



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 129

Acta de Decisión N° 38

El Magistrado **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** proceden a resolver el recurso de **APELACIÓN** y **CONSULTA** de la sentencia No 123 de 24 de mayo de 2019, emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **IVONNE ESCOBAR JUSTINICO** contra **PAR ISS LIQUIDADO, FIDUPREVISORA, NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, bajo la radicación No. 76001-31-05-005-2015-00221-02.

ANTECEDENTES

La señora **IVONNE ESCOBAR JUSTINICO** por medio de apoderado judicial presentó demanda ordinaria laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, Fiduprevisora, Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 17 de marzo de 2008 al 30 de



septiembre de 2010; se condene al pago de cesantía, primas, primas de vacaciones, primas semestrales de junio y diciembre, prima extralegal, sanción moratoria del Decreto 797 de 1949, intereses a la cesantía legales y convencionales, incrementos salariales conforme a la convención colectiva, auxilio de transporte conforme a la convención colectiva, auxilio de alimentación, prima técnica, devolución de retención en la fuente por valor de \$4.335.108.76; devolución de aportes a ARL, salud y pensión teniendo en cuenta que la demandada debía asumir dichos pagos, pago por concepto de vestido y calzado; indexación de las anteriores sumas.

Se solicitó tener como parte demandada el PAR ISS por haberse liquidado el ISS, administrado por FIDUAGRARIA.

Basó sus pretensiones en que firmó varios contratos de prestación de servicios que encubrían un verdadero contrato de trabajo, sometido a ordenes, horario; señaló que se le aplica la convención colectiva...etc.

La Nación- Ministerio de Salud y Protección Social contestó el libelo no constándole los hechos de la demanda; se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, inexistencia de la facultad de aplicar la convención colectiva, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad y prescripción.

La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que respecto a la existencia del contrato de trabajo no es cierto, no le constan los demás hechos; se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de inexistencia de relación laboral con el Ministerio de Hacienda, inexistencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de título legal oponible al ministerio y prescripción.

FIDUPREVISORA contestó la demanda no constándole los hechos de la demanda; se opuso a las pretensiones del libelo, precisó que sus funciones de liquidador



acabaron el 31 de marzo de 2015; formuló las excepciones de incapacidad jurídica de la demandada, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación respecto a dicha entidad.

PAR ISS Liquidación representada por FIDUAGRARIA S.A. negó los hechos atinentes a la existencia de contrato de trabajo, no le constan la mayoría de los hechos; se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de falta de causa por inexistencia de relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia No 123 de 24 de mayo de 2019, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dispuso:

- 1.DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción propuesta
- 2.CONDENAR al otrora ISS, liquidado hoy representado por el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN PAR ISS, administrado por FIDUAGRARIA S.A., a pagar dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de este proveído, a la señora IVONNE ESCOBAR JUSTINICO... los siguientes conceptos:
 - a. cesantías \$3.737.641.00; b. Intereses de cesantías; c. Primas \$1.089.908.93; d. vacaciones \$726.539.00; e. Indexación de todas las sumas anteriores a partir del 1 de octubre de 2010 hasta cuando sean satisfechas en su totalidad; f. Indemnización moratoria a razón de \$96.871.90 diarios, a partir del 1° de enero de 2011 hasta cuando sean canceladas las prestaciones sociales adeudadas en su totalidad. g. Devolución de aportes de la Seguridad Social Integral en el porcentaje legal que le correspondía, es decir,12% para pensión y el 8.5% para salud; h. Ordenar la



devolución del 6% a título de retención en la fuente del que fue objeto la actora durante el vínculo contractual.

3. Absolver a la demandada de las demás prestaciones.

Absolvió a las demás demandadas.

Impuso costas a la parte vencida en juicio. Agencias en derecho \$3.000.000.00.

APELACIÓN DEMANDANTE

Si bien es cierto la prescripción es parcial, las prestaciones a prescribir son las de 2008 y 2009, por tal motivo la prescripción se interrumpió por la mayo de 2013, no está prescrito, por lo tanto, solicito se modifica la sentencia.

APELACIÓN DE FIDUAGRARIA

Señala que existe un error ya que la mora y la indexación no puede ir hasta la fecha del pago correspondiente porque se entró en un proceso de liquidación hasta el 31 de marzo de 2015, lo que implica que la indexación y la moratoria debe ir hasta esa fecha, ya que esto no es responsabilidad del empleador.

Las partes presentaron alegatos de conclusión los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El artículo 1 de la Ley 6 de 1945 precisa que:

“Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor



determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono”.

