal del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, obligación que no cumplió la demandada en este caso.

En punto a la terminación del contrato de los trabajadores del ISS, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4080-2021 ha dicho:

esta corporación tiene definido que el contrato de trabajo de las personas vinculadas al entonces Instituto de Seguros Sociales, por regla general, corresponde a la modalidad de término indefinido, a excepción de los que desempeñan labores transitorias(...) Siendo ello así, el vínculo contractual de la actora únicamente podía finiquitarse por alguna de las justas causas contempladas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dentro de las cuales no se encuentra estipulada la

expiración del plazo pactado de la que hizo uso el ISS para poner fin a tal relación, que fue lo que en realidad sucedió en el presente caso.

En lo atinente a este específico punto, mediante providencia CSJ SL 981-2019, la Corte puntualizó:

Pero como en verdad la terminación ocurrió por vencimiento del plazo pactado, lo cual no encaja dentro de ninguna de esas justas causas, ha de concluirse que el despido fue injusto y, en consecuencia, procede la indemnización tarifada del artículo 5.º de la convención, que en lo pertinente establece:

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

Así las cosas, al no encontrarse acreditada una justa causa para la terminación del contrato de trabajo suscrito por la señora Andreis Patricia Florián Alvarado con el ISS, su consecuencia es la imposición de la indemnización deprecada, de conformidad con el artículo 5 de la Convención Colectiva, en los términos que lo hizo el Juez de primer orden.

8.4.- En lo atinente a las prestaciones sociales, toda vez que se encontró acreditada la existencia de un contrato de trabajo, sus extremos temporales y la aplicación de la convención colectiva a esta controversia, es menester reconocer las prestaciones sociales convencionales.

No obstante, es preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demandada, respecto a lo cual conviene señalar que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la entidad

demandada contaba con 90 días hábiles de plazo para pagar las prestaciones sociales, es solo después de ese lapso que se inicia el conteo del término prescriptivo de 3 años aplicable a los derechos laborales de los trabajadores oficiales, según el artículo 41 del Decreto 3135 del 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1969, artículo 102.

En el presente asunto, determinada la existencia del contrato de trabajo, el que finalizó el 30 de noviembre de 2012, el término de 90 días para pago de las obligaciones venció el 15 de abril de 2013, por tanto, es a partir del 16 de abril de 2013 que inicia el conteo del término prescriptivo, el que finaliza el 16 de octubre de 2016.

Ahora bien, se aprecia a folio 138, reclamación administrativa radicada el 28 de enero de 2014, con la que interrumpió la demandante el término prescriptivo, por ende, no se encuentran prescritos los derechos exigibles por la parte actora, esto es, el pago de prima de vacaciones, prima de junio, prima de diciembre, vacaciones, auxilio de cesantías e intereses a las cesantías, tal como acertadamente lo expuso el juzgador.

8.5.- Ahora bien, dado que esta probado que el ISS omitió afiliar a la demandante al Sistema de seguridad social en pensiones, le corresponde asumir el bono respectivo que represente el valor de las cotizaciones no realizadas, las que según el ISS fueron hasta por 28.776.592, folios 217 a 218, y comprenden el interregno entre el 2 abril de 2017 al 30 de noviembre de 2012, por 5.6674 años a validar.

De ese valor se deben descontar las cotizaciones que ingresaron a la gestora de pensiones, como consecuencia del pago hecho por la

demandante al momento de legalizar cada uno de los contratos, cálculo que corresponde realizar a la administradora de pensiones – Colpensiones, por tanto, lo resuelto por el Juez de instancia a este respecto se encuentra acertado y se confirmará.

8.6.- De otra parte, es menester señalar que se avista en el plenario, que el Juez de instancia reconoció a la demandante la indemnización moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949; en consecuencia, ordenó a la pasiva pagar por subsistencia ficcionada del contrato de trabajo en una suma diaria de \$31.212 a partir del 16 de abril de 2013 hasta cuando se satisfagan las condenas que la causen.

En cuanto a la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, en la forma como la impuso el Juez de primer orden, debe decirse que a pesar de ser claro que el empleador, de manera consciente, llevó a la trabajadora a un estado de precariedad laboral en su contratación, lo cierto es que en la sentencia atacada se desconocen las consecuencias que frente a la mora tuvo la liquidación final del ISS, pues el criterio adoptado por la Sala de Casación Laboral consiste en admitir que desde el 1.º de abril de 2015, la entidad extinguida no podía ser objeto de la imposición de una sanción moratoria.

