



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JADILLY RAMAITI CIFUENTES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se vinculó en calidad de litisconsorte el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANDANTE DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES -PAR ISS-**

EXP. 76001-31-05-004-2018-00277-01

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**, **CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante, Colpensiones y el PAR ISS, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de las demandadas, respecto de la sentencia del 13 de diciembre 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar el siguiente:

SENTENCIA n.º 061

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante, que se declare con la demandada un contrato de trabajo vigente desde el 27 de agosto de 2009, hasta el 30 de julio de 2015.

Así mismo, que entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones, se dio una sustitución patronal, figura consagrada en el artículo 67 CST, en tanto se mantuvieron las mismas condiciones laborales.

En consecuencia, se ordene que es Colpensiones quien debe asumir el pago de las acreencias laborales causadas desde el 27 de agosto de 2009, hasta la terminación de la vinculación laboral, a saber, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 CST, y la indemnización por despido injusto.

Fundamentó sus pretensiones en que, se desempeñó como abogada del otrora ISS, desde el 27 de agosto de 2009 al 30 de julio de 2015, que la vinculación se dio a través de diferentes contratos de prestación de servicios, que a su juicio encubrían una verdadera relación laboral, en atención a que durante todo el tiempo que prestó sus servicios para el ISS y Colpensiones, estuvieron presentes los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

Aseveró, que debía cumplir un horario, se le asignó el mismo horario de los despachos laborales, además de ello, informó que debía tener disponibilidad para cualquier requerimiento que solicitara la

entidad, y en su mayoría fueron en horas de la madrugada, para realizar informes que pedía la Contraloría.

Narró que el 21 de diciembre de 2012, a través de otrosí el ISS cedió a Colpensiones el contrato de trabajo celebrado el 27 de agosto de 2009, pese a ello siguió ejerciendo el mismo cargo y conservó las mismas condiciones laborales, motivo por el cual debe entenderse que en ese momento se dio una sustitución patronal.

Refirió que los tres elementos de trabajo, se extraen de la lectura de los contratos de prestación de servicio que suscribió con la demandada, además de los correos electrónicos que se le enviaban por fuera del horario laboral, y las capacitaciones a las que se le obligaba asistir.

Por último, relató que en el año 2015, se realizó ante Notario la aclaración de su apellido paterno, dado que en los contratos de trabajo celebrados con el ISS y Colpensiones aparece Romaite cuando en realidad es Ramaiti. (*f. 10 a 36 y 660 y 685 Archivo 01 ED*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que entre las partes jamás existió un contrato de trabajo, que la relación que los unió se dio a través de la ejecución de tres contratos de prestación de servicios, en los cuales no existió la subordinación.

Sostuvo que no hay lugar a declarar la figura de la sustitución patronal, por cuanto la naturaleza de la relación que unió a la demandante con el extinto ISS, no era laboral, de allí que no haya

ninguna relación laboral que pudiese ser sustituida; igualmente señaló que el ente encargado de asumir cualquier reclamación en contra del ISS, es el patrimonio autónomo de remanentes.

Iteró que, al no haber existido una relación laboral, sino un contrato civil, no quedan acreencias laborales pendientes por pagar a favor de la señora Ramaiti. (f. 730 a 753 Archivo 01 ED).

Por auto interlocutorio n° 2545 del 08 de octubre de 2019, el *a quo* vínculo en calidad de litisconsorte necesario por pasiva al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales – Par ISS administrado por la Fiduciaria S.A. (f. 762 a 763 Archivo 01 ED)

El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES – PAR ISS, rechazó su vinculación como litisconsorte necesario en el proceso, destacó que la demandante fue contratada como trabajadora independiente, para que ejerciera la función de abogada externa, y estuviese pendiente los procesos en los que se encontraba demandado el ISS, vinculación en la que fue autónoma para la ejecución del contrato.

Informó que los contratos se celebraron de manera libre y consensuada, luego de llegar a un acuerdo frete a la naturaleza del vínculo, por lo que la consecuencia lógica, es que no existan pago de prestaciones sociales ni indemnizaciones (*Archivo 03 ED*).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n° 244 del 13 de

diciembre de 2021, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido, propuestas por las entidades demandadas.

Seguidamente, declaró la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre la señora Jadilly Romaide Cifuentes y el Instituto de los Seguros Sociales, por el periodo comprendido entre el 27 de agosto de 2009 al 10 de julio de 2010.

Así mismo, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Jadilly Romaide Cifuentes y Colpensiones, para el interregno comprendido entre el 01 de septiembre de 2010 al 30 de julio de 2015, en virtud de una sustitución patronal.

A la par, condenó solidariamente al otrora ISS representado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS-Par ISS, administrado por la Fiduagraria, y Colpensiones a reconocer en favor de la demandante los siguientes emolumentos:

- CESANTIAS: \$26.120.249
- INTERESES A LAS CESANTIAS \$153.483
- VACAICONES COMPENSADAS \$17.641.000
- INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO \$43.056.000

De otro lado, condenó a Colpensiones y al Par ISS a efectuar los aportes de seguridad social en pensiones a favor de la demandante, en la administradora que ella escoja, y le ordenó solicitar el cálculo actuarial.

Precisó, que el Par ISS debe cancelar el cálculo actuarial causado entre el 27 de agosto de 2009 al 10 de julio de 2010, que de manera solidaria el Par ISS y Colpensiones cancelar los aportes generados entre el 10 de septiembre de 2010 al 19 de diciembre de 2014, y Colpensiones los aportes del 20 de diciembre de 2014 al 30 de julio de 2015.

Simultáneamente, ordenó la indexación de las sumas reconocidas, y absolvió a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en la demanda.

Además, declaró que entre la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y el extinto Instituto de los Seguros Sociales existió una sustitución patronal, vigente desde el 01 de septiembre de 2010 al 30 de julio de 2015.

Por último, condenó en costas a la Colpensiones y al Par ISS, y estableció como agencias en derecho la suma de \$2.500.000.

Señaló el *a quo* que el artículo 53 de la Constitución Política, consagra el principio de la realidad sobre las formas, que implica que sin importar la denominación que se le dé al contrato, lo que define su naturaleza son las pautas con las que se desarrolló la ejecución del mismo.

Destacó que, en el caso de autos al ser la demandada una empresa del sector público, la regla general es que sus trabajadores sean considerados trabajadores oficiales, salvo que ejerzan labores de dirección y confianza.