A su vez, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 (**hoy artículo 2.2.30.2.1 Decreto 1083 de 2015**) señala:

“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”.

Resulta cardinal para el derecho laboral colombiano el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, según el cual la realidad prima sobre las formalidades establecidas por los sujetos intervinientes de la relación de trabajo. Este principio tiene raigambre constitucional ya que el artículo 53 de La Constitución Nacional lo consagra expresamente, proyectándose sobre la normatividad sustancial, en especial el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 y 24 Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior implica que, demostrada una relación de trabajo, ésta debe ser sometida a la normatividad propia del contrato de trabajo, el cual no deja de serlo por el nombre que se le dé, ni de otras modalidades o condiciones que se le adicionen.

Por su parte, el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, prescribe:

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



El principio de la primacía realidad sobre las formas, viene a ser uno de los principios transversales en el derecho del trabajo y consiste en darle prevalencia a la verdad real frente a lo que nos enseña las apariencias, que se instituye y, además se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es, el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar.

En efecto, para descartar el elemento esencial de la subordinación, incumbe a quien ha sido señalado como empleador, probar que, no obstante tratarse de un servicio personal, no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

No puede descartarse *a priori* que, el profesional del derecho a pesar de que, formalmente esté contratado para la gestión de procesos judiciales o actividades de asesoría, en realidad pueda estar vinculado por una relación de trabajo subordinada a través de contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, en muchos casos, la asistencia jurídica esté sometida a los mandatos, lineamientos y criterios jurídicos que le impone el contratante, sea persona natural o jurídica, esta última de índole pública o privada.

Ahora bien, en muchos casos las empresas imponen una línea de defensa que de cierta manera limita el accionar libre del profesional del derecho, surgiendo indicios de subordinación que hacen ver la existencia de un verdadero contrato de trabajo.



Tanto la ajenidad, como la dependencia van a constituirse en conceptos jurídicos que, en todos los casos de aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, van a requerir de valoración judicial y, en el caso de las profesiones liberales van a servir de indicadores para establecer cuándo es posible que se concrete una relación de trabajo, en una actividad a la que por esencia se le va a dificultar imponer las reglas laborales ante la marcada autonomía intelectual que se requiere, que pueden hacerlas incompatibles con el poder de dirección empresarial.

2. LAS PRUEBAS RECAUDADAS

2.1. DOCUMENTOS

Se encuentran acreditados los siguientes contratos que se denominaron de prestación de servicios: 1. de 17 de marzo al 30 de noviembre de 2008; 2. De 1 de diciembre de 2008 al 28 de febrero de 2009; 3. 2 de marzo de 2009 a 31 de mayo de 2009; 4.- contrato hasta 31 de agosto de 2009; 5. contrato de 1 de septiembre de 2009 al 15 de octubre de 2009; 6. Contrato de 16 de octubre de 2009 a 30 de abril de 2010; 7. contrato de 1 de mayo de 2010 a 30 de junio de 2010; contrato de 1 de julio de 2010 a 30 de noviembre de 2010 (folios 7 a 19 pdf expediente digital).

El objeto de los contratos era asesorar jurídicamente al ISS en la toma de decisiones de prestaciones de primera instancia, asesorar para dar pronta respuesta a las peticiones, colaborar en investigaciones administrativas, foliares expedientes, cumplir con los informes requeridos, responder derechos de petición, tutelas etc.

A folios 19 a 30, 33 a 45 y 50 a 75 reposan actas de cumplimiento de los contratos dentro de cuyo contenido destacamos la asistencia todas las reuniones, además de las obligaciones propias de los objetos contractuales.

Aparecen las pólizas de cumplimiento (folios 76 a 92), sí como memorando general sobre asignación de turnos de descansos compensatorio.



A folios 101 a 103 con fecha de recibido por el ISS 20 de mayo de 2013, mediante el cual la demandante agota la reclamación administrativa solicitando los mismos emolumentos que requiere en la demanda. Y a folios 105 obra respuesta a la anterior petición (folio 105 PDF expediente); a folios 106 y 107 se encuentra certificación de contratos de prestación de servicios y funciones de la demandante.

Milita a folios 162 y 163 se encuentra relación de personal autorizado para laborar en días ordinarios después de las 10 horas, sábados, domingos y festivos (27/05/10 y 31/05/10), dentro de las cuales se encuentra la demandante Dra. Ivone Escobar Justinico; a folios 164 a 166 se encuentra relación de personal para ingresar al departamento Atención al Pensionado, encontrándose en ese listado la demandante. Obra convención colectiva 2001-2004 con la correspondiente nota de depósito (folios 194 a 271 expediente PDF).

2.2. PRUEBAS TESTIMONIALES

LUZ AMALIA MARULANDA conoció a Ivonne escobar cuando ingresó a laborar al ISS, ella llegó en 2008 al área de bonos pensionales, sede Bellavista, tenía un jefe inmediato de apellido Millán, ella renunció en septiembre de 2010, la testigo renunció en 2010, la testigo siguió yendo a la entidad; tuvieron que cumplir horario de 8 a 5 y una hora para almorzar, trabajaban horas extra, firmaban planilla donde se llevaban un control de las horas adicionales e incluso trabajaban los sábados, el volumen de trabajo era grande, el trabajo se descargaba en un software, tenían una coordinadora de bono; recibían ordenes; la testigo y la demandante estaban vinculadas por prestación de servicios, habían 20 personas en el área de atención al pensionado; dependían del jefe departamento de pensionado, el jefe era el Dr. Millán; el 80% eran contratista y habían personas de planta; estaba dividido el sitio por módulos, cada persona tenía su cubículo y no había diferencia entre personal



de planta y de contratista; los instrumentos de trabajo eran suministrado por el ISS, computador, cosedora, papel etc; el horario era igual, el mismo volumen de trabajo, funciones eran las mismas, los abogados hacían resoluciones, contestaban tutela; todos los abogados de planta y de contratista eran igual; la testigo percibía tales hechos; tenían que cumplir metas; esos contratos los hacían cada 4 meses, no tenían interrupción, normalmente llegaban los contratos de manera seguida, con el día siguiente de la terminación; continuamente tenían capacitaciones que se hacían en el segundo piso y era de temas pensionales y las directrices a seguir, no se podían apartar de las directrices; nunca hubo cese de labor así no hubiese llegado el contrato; sin los contratistas no se podía cumplir las metas; el jefe del departamento Tomas Joaquín Reyes Millán quien era el superior de la demandante y era quien colocaba los horarios junto con la gerente seccional; Beatriz Otero era la gerente de la seccional, necesitaba de permiso para ausentarse; existían diferencias salariales, pues, los contratistas devengaban mucho menos que los trabajadores de planta; no sabe si se quejó sobre la forma de contratación; hay unos criterios y directrices desde Bogotá para resolver las peticiones; las capacitaciones las recibían los de planta y los de prestación de servicios.

MARÍA INÉS VALENCIA OREJUELA, la testigo trabajaba en el archivo del ISS desde 1995 a 2013 historia laboral y atención al pensionado, la conoció en el 2000 ella iba a solicitar expediente, ella trabajaba en Atención al pensionado, la doctora Ivonne se retiró en 2010, exactamente la fecha en que entró a laborar; conoció a Tomás Joaquín Reyes Millán quien era el jefe de atención al apensionado, quien era el jefe inmediato; tenía horario de trabajo de 8 a 12 y de 1 a 5 pm, ella trabajaba en bono, estaba vinculado por contrato de prestación deservicios y lo sabe porque la testigo era contratista, ella iba a menudo a archivo a reclamar expedientes, a ellos le tomaban cada mes los expedientes que tenían que resolver, a ella le pagaban, el ISS era muy puntual; todos entraban a esa hora y la testigo la veía; el horario lo decían en el contrato; yo siempre la veía; ella presentaba informe; le tocaba trabajar



para que pudiera salir en Semana Santa; no sabe cada cuanto solicitaba expediente; la solicitud de expediente; todos los días la veía; quienes solicitaban los expedientes era de planta y de contratista; la solicitud era igual de contratista o de trabajadores de planta.

ALBA INÉS MUÑOZ BASTIDA, la testigo llegó a laborara en 2006 y la Dra. Ivonne entró en marzo de 2008; la testigo era de la contratación del ISS, ella trabajaba en el área de decisiones en atención de pensionado, le tocaba decidir sobre pensiones; a los contratistas se hacía con Ley 80, se terminaba un contrato y se le renovaba, se les exigía póliza; había persona que le auditaba el contrato era Fabio Botero; Tomás Joaquín era el jefe inmediato; básicamente trabajadores de planta y de contratista cumplían las mismas funciones, el nivel salarial era diferente; habían abogados de planta; los implementos se los dabas el ISS, equipo de cómputo, papelería, escritorio, sillas, tanto a los de planta como a los contratistas, el horario era igual; los contratos eran de 6 meses, de 3 meses y si estaban de buenas eran de 1 año; los contratos eran continuos, no había interrupción, ella recibía ordenes de Tomás Joaquín Reyes, para retirarse debía pedir permiso, a todos les tocaba en las mismas condiciones; no se suspendía el servicio así llegara un poco tarde el contrato; les proponían manera verbal trabajar horas extras para compensar los días de Semana Santa; normalmente se renovaban los contratos, a veces llegaban nuevos contratistas; los informes sobre pago de seguridad social y cumplimiento de funciones para poder incluir en nómina, ese informe era avalado por el jefe inmediato; se veían esporádicamente, cada 8 días, cumplía horario, todos los contratistas cumplían horario; se realizaban capacitaciones cada vez que hubiera necesidad de capacitación; estuvo en capacitaciones con Ivone sobre liderazgo.

3. EVALUACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO

Al analizar el material probatorio y concatenarlo con el principio de primacía de la realidad, encontramos que, la demandante si bien, fue contratada por medio de



contrato estatal de prestación de servicios, no es menos cierto que, la realidad que se desprende de las prueba indican que, la demandante estaba sometida a ordenes, horarios, le correspondía pedir permiso, trabajaba en horarios extendidos, con elementos de trabajo suministrados por el ISS, en las sede del mismo instituto, bajo las directrices jurídicas impuestas por la Dirección del Instituto de Seguros Sociales, lo que permite entender que sus servicios estaban regidos por un contrato de trabajo.

4.PRESCRIPCIÓN, PRESTACIONES Y DESCANSOS

Antes de entrar a analizar los derechos reclamados, debe la sala estudiar la excepción de prescripción, advirtiendo que, algunos derechos tienen su exigibilidad en la medida en que se van generando durante el interregno contractual, tales como las vacaciones y las primas de servicios, y otros, surgen a partir de la terminación del contrato de trabajo, verbigracia, la cesantía y la indemnización moratoria.

Partiendo de la base de que, los derechos laborales prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir de su exigibilidad, tal como se desprende del artículo 151 del CPTSS y artículo 31 del decreto 3135 de 1968, sumado al hecho de que, la prescripción se interrumpe por la presentación de la reclamación administrativa (art. 6 del CPTSS).

En ese orden de ideas, siendo que los extremos temporales de la relación laboral aquí declarada van desde el 17 de marzo de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2010, interrumpiéndose la prescripción mediante escrito de 20 de mayo de 2013 (folios 101 a 103 PDF), a la cual se le dio respuesta el 16 de agosto de 2013 (folio105 PDF), presentándose la demanda el 10 de abril de 2015, lo que quiere decir que se encuentran prescritos los derechos laborales causados con anterioridad al 20 de mayo de 2010, salvo la cesantía que no se encuentra prescrita, por cuanto la exigibilidad de la misma se cuenta a partir de la terminación del contrato de trabajo, asimismo, la indemnización moratoria a la que nos referiremos



con posterioridad tampoco se encuentra prescrita, pues, esta se cuenta a partir de 90 días calendarios posteriores a la terminación del contrato de trabajo.

Con respecto a la cesantía el juez de primera instancia no declaró la prescripción¹ y al corresponder prestación a un mes de salario para cada año de servicios y en proporción por año trabajado (Decreto 1160 de 1947, art. 1 y Ley 65 de 1946), la demandante tiene derecho a la suma señalada por e a quo de \$3.737.641.

Con relación a la prima de servicios, el Decreto 1919 de 2002, artículo 4, establece que, los trabajadores oficiales del sector central tienen derecho a las mismas prestaciones que los empleados públicos del mismo nivel, por ende, debemos acudir al Decreto 1042 de 1978 art. 58 que consagra la prima de servicios equivalente a 15 días de remuneración que se pagará en los primeros 15 días del mes de julio.

En razón de la prescripción como tal prestación se causa en el mes de julio, la demandante tiene derecho a los 15 días de primas del año 2010 y si partimos de un salario promedio de \$2.906.157.15, la demandante tiene derecho a \$1.453.079.00.

Las vacaciones en lo no prescrito conforme al recurso de apelación, esto es, las causadas entre 17 de marzo a 30 de septiembre de 2010 dan lugar a la suma de \$726.539, cantidad que fue impuesta por el a quo.

En ese orden de ideas, se modificará la condena por primas de servicios.