Bajo esa óptica, la providencia de instancia desconoció la regla fijada por la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL986-2019, reiterada en la SL825-2020, SL2140-2020, SL4600-2021, en las que precisó que con arreglo al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, dicha sanción se reconoce hasta la liquidación definitiva de la entidad pública,

lo que ocurrió el 31 de marzo de 2015, conforme a lo dispuesto en el Decreto 553 del 27 de marzo de 2015, cuyo artículo 5º reza:

Extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, como consecuencia de la extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 31 de marzo de 2015 quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable».

En la sentencia SL986-2019, se anotó:

En efecto, a criterio de la Sala, la sanción moratoria debe operar hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros Sociales dejó de existir como persona jurídica; luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico. Quiere decir lo anterior que, a partir de la declaración del cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica del Instituto de Seguros Sociales, no es posible imputar a dicha entidad una conducta, provista o desprovista de buena fe, por la simple razón de que en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y, por tanto, no puede adelantar ninguna actuación. En otros términos, el presupuesto de la buena o mala fe del cual depende la imposición o no de la sanción moratoria es inexigible frente a un sujeto de derecho extinto.

Tampoco puede afirmarse que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su persona jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por conducto de la sociedad fiduciaria, no son una entidad con personalidad jurídica o una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución. Mucho menos podría asegurarse que la sociedad fiduciaria contratante es un sucesor de las actividades del ISS, dado que su rol simplemente es el de actuar como administrador y vocero de los bienes fideicomitidos (num. 4 art. 1234 CCo), al punto que estos no hacen parte de sus activos y de sus otros negocios fiduciarios (art. 1233 CCo).

En conclusión, cuando ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la sanción moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 debe ir hasta la fecha en que aquella deja de existir, tal y como lo adocrinó la Sala en sentencias CSJ SL194-219 y CSJ SL390-2019.

Así las cosas, se hace necesario modificar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia, en el numeral 2.8. en el sentido de ordenar cancelar por concepto de subsistencia ficcionada del contrato una suma diaria de \$31.212 a partir del 16 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015.

8.7.- De conformidad con lo esbozado en precedencia, al prosperar las pretensiones principales de la demanda, corresponde declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y buena fe propuestas por la demandada.

9.- En consecuencia, la Sala modificará el ordinal segundo numeral 2.78. de la parte resolutive de la decisión proferida por el juzgador de primer nivel, por las razones aquí expuestas. Sin costas en esta instancia, por tratarse de una consulta.

DECISIÓN

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 el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el 19 de abril de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el numeral 2.8., el que quedará así:

Segundo. El Instituto de Seguro Social en liquidación, hoy Patrimonio autónomo de remanentes del Instituto de Seguro Social en liquidación – administrado por Fiduagraria S.A. deberá cancelar a la demandante Andreis Patricia Florián Alvarado los siguientes valores y conceptos: 2.1. vacaciones: \$2.887.859; 2.2. prima de vacaciones: \$649.237; 2.3. prima de servicios de diciembre: \$1.152.157; 2.4. prima de servicios de junio: \$1.100.856; 2.5. auxilio de cesantías: \$4.733.260; 2.6. intereses a las cesantías: \$543.194; 2.7. indemnización por despido sin justa causa: \$6.037.453; 2.8. subsistencia ficcionada del contrato de trabajo en una suma diaria de \$31.212 a partir del 16 de abril de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015; 2.9. el ISS asumirá el cálculo actuarial hasta por la suma de \$28.776.592, de cuyo cálculo se deberá descontar el valor de las cotizaciones que ingresaron a la gestora de pensiones como consecuencia del pago realizado por la demandante para legalizar cada uno de los contratos de trabajo, conforme a la parte motiva.

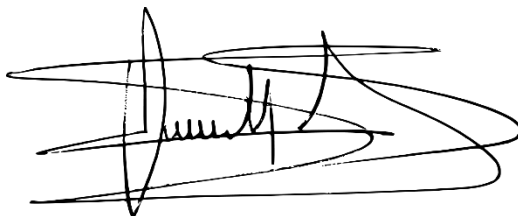
Parágrafo. Se deberán tener como tiempos laborados para efectos pensionales desde el 2 de abril de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2012.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado