



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente

SENTENCIA No. 171
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 40

Guadalajara de Buga, veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023).

Proceso Ordinario Laboral de **MARISOL MINA OCORO** contra **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADOS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**
Radicación N° 76-001-31-05-012-2013-01101-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali - Valle, el veintiséis (26) de mayo del dos mil dieciséis (2016). Se precisa que el asunto fue repartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.



I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La señora MARISOL MINA OCORO, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a fin de obtener con sus pretensiones, la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 05 de mayo de 2009 al 30 de noviembre de 2012. Como consecuencia de ello, se ordene el pago de las todas las prestaciones sociales legales y extralegales causadas en todo el tiempo de vinculación, así como las vacaciones; indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo, la cual deberá ser determinada conforme lo dispone el art. 5 de la convención colectiva; indemnización moratoria por la no consignación oportuna y anual del auxilio de cesantías a los fondos; indemnización moratoria por el no pago de las cesantías, salarios y demás prestaciones sociales causadas a la fecha de terminación del contrato de trabajo; indemnización por el pago retardado de los intereses a las cesantías. También solicitó el reconocimiento y devolución de los valores que a título de retención en la fuente se le descontó; al reajuste del salario mensual con el IPC, y el pago de las sumas resultantes de la nivelación del salario; y la indexación de todas las sumas. Y el pago de las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, relató que prestó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, unos servicios de carácter personal, subordinados e indelegables entre el 05 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012, fecha en la cual, el mencionado instituto dio por terminado el contrato de manera injusta.

Señaló que, ejerció el cargo de auxiliar de servicios administrativos; que las funciones que debió cumplir se encuentran enlistadas en los contratos de prestación de servicios



Aseveró que, siempre ejecutó sus labores bajo la subordinación y control permanente de sus superiores jerárquicos, sometida a la jornada diaria máxima legal de ocho horas, la cual debía cumplir obligatoriamente, y que en ocasiones por necesidad del servicio se extendía en tiempo extraordinario. Que, cualquier incumplimiento a la jornada implicaba el permiso correspondiente de los superiores. Que, no se le permitió ejercer sus funciones por intermedio o ayuda de terceros, ni mucho menos delegar.

Expuso que, percibió una remuneración periódica cada mes, cuyo monto variaba con el tiempo y contratos firmados; que en los tres últimos años alcanzó un promedio de \$ 849.787. Adujo que, en la planta fija del instituto existieron funcionarios que cumplieron las mismas funciones en el cargo de técnico de servicios administrativos, en el cual devengaban para el año 2009 - \$ 1.447.949; año 2010 - \$ 1.476.908; año 2011 - \$ 1.523.726; año 2012 - \$ 1.599.912; y para el año 2013 - \$ 1.638.950.

Aseguró que, el ISS de mala fe le impuso la firma de unos contratos de prestación de servicios que de manera continua se prorrogaron. Que, envió derecho de petición a la PREVISORA S.A LIQUIDADOR del ISS, el día 25 de mayo de 2013, solicitando la cancelación de sus derechos laborales, prestacionales y convencionales, pero no obtuvo respuesta.

Refirió que, siempre tuvo la condición de trabajadora oficial. Que, en la entidad demandada existe el sindicato nacional de trabajadores de la Seguridad Social, el cual se encuentra debidamente registrado ante el Ministerio del Trabajo; que dicho sindicato firmó con el ISS la convención colectiva de trabajo con vigencia entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004, la cual se prorrogó dado que con posterioridad no se firmaron nuevas convenciones.

Enunció que, la terminación unilateral e injusta por parte del ISS le causó además de los perjuicios materiales, perjuicios morales representados en el impacto psicológico y deterioro moral, toda vez que ejecutó el cargo con la mayor responsabilidad y cumplimiento. Que, por su edad se le ha dificultado



a consecución de una fuente de trabajo y subsistencia digna para su y grupo familiar.

Que, del reconocimiento y pago de los honorarios por parte del ISS, se le retuvo de manera injustificada e ilegal la correspondiente retención en la fuente, valor que estima le deberá ser reintegrado, ya que le fue descontado por el ISS sin tener la obligación de pagarlo.

1.2. La contestación de la demandada Instituto de Seguros Sociales Liquidado.

El apoderado judicial de la entidad dio respuesta a la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la demandante. Propuso las excepciones de falta de causa por inexistencia de la relación laboral, inexistencia de las obligaciones demandada, cobro de lo debido, buena fe e innominada. Como fundamento de su defensa, reiteró que no existió relación laboral con la señora MARISOL MINA; que la vinculación la demandante obedeció a lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y demás normas concordantes, las cuales no generan relación laboral ni mucho menos el reconocimiento de prestaciones sociales.

1.3. La contestación de la demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Al dar respuesta a la demanda, el apoderado judicial de la entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, prescripción, genérica, entre otras. Señaló la parte pasiva como razón de su defensa que, la demandante no tuvo ninguna clase de vínculo jurídico, legal, reglamentario, contractual o laboral con la entidad.

Indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva para responder por unas presuntas obligaciones generadas en una relación laboral, de la cual no ha sido parte. Concluyó que no existe ningún fundamento para su vinculación.



Destacó que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se encuentra en cabeza del Ministerio de Protección Social y del Trabajo, no en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.4. La contestación de la demandada Ministerio de Salud y Protección Social.