Respecto a la relación que unió a los contendientes, mencionó que era una verdadera relación laboral, en tanto que las demandadas no lograron desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 CST, máxime cuando la demandante no tenía la libertad y autonomía para ejercer su profesión, ya que existía un formato establecido para la contestación a la demanda y no podía sustituir los poderes de manera discrecional, sino que esto debía hacerse con autorización expresa en principio del ISS, y luego de Colpensiones.

En cuanto a la sustitución patronal, adujo que se cumplen los presupuestos establecidos en la ley, para predicar la existencia de ésta, toda vez que Colpensiones siguió desempeñando las mismas funciones que realizaba su antecesora, y la demandante desempeñó las mismas funciones, que desarrollaba para el ISS.

Al mismo tiempo, advirtió que debía declararse parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los derechos laborales causados con anterioridad al 10 de abril de 2015, por lo que las acreencias laborales de la relación laboral comprendida entre el 2009 al 2010, se encontraban prescritas en su totalidad.

De otro lado, destacó que las cesantías no se encontraban prescritas, habida consideración que el auxilio por cesantías solo se hace exigible una vez finaliza la relación laboral, sobre los intereses a la cesantía dijo que solo había lugar a reconocer los causados entre el 10 de abril del año 2015 al 30 de julio del año 2015.

Frente a la prima de servicios, manifestó que la demandante no tiene derecho a percibir este beneficio, en vista de que a los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las empresas mixtas no se les aplican las disposiciones del Decreto 1014 del 1978.

En lo atinente a las vacaciones, indicó que como la señora Jadilly en el tiempo que perduró la relación laboral no disfrutó del descanso obligatorio, estas debían ser compensadas conforme lo establece el artículo 1848 del 1969, las cuales se liquidarían con el último salario acreditado.

En torno al pago de la indemnización por despido injusto, anotó que al estar regida la relación laboral por un contrato de trabajo, la demandada debía acreditar la existencia de una justa causa, cosa que no sucedió, dado que el contrato terminó por el cumplimiento del término pactado, circunstancia que no encuadra en ninguna de las causales, consagradas en la ley, por tanto era procedente reconocer la indemnización.

En lo referente a la indemnización por el no pago de prestaciones sociales, y la indemnización por no consignación de las cesantías, expresó que no es procedente condenar a las demandadas con esta sanción, en atención a que la jurisprudencia ha reiterado que estas no operan de manera automática, sino que debe estudiarse el comportamiento del empleador, a efectos de determinar la mala fe, cosa que no se demostró, ya que las demandadas actuaron bajo la plena convicción de que se trataba de un contrato de prestación de servicios, que no las obligaba a cancelar acreencias laborales.

Finalmente, en lo atinente al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sentenció que le asiste derecho a la parte demandante a obtener el pago de los aportes en pensiones por el tiempo que se mantuvo vigente la relación laboral, dado que estos no prescriben y los dividió en tres momentos, la primera relación laboral solo a cargo del ISS, la segunda solidariamente entre el ISS y Colpensiones, y el tercero solo a cargo de Colpensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** solicitó que se revoquen los numerales primero y séptimo de la sentencia proferida en primera instancia, enfatizó que la relación laboral de la demandante con el antiguo ISS y luego con Colpensiones fue de manera continua, razón por la cual, no es procedente

dividir la relación laboral, y debe declararse la existencia de una sola vinculación, que se mantuvo vigente desde el año 2009 hasta el año 2015.

Igualmente, señaló que al existir una sola relación laboral, no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, y en consecuencia deben reconocerse todas las acreencias laborales, en los términos solicitadas en la demanda.

En ese mismo sendero, solicitó que se condene a las entidades demandadas al pago de las primas de navidad, teniendo en cuenta lo reglado en el Decreto 1919 del año 2002, normatividad que indica que los trabajadores oficiales del sector central tienen derecho a las mismas prestaciones, que los empleados públicos del mismo nivel.

También, ruega que se acceda al pago de las indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales e indemnización por no consignación de las cesantía, debido a que las demandadas no pueden ser premiadas con la exoneración de estos rubros, toda vez que utilizaron los servicios de la demandante, bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, pese a que sabían que la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales, circunstancia que denota la mala fe en su actuar. (audiencia mins 5:26:51 a 5:42:25 Archivo 12 ED).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, alegó que en el proceso no se demostró la existencia de un contrato de trabajo, que quedó acreditado fue la existencia de tres contratos de prestación de servicios, entre la demandante y Colpensiones.

Añadió que no hay lugar una sustitución patronal, porque Colpensiones no asumió la gestión adelantada por el extinto ISS, sino que se creó como una entidad autónoma e independiente.

Así mismo, manifestó que sí, se desvirtuó la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, puesto que la demandante,

aunque prestaba su servicio de manera personal, era autónoma en el ejercicio de sus actividades, actividad en la que solo intervenía Colpensiones, en aras de coordinar detalles de la ejecución.

Por otro lado, dijo que las pruebas traídas al juicio presentan inconsistencia, por cuanto la demandante señaló que no estaba sujeta al cumplimiento de horarios, y las testigos traídas estrados indicaron que sí era necesario cumplir un horario; iteró que la prohibición de sustituir los poderes no debe tomarse como un indicativo de subordinación, sino como una consecuencia lógica del ejercicio del derecho, pues cuando se contrata a un abogado se hace por las características que esa persona tiene.

Posteriormente, agregó que Colpensiones al ser una entidad pública debe rendir un informe ante las demás entidades del Estado, y a razón de ello les solicita a los abogados externos la realización de informes periódicos, empero esas situaciones por sí solas, no puede constituirse en indicativo de una relación laboral.

Simultáneamente, adujo que la suma arrojada por indemnización por despido injusto no está ajustada a derecho, toda vez que existió una mala interpretación por parte del despacho, respecto de la norma que consagra la indemnización por despido injusto, para los trabajadores oficiales.

Acto seguido, sostuvo que el reconocimiento del auxilio de cesantías y vacaciones a cargo de Colpensiones debe ser a partir del año 2013, data en la que se firmó el primer contrato de prestación de servicio y no desde el año 2010, debido a que no existió una sustitución patronal. (audiencia mins 5:42:40 a 5:54:33 Archivo 12 ED).

El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE LOS SEGUROS SOCIALES «PAR ISS», hizo un recuento de la naturaleza y creación del otrora ISS, al mismo tiempo recordó que esta entidad en la actualidad se encuentra

liquidada, por lo que no puede ser considerada sujeto procesal, en tanto no es acreedor de derechos y obligaciones.