5.- INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Con relación a la indemnización moratoria, tratándose la demandante de una trabajadora oficial, la normatividad aplicable es el artículo 1 del Decreto 797 de 1949

¹ De conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el termino de prescripción se cuenta a partir de la terminación del contrato de trabajo. Al respecto ver Radicaciones 67636 de 21 de noviembre de 2018, 46704 de 26 de octubre de 2016



(Compilado **artículo 2.2. 30.6.16 del Decreto 1083 de 2015**) que consagra la misma después de un término de gracia de 90 días después de finalizado el contrato de trabajo, término que tiene la administración para que se pronuncie y pague las acreencias laborales.

Tiene sentada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, la indemnización moratoria no opera de manera automática, sino que se requiere la demostración de la mala fe del empleador al no pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones (en caso de trabajadores oficiales), al momento de terminar el contrato de trabajo.

Al analizar la conducta del ISS encuentra la Sala que no existe justificación probatoria para no pagarle a la actora a la finalización del contrato sus prestaciones sociales, más si se tiene en cuenta que se utilizó la modalidad de prestación de servicios por más de 2 años para vincular a la demandante a su empresa, con independencia de que se tratase de una profesional del derecho, pues, la actora desempeñaba sus funciones como si fuera un abogado permanente de la entidad, sometida a ordenes, instrucciones, reuniones, le correspondía emitir conceptos y demás componentes que la hacían parte de su engranaje y todo para suplir personal que no había creado en su planta de personal. Esta actuación no fue meramente temporal, sino que tuvo una gran prolongación en el tiempo y con ello pretendió negar un verdadero contrato de trabajo.

En materia de moratoria del ISS hay que recordar el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema cuando señaló que la misma en tratándose de un ente liquidado solo procedía hasta la fecha de la liquidación, esto es, 31 de marzo de 2015, de acuerdo con el Decreto 553 de 2015.



En efecto en sentencia de 23 de enero de 2019, SL 194-2019, Rad. 71154, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“La sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.”

“En consecuencia precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad la liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por indemnización moratoria hasta la fecha de la extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015.”

En consecuencia, como el contrato finalizó el día 30 de septiembre de 2010, los 90 días se vencen el 31 de diciembre de 2010, por lo tanto, la indemnización moratoria corre desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de marzo de 2015 en razón de \$96.871.90 diarios, lo que equivale a la suma única de \$148.214.007.

La indexación solamente se aplicará respecto a las vacaciones desde la terminación del contrato hasta que se verifique el pago, pues, la misma resulta incompatible con la indemnización moratoria que se aplica a las prestaciones sociales.

Por vía de consulta al estar en juego dineros de la nación (art. 69 CPTSS), debe revocarse la condena impuesta consistente en devolver la retención en la fuente, en



la medida en que esa pretensión debe ventilarse frente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN quien no está presente en este proceso, al haberse girado tal contribución.

De igual manera, se revocará lo atinente a intereses de cesantía, por cuanto la demandante no tiene derecho a los mismos, pues, tal prestación sólo se aplica de manera legal a los trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (Decreto 3118 de 1968), sin que sea posible analizar tal aspecto desde la convención colectiva en la medida en que no fue objeto de alzada.

Se confirma lo atinente a la devolución de los pagos a la seguridad social, en la medida en que la trabajadora no tenía por qué sufragar ese componente a cargo del empleador, advirtiendo que se encuentran acreditados dichos pagos en el expediente.

No hay lugar a costas en esta instancia debido al triunfo de los recursos de ambas partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada No 123 de 24 de mayo de 2019, en el sentido de que se declara probada la excepción de prescripción respecto a las prestaciones y descansos anteriores al 20 de mayo de 2010.



SEGUNDO: MODIFICAR el literal c de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de que se adeuda a la demandante IVONNE ESCOBAR JUSTINICO la suma de \$1.453.079.00.

MODIFICAR el literal e de la providencia apelada en el sentido de que la indexación procede respecto a la condena por concepto de vacaciones, la cual debe aplicarse entre la fecha del vencimiento del contrato y la fecha del pago.

MODIFICAR el literal f de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de que la indemnización moratoria equivale a \$96.871.90 diario desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de marzo de 2015, para un total de \$148.214.007.

REVOCAR el literal b de dicho numeral y en su lugar, se ABSUELVE a la demandada del pago de intereses de cesantía.

CONFIRMAR dicho numeral en lo demás.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de Origen

**NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO
VIRTUAL EFICAZ**



Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
MAGISTRADO SALA LABORAL

Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADA SALA LABORAL

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
MAGISTRADO SALA LABORAL

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **22c2e221b75190c9d68d1dd52f64fdf6c92355d71a98a6c0f4653a181fc0e5cd**

Documento generado en 28/04/2022 10:13:52 AM

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