Al dar respuesta a la demanda, la apoderada judicial de la entidad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento de suma alguna. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, inexistencia de la solidaridad entre el ISS y el Ministerio, prescripción, declaratoria de otras excepciones. Enunció la parte pasiva como razón de su defensa que, no tuvo directa ni solidariamente relación laboral entre la demandante y el ISS. Que no puede responder por derechos por definirse ni muchos menos relacionado con una relación laboral en la que fue el empleador una entidad descentralizada como el ISS, que goza, de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo cual le permite desde sus facultades legales y constitucionales la asunción de responsabilidades.

Concluyó que no siendo la entidad empleadora de la demandante no le adeuda suma alguna por ningún concepto, siendo el ISS el organismo encargado del pago de las acreencias laborales; que no es posible jurídicamente derivar responsabilidad alguna contra el Ministerio por el pago de salarios y acreencias laborales.

1.5 Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 26 de mayo de 2016 el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN denominada
“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, respecto***



de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL**, sobre la totalidad de las pretensiones reclamadas por la señora **MARISOL MINA OCORO** de conformidad con lo explicado en esta decisión judicial.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADOS LOS DEMÁS EXCEPTIVOS, formulados por la entidad accionada **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN hoy P.A.R I.S.S** y al MIN. DE HACIENDA de conformidad con las contestaciones que cada uno hiciera para este caso.

TERCERO: DECLARAR que entre el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy P.A.R I.S.S**, en su condición de empleador, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, Representante Legal, Doctor Luis Fernando Cruz Araujo, o quien haga sus veces, y la señora **MARISOL MINA OCORO, identificada con la C..C 66.747.041** fue trabajadora oficial, existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo regido por el principio de la primacía de la realidad, por el periodo comprendido entre el **05 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012**, el cual terminó por decisión injusta por parte del empleador.

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy P.A.R I.S.S, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, Representante Legal, Doctor Luis Fernando Cruz Araujo, o quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora **MARISOL MINA OCORO**, mayor de edad, vecina de esta ciudad y de condiciones civiles conocidas en el proceso, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se detallan:

- a. **\$ 1.686.518,50**, por concepto de **vacaciones**.
- b. **\$ 3.241.214,00** por concepto de **auxilio de cesantía**.
- c. **\$ 388.945,64**, por concepto de **intereses de cesantía**.



- d. **\$ 3.009.517,10**, por concepto de **prima navidad**.
- e. **\$ 4.114.090,00** por concepto de **indemnización por despido injusto**.
- f. **\$ 3.128.400,00**, por concepto de **subsidio de transporte**.
- g. **\$ 2.026.243**, por concepto de **reembolso de sumas pagadas por la actora por concepto de seguridad social**, tal y como quedara explicado en esta decisión judicial debidamente **indexada**.

QUINTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy P.A.R I.S.S LIQUIDADO, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, Representante Legal, Doctor Luis Fernando Cruz Araujo, o quien haga sus veces, a pagar a la señora **MARISOL MINA OCORO**, por concepto de **sanción moratoria**, consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la suma de **\$ 28.326.,23 diarios**, a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago de las prestaciones establecidas en esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, representada legalmente por el doctor MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA, o quien haga sus veces, a pagar a la señora **MARISOL MINA OCORO**, las sumas descritas en los numerales 4 y 5 de esta sentencia, en el evento si y solo sí; que los recursos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN hoy P.A.R I.S.S, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, como se ha explicado no sean suficientes para cubrir los valores que son objetos de condena y a favor de la demandante, obligaciones que se pagaran a cargo a los recurso del Presupuesto General de la Nación. Haciendo el trámite administrativo correspondiente y a la cuenta que corresponda.

SÉPTIMO: ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy P.A.R I.S.S LIQUIDADO, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, de



todas las pretensiones que restan. Que se explicaron en la parte considerativa de esta decisión judicial.

OCTAVO: COSTAS a cargo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy P.A.R I.S.S LIQUIDADO, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A y a favor de la parte actora. FIJESE la suma de OCHO (8) S.M.L.M.V en que este Despacho estima las AGENCIAS EN DERECHO.”

Como fundamento de su decisión señaló que, del material probatorio se evidenció que entre las partes realmente existió un contrato de trabajo de forma subordinada, y en donde la señora MARISOL MINA se desempeñó como trabajadora oficial. Como consecuencia de lo anterior, accedió al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales tanto de índole legal y convencional, a excepción de los perjuicios morales, pues estimó que la parte activa no logró acreditar afectación alguna; a la prima de vacaciones consagrada en el artículo 49 de la Convención Colectiva, dado que, la demandante no laboró para el ISS si quiera 5 años para ser derechohabiente de dicha prestación; a la indemnización por la no consignación de cesantías, puesto que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no tiene aplicabilidad para trabajadores oficiales; a la devolución de los valores que le fueron descontados a la señora MARISOL MINA por concepto de retención en la fuente, al no ser un asunto de índole laboral.