Resaltó que las condenas emitidas en sede de primera instancia no tienen fundamento jurídico, puesto que no existió sustitución patronal entre Colpensiones y el Instituto de los Seguros Sociales, que estas entidades son totalmente diferentes.

Igualmente, mencionó que el Par ISS solo está facultado para administrar los bienes que fueron entregados por el ISS al momento de la liquidación, y para ejercer la representación en los procesos que se encontraban vigentes al momento de su liquidación.

Por otro lado, precisó que la demandante hizo incurrir en error al sentenciador de primera instancia con el único fin de revivir unos términos, ya que ella jamás se acercó al extinto ISS para realizar algún tipo de reclamación, de allí que deba declararse probada la excepción de prescripción.

Adicional a ello, expuso que de no tenerse en cuenta sus argumentos de alzada, debe considerarse que la prohibición de sustituir los poderes conferidos a la demandante se dio en ejercicio de la facultad contemplada en el CGP, que no puede ser equiparada un elemento subordinante.

Por último, pidió que se modifique la cuantía de la condena en costas, toda vez que la suma reconocida es muy alta, y no se ajusta a los parámetros establecido en el Código General del Proceso. (*audiencia mins 5:54:46 a 6:05:37 Archivo ED*).

El presente asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y el PAR ISS,

respecto de lo no incluido en la alzada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto n.º. 423 del 3 de octubre del 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte demandante y Colpensiones, como se advierte en los archivos 04 a 06 del expediente digital, los cuales son considerados en el contexto de este proveído.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional artículo 66 CPTSS, surge para la Sala verificar en primer lugar, si de las pruebas traídas al proceso era posible establecer que entre la demandante y el antiguo Instituto de los Seguros Sociales, existió en realidad un contrato de trabajo en los periodos que se suscribió entre las partes contratos de prestación de servicio; o si, por el contrario, como lo aducen las demandadas la relación se rigió conforme a lo acordado por un contrato civil.

De ser afirmativo el interrogante anterior, habrá de estudiarse si es dable predicar que entre el antiguo Instituto de los Seguros Sociales y el Colpensiones, se dio la figura de la sustitución patronal.

Así mismo, se validará si dicha vinculación se dio en el marco de una o varias relaciones contractuales.

Dilucidado lo anterior, habrá de establecerse si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción frente a las acreencias causadas en el periodo de vinculación deprecado.

Igualmente, se analizará si es procedente condenar a las demandadas al pago de prima de navidad, indemnización por no

consignación de las cesantías, y la indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

Finalmente, se determinará si esta es la oportunidad procesal adecuada para solicitar que se modifique la cuantía de las costas impuestas en sede primera instancia al Patrimonio Autónomo de Remanente del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

Antes de adentrarse la Sala en el estudio del interrogante planteado, es importante precisar que, no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos:

- i)** *Que entre el otrora ISS y la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicio profesionales, cuyo objeto era ejercer la defensa judicial de la entidad demandada:*

Nº. contrato	Vigencia	Folios
Nº. 4400000507	164 días	40 a 51
Otrosí n° 1 contrato N° 4400000507	51 días	37 -38
Nº.4400000376	120 días	46 a 51
Nº.4400001198	8 meses	52 a 59
Nº 4400001691	4 meses	60 a 67
Nº. 4400001980	5 meses	68 a 75
Nº. 44000009337	46 días	77 a 78

- ii)** *Que a través de otrosí modificadorio del contrato de prestación de servicio n° 4400001980 el antiguo Instituto de los Seguros Sociales cedió el contrato a Colpensiones (f. 87 a 90 Archivo 01 ED).*

- iii)** *Que entre la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes y Colpensiones celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios profesionales, los cuales tenían por objeto la*

*representación judicial y administrativa de la entidad como
abogada externa:*

Nº. contrato	Fechas de suscripción	Vigencia	Folios
Nº 02 de 2013	19/03/2013	11 meses	106 a 113
Otrosí n.º. 82 de 2013	27/02/2014	10/07/2014	114 a 115
Nº 164 de 2014	10/07/2014	11/07/2014 al 19/12/2014	116 a 126
Nº. 336 de 2014	31/12/2022	13/01/2015 al 30/06/2015	56 a 688 Archivo 02 ED
Otrosí al contrato nº 336 de 2014	30/06/2015	1 mes	128

- iv) Que el 9 de abril de 2018, la demandante reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de las acreencias laborales a las que tenía derecho por el tiempo que prestó sus servicios al ISS y a Colpensiones (f. 600 a 639 Archivo 01 ED).*
- v) Que, mediante oficio del 09 de mayo de 2018, Colpensiones denegó la solicitud elevada por la demandante (f. 640 a 653 Archivo 01 ED)*

Para adentrarnos en la disyuntiva trazada, vale memorar que la jurisdicción ordinaria laboral, es competente para conocer del presente asunto, como quiera que el extinto Instituto de los Seguros Sociales era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, misma calidad que ostenta la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

Así entonces, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto 3135 del 1968, la regla general es que las personas que prestes sus servicios para una EICE, tienen la calidad de trabajadores oficiales, salvo que desempeñen funciones de dirección, confianza y manejo; en el *sub examine* tenemos que la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes por todo el tiempo que estuvo vinculada, tanto con el ISS

como con Colpensiones se desempeñó en el cargo de abogada externa, actividad que no la excluye de la regla general, por tanto, es viable que los jueces laborales conozcan del proceso.

Del contrato de trabajo

Sea del caso recordar que el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio.

Por virtud del precepto normativo contenido artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante tratarse de un servicio personal, aquel no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

Sin embargo, ha orientado la doctrina y la jurisprudencia que la presunción en comento es simplemente legal y admite prueba en contrario, correspondiéndole desvirtuarla a quien se reputa empleador o empleadora.

Del recurso de alzada, se desprende que la cesura que realiza el PAR ISS y Colpensiones a la providencia recurrida, está encaminada a que el sentenciador dejó de lado, que la relación que unió a las partes contendientes, está regida netamente por un contrato de prestación de servicio.

En ese horizonte, debe recabar esta Corporación que de antaño la jurisprudencia especializada laboral ha ilustrado que, la firma de un contrato de prestación de servicios no traduce en sí mismo, que la relación se haya ejecutado con autonomía e independencia, así lo avocó en la sentencia SL609-2022, al puntualizar:

Esta Sala tiene asentado que, en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual, como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente,» en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral (Subrayas fuera del texto original).

Es de amplio conocimiento que en la legislación colombiana el elemento que distingue el contrato de trabajo de cualquier otra relación contractual, es la subordinación, por cuanto en las demás relaciones contractuales ya sea de tipo civil o comercial, en la mayoría de los casos se requiere de prestación personal del servicio y la remuneración, más no del elemento subordinante, esta característica es propia de los contratos de trabajo.

La subordinación implica que el empleador ejerza algún tipo de control sobre la actividad desarrollada por el trabajador, ya sea que vigile, controle o dirija su actuar en la prestación del servicio.

Elucidado lo anterior, esta Corporación pasa auscultar el material probatorio allegado al *dossier*, para verificar si en el presente trámite concurren los tres elementos señalados en la ley, para la consecución del contrato de trabajo alegado en el libelo genitor.

Como se advirtió en los hechos relavados de prueba, obran en el plenario diversos contratos de prestación de servicios, suscritos entre la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes y el otrora Instituto de los Seguros Sociales, relación contractual que en diciembre del año 2012, fue cedida a la Administradora Colombiana de Pensiones –

Colpensiones, entidad con la que suscribió contratos de prestación de servicio desde 2013 a julio de 2015.

Contratos que, en ambos entes públicos, conservan el mismo objeto, esto es, la prestación del servicio profesional de abogado con miras a la representación judicial y administrativa de la entidad como abogada externa.

De los múltiples contratos adosados a folios 37 a 128 Archivo 01 ED, se desprende la prestación personal del servicio y la remuneración, sin que de ellos se pueda vislumbrar subordinación.

Para efectos de verificar la forma en cómo se desarrollaron los mencionados contratos, el Juzgador de primera instancia, escuchó las declaraciones de las señoras Beatriz Martínez Quintero (mins 13:36 a 1:24:22 Archivo 11 ED) y Celsa Patricia Esquivel Hernández (Mins 2:24:94 a 4:26:48 Archivo 11 ED).

La primera sostuvo que conoció a la abogada Jadilly Ramaiti en las instalaciones del antiguo ISS, porque fueron compañeras de trabajo, ambas trabajaban como abogadas externas del ISS, ejerciendo la defensa judicial de la entidad, tenían a su cargo 300 procesos, en los que debían contestar la demanda y tramitar el proceso hasta su finalización, además de alimentar el aplicativo designado por el ISS en el que se reportaban todas las actuaciones y etapas procesales, también tenían a su cargo el cobro de costas.

Adujo que para esa época tenían mucha carga laboral, que no les permitía tener negocios diferentes a la defensa judicial del ISS, que incluso los obligaban asistir todos los viernes a las instalaciones del ISS, salvo que tuvieran audiencia, en dichos casos era posible que no asistieran, pero debían llevar el comprobante que estaban en una diligencia, señaló que en las instalaciones del ISS los abogados externos tenían una oficina, además de contar con materiales necesarios para ejercer la labor, que constantemente les realizaban

capacitaciones a las que no podían faltar, porque las directrices las daban desde Bogotá.

Informó que la demandante al igual que todos los abogados externos tenía un jefe inmediato, quien era el encargado de supervisar las funciones que realizaban los abogados, que este recibía ordenes desde Bogotá, resaltó que no eran independientes en su labor, debido a que debía ceñirse a los lineamientos de la entidad, que incluso el antiguo Instituto de los Seguros Sociales tenía unos formatos para contestar las demandas, que eran obligatorios, les daban instrucciones para la defensa las cuales debían seguirse de manera obligatoria, que esas pautas se las daban verbalmente, por correo electrónico y a través de circulares, que los amenazaban con no renovarles el contrato y con la iniciación de procesos disciplinarios ante la procuraduría, que no podían disponer de su tiempo, debían pedir permiso para faltar a una audiencia y autorización para sustituir los poderes.

Mencionó que el horario era de obligatorio cumplimiento, que cuando no tenían audiencias les tocaba asistir al ISS, que la relación laboral fue continua, no hubo interrupciones y apuntó que solo fungió como abogada externa del ISS, que no trabajó para Colpensiones, pero sus compañeros le contaron que, aunque cambiaron de entidad siguieron con las mismas condiciones laborales.

En similares contornos, la señora Celsa Patricia Esquivel Hernández, aseveró conocer a la demandante porque fueron compañeras de trabajo en el ISS y Colpensiones, que las funciones de la demandante eran contestar demanda, asistir a audiencias, a capacitaciones y rendir informes, que el ISS les daba todos los elementos para ejercer la labor, tenían oficina, impresora, papel, entre otros implementos, que en Colpensiones no tenían un sitio para

los abogados porque esa entidad inició como un plan piloto, y las instalaciones eran muy pequeñas.

Indicó que los abogados externos recibían ordenes, que apenas los contrataban la Dra. Nila, la Jefe de Jurídica, pedía una memoria en la que cargaba todos los formatos, formatos que debían seguirse al pie de la letra, que cuando venía el Director General de Colpensiones se le pedía a todos los abogados enviar memoriales a los despachos judiciales para que se aplazaran las audiencias, insistió en que su labor no era autónoma, que los administrativos del ISS los dirigían para ejercer la defensa, inclusive les decían que excepciones proponer, que cuando se crearon los Juzgados de Pequeñas Causas, los obligaban a proponer la excepción de falta de jurisdicción y competencia, pese a que los abogados daban su concepto de no proponer esa excepción, les decían que si tenía que hacerlo o de lo contrario los sancionaría y les cancelarían el contrato.

Precisó que para contestar la demanda se debía seguir el protocolo establecido por la entidad, la defensa no se realizaba de manera libre ni autónoma porque los abogados debían seguir las circulares y lineamientos enviados desde Bogotá, se les establecía un tiempo para consultar con el master 7 y para reclamar poderes, que los domingos les enviaban correos en los que solicitaban informes que debían ser remitidos ese mismo día, que en una oportunidad recibieron una capacitación del Jefe de Jurídica Nacional, que vino desde Bogotá el cual les indicó que estaban perdiendo muchos procesos porque no se ceñían a los protocolos.

Relató que en los contratos no había cláusula de exclusividad, pero no podían sustituir los poderes a discrecionalidad, necesitaba autorización expresa de la entidad, para ello debían enviar un correo en el que informaran las razones por las que no podían asistir a una audiencia, y ellos ya decidían si podían o no sustituir el poder.