1.6. Recurso de apelación.

La apoderada judicial de la **parte demandante** disiente de la decisión respecto de cuatro puntos en concreto, que son: i) la prima de servicios legal, pues estima que a pesar de no estar en cabeza de trabajadores oficiales, la convención colectiva en su Artículo 50 ordena el pago; ii) la prima de vacaciones, de la cual enunció que si bien la Convención Colectiva no la ordena, se puede reconocer al trabajador conforme lo dispone el artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, y el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978; iii) respecto a la sanción moratoria, indicó que se encuentra sustentado en lo



dispuesto en la Ley 344 de 1996, y su decreto reglamentario 1582 de 1998, los cuales se remiten al artículo 99 de la Ley 50 de 1990; iv) y la devolución por retención en la fuente, dado que, considera que dicho descuento no procede legalmente toda vez que, el trabajador recibía salarios y no honorarios.

El apoderado judicial de la **Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, presentó recurso de apelación en cuanto al numeral sexto del fallo judicial, por cuanto, estima que de conformidad con el Decreto 2013 de 2012, en su artículo 19 establece que, en caso de que los recursos de la entidad en liquidación no sea suficientes la nación atenderá estas obligaciones laborales con cargo a los recursos del presupuesto general de la nación; y que dicha norma expresamente no está diciendo que dicho trámite deba ser atendido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual es una autoridad de carácter técnico encargada de administrar y manejar el presupuesto general de la nación, a través de la dirección general de presupuesto público. Resaltó que, cuando se elabora la ley anual de presupuesto se establece unas partidas presupuestales de manera global, no de manera particular para unas entidades específicas; y que en el caso concreto es al Ministerio de salud y Protección Social, quien le corresponde asumir el pago de las condenas cuando no alcance los recursos por parte del PAR ISS para pagar. Señaló que, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 541 del 2016.

El apoderado judicial del **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales Liquidado** interpuso recurso de apelación solicitando una nueva valoración la sentencia recurrida a fin de que se estudien y se valoren los argumentos citados por la parte demandada, lo cuales son demostrativos en el sentido que la prestación del servicio realizada se materializó mediante un contrato de prestación de servicios, que en ningún caso genera relación o vínculo laboral; que los contratos de prestación de servicios celebrados por su representada se rigieron por lo establecido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo tanto la misma norma estipula que estos contratos no generan ni generaron relación laboral ni prestaciones sociales.



También indicó que, la entidad sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario – Fiduagraria no es sujeto procesal dentro de la Litis por cuanto no fue convocado como extremo pasivo, ni es sucesor procesal del instituto de seguros sociales en liquidación, y que por ello el patrimonio autónomo de remanentes responderá de acuerdo al estipulado en el contrato de fiducia mercantil, administración y pagos número 15 del año 2015, por lo tanto la sociedad Fiduagraria de desarrollo agropecuario S.A solo responderá como administradora y vocera del mencionado patrimonio autónomo, sin comprometer su responsabilidad patrimonial.

1.7 Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, y corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes reiteraron los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala



Conoce la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante, de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y del Instituto de Seguros Sociales Liquidado. Además, se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la pasiva en todo lo no apelado y que haya sido adverso.

3. Problema Jurídico

Conforme a los repartos de los apelantes, le corresponde a esta Sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos: i) sí en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se suscitó una relación de trabajo entre la señora MARISOL MINA OCORO y el ISS, de resultar afirmativo, establecer, ii) si el empleador adeuda indemnizaciones a la que hubiere lugar, acreencias laborales lagares y extralegales, reembolso de sumas pagadas por la demandante por concepto de seguridad social, e indexación. iii) Del igual modo, se estudiará si hay lugar a ordenarle a la aquí demandada la devolución de los dineros recaudados por concepto de retención en la fuente a favor de la señora MARISOL MINA OCORO. Finalmente, se analizará iv) si la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO está llamado a pagar aquellas sumas que se lleguen a reconocer a favor de la demandante, cuando los recursos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO no sean suficientes para cubrir las obligaciones objeto de condena.

4. Argumento de la decisión

4.1 CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL. CONTRATO DE TRABAJO,

Según lo preceptuado en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, para que exista contrato de trabajo con trabajadores oficiales se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: a) la prestación personal del servicio, b) la continuada subordinación laboral y, c) la remuneración como contraprestación de la labor encomendada.



Ahora bien, pese a que el artículo 17 del decreto reglamentario 2127 de 1945, señala como requisito que el contrato de los trabajadores oficiales debe ser escrito, el artículo 3º de la misma normatividad señala el contrato realidad, como aquel que no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de la modalidad ni del tiempo que su ejecución demore.

En el mismo sentido, el artículo 20 del mencionado decreto 2127 de 1945 señala la presunción de que quien presta un servicio y quien lo recibe, está vinculado mediante un contrato de trabajo, correspondiéndole al empleador que pretenda exonerarse de esa pretensión demostrar que el contrato no fue de carácter laboral, es decir se aplica la teoría del contrato realidad. El artículo 53 Constitucional consagra este principio de la siguiente manera: *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*.

La figura del contrato de trabajo realidad, no es más que aquel contrato que, aunque no se definió, ni formalizó, se considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador. La Ley Laboral señala que independientemente al nombre que las partes le den al vínculo que las une, si se configuran los elementos señalados en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, que son prestación personal del servicio, subordinación y salario, se entenderá que existe una verdadera relación laboral por expreso mandato legal, anotándose además que en aplicación de la presunción legal consagrada en el artículo 20 *ídem*, al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio para presumir que el vínculo fue de carácter laboral, pues la subordinación y el salario se presumen, teniendo como consecuencia la inversión de la carga probatoria, tal como lo ha dispuesto la Honorable la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en diferentes providencias.

Por otra parte, el artículo 5 del decreto 3135 de 1968, ha regulado lo concerniente a la calidad que ostenta un trabajador al momento de prestar sus servicios en una entidad pública o una empresa industrial y comercial del estado, en ese sentido, tenemos que:



(...) Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado exequible” (Negrilla por fuera del texto).

5. Caso concreto

El juez de instancia declaró que entre la demandante y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existió un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 05 de mayo de 2009 hasta el 30 de noviembre de 2012. En la contestación a la demanda se acepta la prestación personal del servicio en los extremos indicados en la demanda, y los mismos se corroboran con los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, en los que se constata que no hubo solución de continuidad entre uno y otro contrato. La inconformidad de la demandada radica en el elemento subordinación, pues a juicio del apelante, en aquel periodo verdaderamente la demandante prestó sus servicios con independencia y autonomía a través de contratos de prestación de servicios, conforme lo dispone la Ley 80 de 1993; señalando que quedó debidamente acreditado con el caudal probatorio recaudado, tales como las pruebas testimoniales y los documentos, especialmente los contratos de prestación de servicios.

En ese sentido, partiendo de los reparos presentados en contra de la sentencia apelada, y al no existir discusión sobre la prestación del servicio en los extremos declarados por el juez, abre pasó a la presunción de existencia



de contrato de trabajo establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por lo que procede a verificar la Sala si la demandada desvirtuó aquella presunción, es decir, si probó que en verdad el vínculo no fue subordinado. Antes de abordar el tema, es necesario aclarar que la demandante prestó sus servicios para el ISS como trabajadora oficial, conforme lo consagrada el literal B del artículo 1 del Decreto 416 de 1997.

De la revisión objetiva de los medios probatorios allegados al plenario, observa esta instancia que la señora MARISOL MINA OCORO estuvo vinculada al ISS mediante los siguientes contratos (Folios 98 al 115 del archivo cuaderno de primera instancia):

FECHA INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	HONORARIOS
16/04/2009	31/05/2009	\$ 1.211.288
01/06/2009	31/08/2009	\$ 2.422.575
01/09/2009	15/10/2009	\$ 1.211.288
16/10/2009	30/04/2010	\$ 5.275.830
01/05/2010	30/06/2010	\$ 1.615.050
01/07/2010	30/11/2010	\$ 4.118.380
01/12/2010	31/03/2011	\$ 3.294.704
01/04/2011	31/10/2011	\$ 5.948.509
01/11/2011	30/06/2012	\$ 6.798.296
03/07/2012	30/11/2012	\$ 4.192.283

De los múltiples contratos de prestación de servicios suscritos entre la señora MARISOL MINA OCORO (contratista), y el presidente del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (contratante), se extrae lo siguiente:



Ley 80 de 1993. Que conforme a lo anterior, las partes acuerdan: **PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA** se obliga para con **EL INSTITUTO** a prestar los servicios requeridos por la Entidad y que se concretan en: 1.Recepcionar de manera adecuada los documentos especificados por la Vicepresidencia de Pensiones - Gerencia Seccional - que permitan la decisión en derecho de las prestaciones económicas solicitadas por los asegurados o sus beneficiarios. 2 Ingresar de manera inmediata todos los datos solicitados por el sistema AFE del expediente que se está recepcionando. 3 Trasladar al centro de decisión los expedientes radicados, tanto via AFE como físicamente. 4 Solicitar y llevar control los expedientes de vejez en las radicaciones de sustituciones pensionales al A.H.L., verificar que efectivamente se realicen los retiros de nomina de las solicitudes mencionadas. 5. Proseguir, gestionar y trasladar la Confirmación de Tiempos Públicos al Centro de Decisión correspondiente. 6. Revisión de los expedientes que se encuentran en trámite de ODA para determinar la competencia del ISS, en caso de que se determine que la AFP privada es la encargada del trámite de la solicitud, generar el Auto de competencia y la respectiva notificación. 7. En el momento en que se presente insistencia en la radicación incompleta, generar el auto de archivo una vez vencidos los términos de ley. 8. Solicitar certificados de subsidios de invalidez a la EPS del I.S.S. 9. Recepcionar de manera adecuada las solicitudes de auxilios funerarios. 10. Anexar las pruebas al expediente que alleguen los beneficiarios. 11 Recepcionar Recursos de Reposición y de Apelación 12. Recepcionar de manera adecuada las solicitudes de Pago a Herederos 13. Efectuar cuando haya lugar a ello la Devolución de Documentos de Pago a Herederos. 14. Brindar información oportuna, clara y eficiente a los usuarios del Centro de Atención Pensiones. 15. Cuando haya lugar a ello efectuar las notificaciones de los actos administrativos que deciden prestaciones económicas. 16. Grabar en AFE y enviar al centro de decisión las solicitudes pensionales de ISS patrono. 17. Ceder al Instituto los derechos patrimoniales de los programas de computador desarrollados para el cumplimiento del objeto contractual, realizados durante la vigencia de este contrato. 18. Cumplir con las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por el SEGURO SOCIAL- Pensiones. Asistir a todas las reuniones programadas por el Seguro Social – Departamento Seccional Pensiones para debatir temas específicos relacionados con el estudio y decisión de prestaciones económicas que tiendan a fijar lineamientos. 19. Cumplir con los desplazamientos programados por la Vicepresidencia a las diferentes Seccionales del País cuando el Negocio de Pensiones lo requiera siempre y cuando se relacione con las obligaciones objeto del contrato. 20. Responsabilizarse de los elementos devolutivos que le asigne el Instituto para el desarrollo de sus obligaciones conforme a la relación de los mismos que se haga en el momento del inicio de sus actividades, hacer buen uso de ellos y devolverlos a la terminación del contrato. Las demás actividades que le sean asignadas en el Instituto de Seguro Social por necesidad del servicio.; responsabilizarse de los elementos devolutivos que le asigne **EL INSTITUTO** para el desarrollo de sus obligaciones conforme a la relación de los mismos que se haga en el momento del inicio de las actividades, hacer buen uso de ellos y devolverlos a la terminación del contrato; mantener la debida reserva y discreción de los asuntos que conozca en razón de sus actividades; ceder al Instituto de Seguros Sociales los derechos patrimoniales de los programas de computador desarrollados para el cumplimiento del objeto contractual, realizados durante la vigencia de este contrato, cumplir oportunamente con los informes de actividades ante el interventor del contrato; cumplir las obligaciones descritas en los numerales anteriores, de conformidad con la programación establecida por **EL INSTITUTO - DEPARTAMENTO DE PENSIONES - Seccional VALLE Y LAS METAS A CUMPLIR SERÁN:** Apertura y Cargue correspondiente en el Sistema AFE de 30 solicitudes de prestaciones económicas diarias. **SEGUNDA: EL CONTRATISTA** está obligado, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 800 del 10 de julio de 2003, a adherirse al Sistema de Seguridad Social Integral, conforme al caso de las partes mencionadas.