Añadió que los abogados tenían a su cargo 300 procesos cuando estaban en el ISS, en Colpensiones también fueron 300, pero los bajaron a 200, que la carga laboral era tanta que les impedía prestar sus servicios en otras entidades, que las capacitaciones y reuniones eran de obligatorio cumplimiento.

Con lo antelado, se desprende que la decisión de primera instancia, de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el extremo pasivo de la litis, fue acertada.

Véase como las deponentes son claras en afirmar que jamás ejercieron su profesión de manera autónoma e independiente, en tanto estaban supeditas a las pautas e indicaciones que daba las entidades para la que prestaban sus servicios; dichos que se pueden corroborar con los correos arrimados al legajo, en varios de ellos se observa que se les llamaba la atención por no cumplir con los requerimientos, por no allegar los soportes necesarios, por no presentar recursos de apelación y por la excepción de falta de competencia, al punto de amenazarlos con retener el pago de los honorarios hasta que cumplieran con las indicaciones. (f. 261 y 262 Archivo 01 ED).

También se observan diferentes correos, contentivos de citaciones para asistir a capacitaciones, charlas y eventos sociales, correos en los que de manera clara, se les indicaba que la asistencia era obligatoria.

Como si estos no fueran suficientes, igualmente reposan mensajes de datos en los que se les solicitaba allegar informes de gestión, cuando estaban en vacancia judicial, y se les advertía que estar en el periodo de vacancia no era un eximente para cumplir con sus obligaciones contractuales. (f. 253 a 400 Archivo 01ED).

Vistas, así las cosas, aunque la abogacía ha sido calificada como una profesión liberal, en el *sub lite* no se observa esa independencia,

en la medida que las demandadas no pueden predicar que el actuar de la demandante era autónomo, cuando los directivos de ambas instituciones eran los encargados de crear los formatos para contestar las demandas, y eran enfáticos en manifestar que la defensa judicial se limitaba al seguimiento de protocolos y circulares emitidas por la empresa.

Si bien, Colpensiones y el PAR ISS en la alzada mencionaron que la prohibición de sustituir los poderes es una facultad otorgada por el estatuto procesal, que no puede tenerse como elemento subordinante, e informaron que al contratar un abogado se hace por las características que ese profesional tiene, por tanto, debe ser él quien ejerza la defensa.

Esta Judicatura no desconoce que por lo general los contratos celebrados entre profesionales del derecho, obedece a un contrato *intuitu personae*; sin embargo, eso no implica que la entidad ejerza un constante control y vigilancia en las actividades desarrolladas por el profesional, en procura de limitar su independencia.

En conclusión, aunque se allegaron contratos de prestación de servicio, en la práctica existió una verdadera relación laboral, pues la subordinación es ajena a los contratos de orden civil y de las resultas del proceso se desprende que la señora Jadilly Ramaiti recibía órdenes del ISS y de Colpensiones, para el cumplimiento de la actividad contratada, ordenes que iban más allá de una simple coordinación en la actividad a desarrollar.

De la sustitución patronal

La figura de la sustitución patronal se encuentra consagrada en el artículo 67 del CST, normatividad que la define como todo cambio de un patrono por otro.

En la legislación colombiana para que se pueda configurar la sustitución patronal, la especializada jurisprudencia laboral ha

establecido el cumplimiento de tres requisitos, a saber: «(i) cambio de empleador, (ii) continuidad de empresa o identidad de establecimiento, y (iii) continuidad en los servicios que presta el trabajador». (SL3147-2022)

En el *sub judice*, es plausible predicar que se dio la figura de la sustitución patronal, por cuanto el antiguo Instituto de los Seguros Sociales en el año 2012, al finalizar su proceso liquidatorio, cedió el contrato de prestación de servicios, que había suscrito con la abogada Jadilly Ramaiti Cifuentes (f. 87 a 90 Archivo 01 Ed) a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, entidad que la sustituyó en la administración del RPMD.

A más de lo anterior, Colpensiones siguió desarrollando el mismo objeto social que el otrora ISS, en tanto administraba los recursos pensionales de los afiliados al régimen de prima media y conforme a las pruebas documentales y testimoniales traídas al juicio, la demandante prestó sus servicios de manera continua desde el año 2009 hasta julio de 2015, que se dio por terminada la relación laboral.

En ese sentido, en el caso de marras, debe declararse que entre el extinto Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, se configuró una la sustitución patronal.

Entonces, la vinculación de la demandante al otrora ISS, estuvo precedida de un contrato de trabajo a término indefinido, relación que luego fue sustituida por Colpensiones.

De los extremos temporales

Frente a esta temática, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en proveído SL4816-2015 explicó «que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos,

en los que se ha estimado que las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real».

En el caso particular según la documentan anexa al expediente (f. 95 a 101 Archivo 01 ED), las actas de iniciación del contrato muestran que:

ENTE PÚBLICO USUARIO	DESDE	HASTA	DÍAS DE INTERRUPCIÓN
ISS	26/08/2009	18/01/2010	
ISS	20/01/2010	10/07/2010	1 día
ISS	1/09/2010	30/11/2010	50 días
ISS	2/12/2010	11/04/2011	1 día
ISS	9/06/2011	11/02/2012	57 días
ISS	1/03/2012	9/07/2012	19 días
ISS	10/07/2012	20/12/2012	1 día
COLPENSIONES	13/01/2013	30/03/2013	0 días
COLPENSIONES	01/04/2013	28/02/2014	0 días
COLPENSIONES	01/03/2014	10/07/2014	0 días
COLPENSIONES	11/07/2014	19/12/2014	0 días
COLPENSIONES	15/01/2015	30/06/2015	0 días
COLPENSIONES	1/07/2015	30/07/2015	0 días

En ese orden, entre la firma de un contrato y otro existió una interrupción mayor a 30 días, de allí que, en principio, se considere que existió solución de continuidad, por cuanto se desquebrajó la unidad contractual por un lapso relevante superior a 50 días; sin embargo, de los testimonios recidos por el sentenciador de primera instancia, indicaron que la relación laboral fue continua, que no hubo interrupción, que si bien se demoraban en la firma del contrato por temas presupuestales o por coordinación, los abogados externos seguían ejerciendo la defensa judicial de la entidad, ya que esta circunstancia no era óbice para cesar las actividades contractuales.