También se avizora una serie de actas de inicio de los años 2009 al 2012 (Folios 116 al 121 del cuaderno de primera instancia), suscrito por la demandante, y el jefe de departamento II del departamento seccional de atención al pensionado del Instituto de Seguros Sociales, del cual se observa que la finalidad de los mismos era dar comienzo, y ejecutar el objeto del contrato de prestación de servicios celebrados entre las partes; así como la entrega de los elementos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones contractuales a favor de la contratista, esto es un computador HP completo (monitor, teclado, CPU y mouse).

Dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento, se escuchó el testimonio de la señora **María del Pilar Torres Medina**, quien sostuvo que conoce a la demandante porque trabajaron en el ISS, y la conoce desde mayo de 2009 cuando ingresó a la entidad en Buenaventura. Expuso que, la demandante era auxiliar en el departamento de atención al pensionado en Buenaventura; que la actora tenía como función recibir y radicar los expedientes para prestaciones económicas; que radicaba las solicitudes; expedía resoluciones de pensión; y los certificados de nómina. Narró que, la demandante debía prestar el servicio en el horario de 8:00 a.m. a 12:00 p, y tenían una o dos horas para descansar y regresaban hasta las 6:00 p.m.; y era de lunes a



viernes, y en algunas oportunidades los sábados. Explicó que, para el pago de honorarios, la actora debía enviar una cuenta de cobro relacionando las actividades, cuantas certificaciones procesó en el mes, cuantas solicitudes de prestaciones económica radicaron y cuantos expedientes notificaron; y esa cuenta se pasaba al área de nómina y se les pagaba; que a la actora le pagaban aproximadamente \$ 800.000. Que, al momento de la terminación del contrato a la demandante le quedaron debiendo las prestaciones sociales, porque solo le pagaban los honorarios. Indicó que, la señora MARISOL debía rendir informes al jefe, que lo fue el señor Tomas Reyes, y que también la llamaba la jefe de nómina de pensionados, y la gerencia le daba determinaciones. Que, a la señora MARISOL MINA no se le permitía asignar otra persona para que desempeñará sus funciones, dado que debía estar todo el tiempo, y más porque era muy contralado por la gerencia; que recuerda que muchas veces llamó a la demandante a fin de que asistiera a las capacitaciones y a las reuniones que había en Bellavista, pero no podía ir, porque no podía cerrar la oficina o CAP en Buenaventura, ya que no tenían la potestad de cerrarlo. Manifestó que, hubo personal de planta del ISS de Cali que prestó los mismos servicios que el de la demandante. Que, la seguridad social la debía asumir la señora MARISOL, ya que se le obligaba, lo cual sabe, porque también era contratista y debían presentar un soporte. Confesó que, el ISS le hacía entrega de herramientas de trabajo a la demandante para el desempeño de los servicios, porque a través de ella le enviaba impresoras; que cuando fue a la oficina observó que tenían teléfono, computador, y se les hacía firmar una relación de los bienes y servicios en Cali, y que cuando la persona era desvinculada tenía que firmar un paz y salvo.

Cabe agregar que los anteriores dichos fueron corroborados por la deponente **Elvira Rosero Perea**, al referir que conoce a la demandante cuando ingresó a laborar para el ISS en el año 2009, entre los meses de abril y mayo. Que, la actora prestó los servicios en el CAP de Buenaventura; y que ella los prestó en la ciudad de Cali; que le consta que la señora MARISOL prestó los servicios en Buenaventura por la comunicación que existían entre los CAP con la parte de nómina de pensionados. Enunció que, la demandante prestó los servicios hasta noviembre de 2012, cuando entró en liquidación el ISS.