En esa senda, al haber prestado la demandante sus servicios de manera continua al Instituto de los Seguros Sociales, entidad que luego fue sustituida por Colpensiones, a juicio de esta Corporación debe considerarse que su vinculación se dio en el marco de una sola relación laboral.

Máxime, si se tiene en cuenta que la continuidad del servicio no se basa en que la relación este regida durante todo el tiempo de su duración por un mismo contrato, sino en la prestación del servicio se dé de manera prolongada para una misma entidad. Adicionalmente, las demandadas no presentaron ninguna prueba encaminada a desvirtuar, que la prestación del servicio se dio de manera continua.

Entonces, el contrato de trabajo de la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes se desarrolló desde el 27 de agosto de 2009 hasta el 30 de julio de 2015, sin solución de continuidad.

De la prima de navidad

El apelante activo asegura que, por ser una trabajadora oficial, tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de navidad, derecho que le fue negado en sede primera instancia.

De entrada, considera este juez Colegiado que le asiste razón en sus pedimientos, al tenor literal del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, todos los trabajadores oficiales tienen derecho a que se les pague la prima de navidad, norma que establece como única excepción para percibir esta prerrogativa, que por virtud de un pacto, convenio o laudo arbitral el trabajador oficial tenga derecho a percibir primas anuales similares, cosas que no ocurre en el particular o al menos no se demostró.

Por lo tanto, no resulta razonable que se niegue este beneficio a la demandante, cuando por disposición legal se encuentra cobijada a percibirlo.

De la prescripción

Para proceder al estudio de la excepción de prescripción se debe recordar, *«que las acciones judiciales destinadas a la comprobación de la manera como ocurrió un hecho o que se reconozca un estado jurídico, como lo es el caso de la declaración de un contrato de trabajo*

y sus extremos temporales son imprescriptibles,» lo que se extingue con el paso del tiempo son los derechos de crédito y obligaciones que emanan de ellos... (SL3321-2022).

Bajo ese entendido, de conformidad con los artículos 151 del CPTySS y 488 del CST, las acciones que persiguen el reconocimiento de los derechos laborales prescriben en un lapso de tres años, contados a partir del momento en el que cada uno se hizo exigible, de allí que quien pretende en el reconocimiento de acreencias laborales deberá reclamarlas dentro del término oportuno.

Término que puede ser interrumpido por un periodo igual a la inicial, con la simple reclamación escrita que realice el trabajador a su empleador.

La prescripción es la sanción que se le impone al trabajador por la inactividad en la reclamación de las acreencias o créditos laborales, cuya consecuencia es la extinción de la obligación.

Desde esa óptica, como la relación laboral término el 30 de julio de 2015, la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes tenía hasta el 30 de julio de 2018 para reclamar las acreencias laborales emanadas de dicha relación laboral, la reclamación administrativa se radicó el 09 de abril de 2018, (f. 600 a 639 Archivo 01 ED), y la demanda se presentó el 24 de mayo de 2018 (f. 36 Archivo 01 ED), esto es, antes del fenecimiento de dicho término, debe entenderse que las acreencias laborales causadas con anterioridad al 30 de julio de 2012, fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo, a saber, 3 años antes de la terminación del contrato.

No obstante, en lo atinente a la prescripción para el derecho al auxilio a las cesantías, copiosa es la jurisprudencia de la Alto Tribunal Laboral, en informar que durante la relación laboral no opera el fenómeno extintivo para esta obligación, por cuanto este auxilio solo es exigible cuando fenece el vínculo laboral, es así que

como bien lo manifestó el *a quo* no se encuentran afectas con prescripción las cesantías de la demandante, toda vez que la demanda se presentó antes de trienio establecido en la ley.

Respecto de las vacaciones, aunque aplica la prescripción de tres años, lo cierto es que una vez causadas, el empleador tiene un año de gracia para definir en que época va otorgar el derecho en favor del trabajador, es decir, que solo se hacen exigible cuando finaliza el periodo de gracia. Así pues, fueron afectadas por el paso del tiempo las vacaciones causadas en el primer año de trabajo de la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes.

Liquidaciones.

De los contratos allegados al *dossier* se desprende que los salarios de la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes, por todo el interregno que duró la relación laboral fueron:

Año	Salario
2009	\$ 4.473.000
2010	\$ 4.473.000
2011	\$ 4.820.400
2012	\$ 5.099.983
2013	\$ 5.100.000
2014	\$ 5.369.565
2015	\$ 5.777.964

promediados porque las cuentas de cobro, denotan salarios variables para estos periodos

Primas de navidad

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, la demandante tendrá derecho a (1) un mes de salario, por cada año de servicios, al hacer las operaciones de rigor esta Sala observa que se le adeuda a la demandante la suma de **\$15.568.371**, por lo que habrá de revocarse la sentencia de primer grado en lo concerniente a este aspecto.

PRIMA DE NAVIDAD			
AÑO	INICIO	FINAL	SALARIO
2012	1/01/2012	31/12/2012	\$ 1.728.327

2013	1/01/2013	31/12/2013	\$ 5.100.000
2014	1/01/2014	31/12/2014	\$ 5.369.565
2015	1/01/2015	31/07/2015	\$ 3.370.479
TOTAL			\$ 15.568.371

Auxilio de cesantías

Como se manifestó en precedencia la demandante tiene derecho a percibir el auxilio de cesantías desde el año 2009, en tanto estos emolumentos no se encuentran afectados por el fenómeno extintivo.

De conformidad con el artículo 249 del CST, el empleador está obligado a cancelar (1) un mes de salario por cada año de servicio o proporcional al tiempo laborado, el *a quo* tasó este beneficio en la suma de \$26.120.249, sin contabilizar las cesantías causadas desde 27 de agosto de 2009 al 30 de agosto de 2010, al considerar que se encontraban prescritas, empero como se mencionó en líneas precedente estas acreencias no fueron afectas por fenómeno prescriptivo, de allí que habrá de modificarse la sentencia de primera instancia y ordenar que las cesantías asciende a la suma de \$29.786.552.

AÑOS	FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DIAS LABORADOS	SALARIO	TOTAL
2009	26/08/2009	31/12/2009	125	\$ 4.473.000	\$ 1.553.125
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 4.473.000	\$ 4.473.000
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 4.820.400	\$ 4.820.400
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 5.099.983	\$ 5.099.983
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 5.100.000	\$ 5.100.000
2014	1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 5.369.565	\$ 5.369.565
2015	1/01/2015	31/07/2015	210	\$ 5.777.964	\$ 3.370.479
TOTAL					\$ 29.786.552

Intereses a las cesantías

Con fundamento en el artículo 5 y 40 del Decreto 1045 de 1978, el Juzgador de primera instancia reconoció los intereses moratorios en la suma de \$153.483; por los intereses causados entre el 10 de abril al 30 de julio de 2015; no obstante, los intereses a las cesantías del año 2013 y 2014 no se encontraban prescritos, de ahí que deba

modificarse la sentencia apelada en este punto, al realizar las operaciones aritméticas el valor de los intereses a las cesantías es de \$1.393.975.

Vacaciones

En el juicio no se comprobó que la demandante hubiese disfrutado de las vacaciones, razón por la que, deberá compensarse; el valor reconocido por el Juzgado asciende a \$17.641.000, empero los cálculos realizados por esta Sala, conforme los parámetros del artículo 47 del Decreto 1848 de 1969, arrojan la suma de \$14.244.286, aspecto que será modificado en la sentencia de primer grado.

FECHA DE INICIO	FECHA FINAL	DIAS LABORADOS	SALARIO	TOTAL
26/08/2010	31/12/2010	125	\$ 5.777.964	\$ 1.003.119
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 5.777.964	\$ 2.888.982
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 5.777.964	\$ 2.888.982
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 5.777.964	\$ 2.888.982
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 5.777.964	\$ 2.888.982
1/01/2015	31/07/2015	210	\$ 5.777.964	\$ 1.685.240
TOTAL				\$ 14.244.286

De la indemnización moratoria y la sanción por la no consignación de las cesantías

Frente a este tópico es relevante advertir que la sanción moratoria de los trabajadores oficiales se rige por los Decretos 2127 de 1945 y 797 de 1949, a este grupo de trabajadores no le son aplicables las disposiciones del artículo 65 del CST, en atención a lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del mismo estatuto.

El Alto Tribunal laboral en sentencia SL1408-2021 recordó «(...) la indemnización moratoria que prevé el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de Ley 789 de 2002, fue establecida para los trabajadores particulares, mientras que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, contiene la relativa a los trabajadores oficiales y que, »

pese a que una y otra comparten algunas características para su imposición, como la de no ser automáticas e inexorables, difieren en el momento en que se empieza a causar cada una y en la forma de liquidación, al establecerse por ejemplo, para la última, un plazo de gracia de 90 días, luego de la terminación del contrato de trabajo...

Lo arriba indicado es importante, toda vez que al no operar de manera automática e inexorable, ello implica que, para la procedencia de la sanción moratoria, debe aparecer de manera palmaria que el empleador no ha obrado de buena fe al no pagar a su trabajador lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, es decir, que se evidencie una intención de perjudicar patrimonialmente a quien tiene derecho a recibir el pago de las acreencias laborales.

En el *sub judice*, arguyó la demandante que es procedente condenar a las demandadas al pago de estas sanciones, en tanto existió mala fe del antiguo Instituto de los Seguros Sociales y de Colpensiones al encubrir la relación laboral, disfrazándola de un contrato civil de prestación de servicio.

Inveterada es la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, en afirmar que no es procedente absolver al empleador del pago de las indemnizaciones moratorias, amparados en el argumento de que existió buena fe, porque el actuar del demandado se dio en apego al negocio acordado.

Al respecto en proveído SL825-2019 expuso:

«...En ese escenario, recuerda la Corte que en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL 9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de los contratos de prestación de servicios que entidades como la demandada suscriben con personas como el accionante,» o de su mera afirmación de que obra convencida de estar actuando conforme a derecho al no

tener por laboral el vínculo que de allí se desprende, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todo el acervo probatorio para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora sobre la que se discurre.

Así las cosas, encuentra la Corte que en el caso concreto no existen pruebas ni razones convincentes que justifiquen la conducta del ISS, pues los nueve contratos de prestación de servicios que refiere el ad quem suscribió tal institución con el demandante, no demuestran buena fe, sino la clara intención de la demandada de acudir de manera sistemática a supuestos contratos administrativos de prestación de servicios, como los regulados por la ley 80 de 1993, para ocultar verdaderas relaciones contractuales laborales y burlar el pago de derechos de ellas derivados, establecidos a favor de quienes a la postre son realmente sus trabajadores. (Subrayas fuera del texto original).

Bajo ese contexto jurisprudencial, como entre el ISS, Colpensiones y la demandante no existió un solo contrato de prestación de servicio, sino que se suscribieron múltiples contratos que hicieron que el vínculo se prolongara el tiempo, y la demandante estuviese en continua subordinación, no es dable pregonar que el actuar del ISS fue de buena fe, en consecuencia, le asiste razón al extremo activo y debe condenarse a la entidad enjuiciada al pago de las indemnizaciones deprecadas.

Para calcular el valor de la indemnización moratoria, el término para contabilizar la sanción inicia al día siguiente del vencimiento de los 90 días de gracia, que tenían las entidades demandadas para satisfacer la obligación.

En ese senda, como la relación laboral finalizó el 30 de julio de 2015, los 90 días de gracias comienza a partir del día siguiente, término que se cumplió el 28 de octubre de la misma anualidad. Como el último salario devengado por la señora Jadilly Ramaiti lo fue de \$5.777.964, el salario de un día es de \$192.598, suma que deberá cancelar solidariamente las demandadas desde el 29 de octubre de 2015, hasta que se haga efectivo el pago de las acreencias adeudadas.

Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no hay lugar a imponer esta sanción, por cuanto esta indemnización no es aplicable a los trabajadores oficiales, sino a los trabajadores particulares, así lo ha sentado la especializada jurisprudencia laboral en reiterados pronunciamientos SL2967-2018 y SL1106-2021, entre otros.

Despido injusto

Es menester indicar que al ser el trabajador la parte débil de la relación laboral, cuando se pretende la declaratoria del despido injusto, al trabajador demandante le basta con demostrar el hecho del despido y al empleador demandado le corresponde acreditar que no incurrió en una conducta contraria a derecho, y que el despido está amparado en una justa causa.

En el *sub examine*, la terminación del contrato de trabajo de la demandante obedeció a la expiración del término pactado en el contrato de prestación de servicio; sin embargo, dicha causal no se encuentra enmarcada en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, de modo que sin lugar a más elucubraciones debe declararse que el despido de la demandante no se encuentra amparado en una justa causa, por tanto, deviene injustificado.