Que, la señora MARISOL se vinculó al ISS por medio de prestación de servicios, de lo cual tiene conocimiento por la relación que existió con ella, y de la comunicación que sostuvo con la actora cuando debía viajar a Buenaventura. Manifestó que, la demandante prestó los servicios de 8:00 a.m. hasta las 12:00 p, se le daba media hora a 40 minutos de almuerzo para retomar hasta las 5:00 p.m. a 6:00 p.m., de lunes a viernes, y los sábados siempre y cuando existiera algún volumen de trabajo que debía realizar, el cual era ordenado por el jefe del departamento de atención al pensionado. Indicó que la demandante debía comunicar si se iba a ausentar del sitio de trabajo al jefe inmediato, que era el señor Tomás Reyes, y quien le impartía órdenes. Que no puede decir con exactitud cuando recibía la demandante, pero que era entre \$ 800.000 a 900.000 al mes. Que el cargo que desempeñó la actora fue el de auxiliar de servicios administrativos. Enunció que, en el ISS si existió personal de planta que desempeñó las mismas funciones de la demandante, que existía auxiliares administrativos a nivel nacional. Que la señora MARISOL tenía un salario integral, porque pagaba la seguridad social, más no lo pagaba el ISS, que ello le consta porque para poderle pagar debía estar a paz y salvo con esos aportes.

Revisadas y analizadas la totalidad de las pruebas que obran dentro del proceso, es claro que la pasiva no logró desvirtuar la presunción legal que pesaba sobre ella, y por el contrario se encuentra probado que la demandante no operaba con total autonomía e independencia, ya que, se le exigía el cumplimiento de metas; elaboración de informes; y actividades de trámites, solicitudes, y otros requerimientos pensionales; para delegar su actividad personal debía contar con el permiso de sus jefes inmediatos; debía cumplir con un horario de trabajo. Además, se acreditó que la actora desempeñaba sus funciones con las herramientas de trabajo que le suministró el ISS.

Así las cosas, en virtud del principio de la realidad sobre las formalidades sí existió una verdadera relación laboral entre las partes; y si bien la parte pasiva hizo total énfasis en que la demandante fue vinculada y ejecuto verdaderamente contratos regulados por la Ley 80 de 1993, para la Sala dicha aseveración no tiene sustento, por cuanto como quedó debidamente probado se suscribieron un total de 10 contratos sucesivos, lo cual desvirtúa



la necesidad de haber contratado a la demandante por la falta de personal de planta, ni tampoco se logró acreditar que la actividad para la cual fue contratada la señora MARISOL se requirió por algún conocimiento especializado, al contrario de la prueba testimonial se evidenció que las funciones de la demandante eran propias del personal de planta del ISS; en este punto resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en Sentencia SL 4345 de 2020, que citó la Sentencia CJS SL981-2019: “(...) *la autorización prevista en el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, solo es permitida «por el término estrictamente indispensable».*”, en el caso objeto de estudio dicha temporalidad quedó descartada dado los sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, que se extendieron durante 3 años.

Por tanto, no encuentra la Sala razones de peso para revocar la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, entre el 05 de mayo de 2009 al 30 de noviembre de 2012, llamando la atención que, de la documental se desprende que el primer contrato inició el día 16 de abril de 2009, pero como quiera que en la demanda se solicitó la declaración de contrato de trabajo desde el 5 de mayo, a eso de atenderá la Sala.

En claro lo anterior, esta instancia procederá a evaluar cada una de las condenas de las que fue objeto la demandada, así como sus valores, en caso de resultar viable; por cuanto, en el presente asunto se estudia igualmente el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad respecto de aquellos puntos desfavorables o adversos.

Previo a ello resulta palmario aclarar que como la demandante prestó sus servicios en favor del ISS en condición de trabajadora oficial, el régimen prestacional aplicable es el Decreto 3135 de 1968; Decreto Reglamentario 1848 de 1969; y la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y el sindicato de trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004 (Folios 17 al 97), la cual cuenta con atestación de depósito visible a folio 95, donde se constata



que la convención colectiva fue presentada el 13 de octubre de 2001, lo que significa que cuenta con pleno valor probatorio, y al tratarse de un sindicato mayoritario, la demandante es beneficiaria de los beneficios consagrados en la norma extralegal.

Prescripción.

En lo que respecta al fenómeno extintivo de la prescripción, teniendo en cuenta que i) la relación laboral comenzó a ejecutarse el 05 de mayo de 2009 y finalizó el 30 de noviembre de 2012; ii) la demandante agotó la reclamación administrativa, el día 29 de mayo de 2013 (Folios 143 a 145) e interpuso la demanda el día 03 de diciembre de 2013 (Folio 154), se concluye que se encuentran prescritas las obligaciones laborales exigibles con anterioridad al 29 de mayo de 2010, sin embargo, como el a-quo consideró que ningún concepto se encontraba afectado por el fenómeno de la prescripción, resulta indispensable modificar dicho punto.

Salario base.