Bajo ese panorama, para calcular el valor de la indemnización por despido injusto, en favor de la demandante Ramaiti Cifuentes,

debe acudirse a lo normado en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, normatividad aplicable a los trabajadores oficiales.

En el caso de los trabajadores oficiales, se aplica la figura del plazo presuntivo, conforme a lo reglado en los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, los cuales señalan que cuando no se establezca el plazo del contrato o se diga que es indefinido se entiende celebrado por (6) seis meses, prorrogables de forma automática.

El plazo presuntivo se cuenta desde la fecha de la vinculación laboral de los trabajadores oficiales, desde esa perspectiva como el despido sin justa causa implica un lucro cesante, la indemnización debe corresponde al tiempo que faltare para cumplirse el plazo presuntivo.

En ese sendero, como mediante otrosí n°1 del 30 de junio de 2015, Colpensiones modificó el contrato de prestación servicio profesionales n° 336 de 2014 (f.128 Archivo 01 ED), celebrado con la demandante para indicar que el contrato se prorrogaría por 1 mes, y esos contratos en el trámite judicial fueron declarados contratos de trabajo a término indefinido.

En virtud del término presuntivo de los artículo 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, se entiende que ese contrato estaba vigente por 6 meses, esto es desde el 01 de julio al 31 de diciembre de 2015; empero, como la labor solo se ejecutó hasta el 30 de julio de 2015; a la demandante le faltaban 5 meses, y es por ese tiempo que se debe calcular la indemnización por despido injusto suma que equivale a \$28.889.820, que es inferior a la reconocida por el *a quo*, es así que le asiste razón a Colpensiones, y debe modificarse este aspecto en la sentencia de primera instancia.

Se destaca que todos los valores reconocidos en esta instancia deberán se indexados hasta el momento de su pago.

De los aportes a la seguridad social en pensiones

Encontrándose acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 27 de agosto de 2009 hasta el 30 de julio de 2015, tiempo en el cual no se reportan las cotizaciones a pensión en favor de la demandante, pese a que era obligatoria la afiliación al sistema pensional conforme la Ley 100 de 1993, puntualmente en lo contemplado en sus artículos 15, 17 y 22, es ineludible llegar a la misma conclusión de la sentencia analizada, esto es, que los aportes a pensión constituyen un derecho cierto e irrenunciable, pues está demostrada la certeza del derecho en favor de la trabajador, más aún en la órbita de lo que representa para este de cara a la construcción de su derecho pensional.

Por lo anterior, es claro que tanto el ISS representado por el PAR ISS como Colpensiones deben cancelar el cálculo actuarial por el periodo que la demandante prestó sus servicios a estas entidades, el que se deberá cancelar en los términos fijados por el juez de primer grado.

De la solidaridad

Frente a la Condena solidaria entre Colpensiones y el Par ISS, debe manifestar esta Corporación, que dicha solidaridad solo abarca los derechos laborales causados con anterioridad a la cesión del contrato de trabajo, luego de la cesión del contrato quien debe responder por esas obligaciones es Colpensiones.

De las costas procesales

En lo atinente a la condena en costas fulminada en la sentencia de primera instancia, se concluye que procede esta de conformidad con lo establecido en el artículo 365 CGP, debido a que no salieron avante sus argumentos, en consecuencia, al resultar vencida en juicio, hay lugar a su imposición; sin embargo, en lo atinente a su cuantificación, que es lo alegado por el PAR ISS como punto concreto de su inconformidad frente a la decisión del *a quo* a este respecto, se

hace necesario precisar que el momento procesal oportuno para presentar objeciones frente al monto de las expensas y agencias en derecho, lo es en el auto que liquida costas, a través de los recursos de reposición y apelación contra el mismo – artículo 366- #5 CGP -, por lo que se abstiene la Sala de emitir pronunciamiento sobre el punto en esta sede judicial.

Colofón de lo expuesto, se modificará la sentencia recurrida en los aspectos descritos y se revocará el numeral séptimo en el sentido de reconocer el derecho a las primas de navidad y la sanción moratoria. Costas de esta instancia a cargo del PAR ISS, por cuanto le resultado desfavorable el recurso de apelación, se fija como agencias en derecho el equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia n° 244 del 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** solidariamente al Instituto de los Seguros Sociales representado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS- PAR ISS administrado por la Sociedad fiduciaria del Desarrollo Agropecuario S.A. Fidagraria S.A. y Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante señora Jadilly Ramaiti Cifuentes los siguientes valores:

Cesantías \$29.786.552

Intereses a las cesantías \$1.393.975.

Vacaciones \$14.244.286

Indemnización por despido sin justa causa: \$28.889.820

SEGUNDO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y séptimo de la sentencia confutada para en su lugar:

- **DECLARAR:** que entre la señora Jadilly Ramaiti Cifuentes y el extinto Instituto de los Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones existió una sola vinculación laboral, la cual se mantuvo vigentes desde el 27 de agosto de 2009 hasta el 30 de julio de 2015.

- **CONDENAR:** a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante señora Jadilly Ramaiti Cifuentes la suma de \$15.568.371, por concepto de prima de navidad causadas desde el año 30 de julio de 2012 al 2015.

- **ORDENAR** que solidariamente el Instituto de los Seguros Sociales representado por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS- PAR ISS administrado por la Sociedad fiduciaria del Desarrollo Agropecuario S.A. Fiduagraria S.A. y Colpensiones deben reconocer a la demandante la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949, desde el 29 de octubre de 2015, hasta que se haga efectivo el pago de los derechos laborales adeudados.

- **ABSOLVER** a las demandadas del pago de la sanción por no consignación de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por las razones expuesta en la parte motiva de esta providencia.

TERECERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO: COSTAS de esta instancia a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de los Seguros Sociales- PAR ISS.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Call-Verif

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Call-Verif

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Mi desacuerdo con la sentencia es frente a los términos en que se profirió la condena solidaria. Si bien en la parte motiva se señala que al PAR ISS se condena por el tiempo hasta el que estuvo vinculada con el ISS, no se tuvo en cuenta en la parte resolutive pues se declaró el pago solidario del total de las prestaciones. Asimismo, la condena por sanción moratoria no puede ser solidaria, puesto que a la terminación del contrato de trabajo el ISS ya se encontraba liquidado. Si la sanción se otorga por el no pago de salarios y prestaciones al finalizar el contrato de trabajo, como este se dio ya operada la sustitución patronal, no podía endilgársele responsabilidad.

Firma digitalizada para
act. judicial



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

Magistrado