Para calcular el monto de las acreencias laborales, se tendrá en cuenta los honorarios pactados en cada contrato, dividido entre los días de duración de cada uno, valor que se multiplica por 30 para obtener el valor devengado en el mes como se explica a continuación:

AÑO	SALARIO
2009	807.525
2010	823.676
2011	849.787
2012	849.787

Liquidación acreencias laborales.

- **Auxilio a las cesantías.**



El artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004, dispone:

“A partir del primero de enero del año 2002 se congela la retroactividad de las cesantías por diez años.

El Instituto procederá a liquidar a 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, las cesantías de la totalidad de los trabajadores, y liquidará sobre dicho monto intereses en cuantía del doce por ciento (12%) anual correspondiente al año 2001, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año 2002. A 31 de diciembre del año 2002, y por los años subsiguientes, las cesantías se liquidarán anualmente y por las mismas se reconocerán intereses a la tasa del doce por ciento (12%) anual por el respectivo año objeto de liquidación, los cuales serán cancelados durante el mes de enero del año siguiente.

Sobre el monto de las cesantías liquidadas a 31 de diciembre del año 2001, el Instituto reconocerá a partir del primero de enero del año 2002, intereses equivalentes al 15% anual. En el caso de los trabajadores que no gocen de primera técnica, esta tasa de intereses de incrementará en un punto. (...).

(...) Para efectos de la liquidación de cesantía se tendrá en cuenta los siguientes factores

- *Asignación básica mensual.*
- *Prima de vacaciones y de servicios legal o extralegal.*
- *Horas extras*
- *Recargos nocturnos*
- *Dominicales y feriados*
- *Auxilio de alimentación y transporte*
- *Viáticos”*

La Corte Suprema de Justicia en estudio similar al caso que aquí nos ocupa, en Sentencia SL 4345 de 2020, que citó la Sentencia CJS SL del 20 de noviembre de 2007, Rad. 31045, concluyó:



“Es necesario advertir, que las reglas de la norma en cita se aplican para efectos de liquidar las cesantías, no para su pago, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045:

“De lo anterior, se desprende, que la norma convencional lo que regula es la forma de liquidar el auxilio de la cesantía, pero lo referente a su pago continúa sometido a la ley, es decir a partir del momento de su exigibilidad, que lo es a la terminación del vínculo laboral, y por ende es a partir de esa fecha cuando debe comenzar a contabilizarse la prescripción”.”

Ahora, conforme lo estipulado en la Convención Colectiva de Trabajo, se extrae que el ISS debía liquidar las cesantías al 31 de diciembre de 2001, en forma retroactiva, y a partir del 31 de diciembre del año 2002 y por los años siguientes, debían ser liquidadas anualmente, lo que significa que en el presente caso la liquidación debe realizarse de forma anualizada, y como quiera que la finalización del vínculo acaeció el día 30 de noviembre de 2012, el auxilio no se encuentra prescrito.

De igual forma, es pertinente resaltar que, de acuerdo a lo consagrado en la mencionada Convención Colectiva de Trabajo, en el caso que aquí nos ocupa los dos únicos factores aplicables para efectuar la liquidación serán el auxilio de transporte y la asignación básica mensual. El cálculo realizado arroja el siguiente resultado: \$ 3.207.936.



LIQUIDACION DE CESANTIAS										
FECHA DE LIQUIDACION			DESDE:	05/05/2009	HASTA:	30/11/2012	IPC FINAL			
INDEXACION A LA FECHA DE LIQUIDACION			1							0,00
AÑO	PERIODO A LIQUIDAR		DIAS	SALARIO	AUXILIO TRANSPORTE	SALARIO BASE LIQUIDACION	CESANTIAS	FECHA INICIAL EXIGIBILIDAD	IPC INICIAL	CESANTIAS INDEXADAS
	INICIAL	FINAL								
2009	05/05/2009	31/12/2009	236	\$ 807.525	\$ 59.300	\$ 866.825	568.252	15/02/2010	72,28	0
2010	01/01/2010	31/12/2010	360	\$ 823.676	\$ 61.500	\$ 885.176	885.176	15/02/2011	74,57	0
2011	01/01/2011	31/12/2011	360	\$ 849.787	\$ 63.600	\$ 913.387	913.387	15/02/2012	77,22	0
2012	01/01/2012	30/11/2012	330	\$ 849.787	\$ 67.800	\$ 917.587	841.121	30/11/2012	77,98	0
			1.286				3.207.936			0

- Intereses a las cesantías.**

Conforme el artículo 62 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004 anteriormente citado, en el caso concreto el cálculo de estos intereses debe liquidarse al 15% anual, de las operaciones aritmética se tiene que la accionada deberá pagar por este concepto la suma de \$ 330.853.

LIQUIDACION INTERESES DE CESANTIAS										
INDEXACION A LA FECHA DE LIQUIDACION			15%							IPC FINAL
AÑO	PERIODO A LIQUIDAR		DIAS	CESANTIAS BASE LIQUIDACION	INTERESES CESANTIAS	FECHA INICIAL EXIGIBILIDAD	IPC INICIAL	INTERESES CESANTIAS INDEXADOS	SANCION POR NO PAGO	TOTAL INT. CESANTIAS INDEX. + SANCION
	INICIAL	FINAL								
2010	29/05/2010	31/12/2010	212	\$ 885.176	78.191	31/01/2011	74,12	0	0	0
2011	01/01/2011	31/12/2011	360	\$ 913.387	137.008	31/01/2012	76,75	0	0	0
2012	01/01/2012	30/11/2012	330	\$ 841.121	115.654	30/11/2012	77,98	0	0	0
			902	\$ 2.639.684	330.853			0,00	0	0

- Prima navidad.**

El Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, señala que todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.



El artículo 51 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 19678, iteró el contenido del artículo 11 citado en precedencia.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3303-2022, sostuvo que la sola calidad de trabajador oficial de una empresa industrial y comercial del Estado no implica la exclusión del derecho a la prima de navidad legal, dicha excepción solo aplica en caso de que el beneficiario tenga derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualquiera sea su denominación, por virtud de pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos internos que sean similares. Por lo anterior, se tiene que era procedente acceder a la pretensión rogada por prima de navidad.

En aplicación del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, le corresponde a la demandante el monto de \$ 2.078.190

LIQUIDACION PRIMA DE NAVIDAD										
FECHA DE LIQUIDACION		DESDE:	29/05/2010	HASTA:	30/11/2012	IPC FINAL				
INDEXACION A LA FECHA DE LIQUIDACION										0,00
AÑO	PERIODO A LIQUIDAR		DIAS	SALARIO	AUXILIO TRANSPORTE	SALARIO BASE LIQUIDACION	PRIMA DE NAVIDAD	FECHA INICIAL EXIGIBILIDAD	IPC INICIAL	PRIMA NAVIDAD INDEXADA
	INICIAL	FINAL								
2010	29/05/2010	31/12/2010	212	\$ 807.525	\$ 0	\$ 807.525	475.543	15/02/2011	74,57	0
2011	01/01/2011	31/12/2011	360	\$ 823.676	\$ 0	\$ 823.676	823.676	15/02/2012	77,22	0
2012	01/01/2012	30/11/2012	330	\$ 849.787	\$ 0	\$ 849.787	778.971	30/11/2012	77,98	0
			0	\$ 849.787	\$ 0	\$ 849.787	0	30/11/2012	77,98	0
			902				2.078.190			0

- **Auxilio de transporte.**

Con arreglo al artículo 53 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, el cual consagra *“El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia del 01 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001, incrementado para cada uno de los años de vigencia de la convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior. (...)”*,



procede el reconocimiento del auxilio de transporte a favor de la demandante. El valor adeudado es de \$ 1.943.600.

AUXILIO DE TRANSPORTE DEJADO DE PERCIBIR									
FECHA DE LIQUIDACION		DESDE:		29/05/2010		HASTA:		30/11/2012	
INDEXACION A LA FECHA DE LIQUIDACION									
PERIODO		AUXILIO TRANSPORTE DEL PERIODO	DIAS A LIQUIDAR	AUXILIO TRANSPORTE ADEUDADO	IPC INICIAL	IPC FINAL	AUXILIO DE TRANSPORTE ADEUDADO INDEXADO		
Inicio	Final								
29/05/2010	31/05/2010	61.500,00	2	\$ 4.100	72,87	0,00	0,00		
01/06/2010	30/06/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	72,95	0,00	0,00		
01/07/2010	31/07/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	72,92	0,00	0,00		
01/08/2010	31/08/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	73,00	0,00	0,00		
01/09/2010	30/09/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	72,90	0,00	0,00		
01/10/2010	31/10/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	72,84	0,00	0,00		
01/11/2010	30/11/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	72,98	0,00	0,00		
01/12/2010	31/12/2010	61.500,00	30	\$ 61.500	73,45	0,00	0,00		
01/01/2011	31/01/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	74,12	0,00	0,00		
01/02/2011	28/02/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	74,57	0,00	0,00		
01/03/2011	31/03/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	74,77	0,00	0,00		
01/04/2011	30/04/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	74,86	0,00	0,00		
01/05/2011	31/05/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,07	0,00	0,00		
01/06/2011	30/06/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,31	0,00	0,00		
01/07/2011	31/07/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,42	0,00	0,00		
01/08/2011	31/08/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,39	0,00	0,00		
01/09/2011	30/09/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,62	0,00	0,00		
01/10/2011	31/10/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,77	0,00	0,00		
01/11/2011	30/11/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	75,87	0,00	0,00		
01/12/2011	31/12/2011	63.600,00	30	\$ 63.600	76,19	0,00	0,00		
01/01/2012	31/01/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	76,75	0,00	0,00		
01/02/2012	29/02/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,22	0,00	0,00		
01/03/2012	31/03/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,31	0,00	0,00		
01/04/2012	30/04/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,42	0,00	0,00		
01/05/2012	31/05/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,66	0,00	0,00		
01/06/2012	30/06/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,72	0,00	0,00		
01/07/2012	31/07/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,70	0,00	0,00		
01/08/2012	31/08/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,73	0,00	0,00		
01/09/2012	30/09/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,96	0,00	0,00		
01/10/2012	31/10/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	78,08	0,00	0,00		
01/11/2012	30/11/2012	67.800,00	30	\$ 67.800	77,98	0,00	0,00		
TOTAL AUXILIO DE TRANSPORTE ADEUDADO				\$ 1.943.600			\$ 0,00		

- **Compensación de vacaciones.**



El artículo 40 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001 – 2004, puntualiza que el ISS reconocerá y pagará a los trabajadores oficiales un descanso remunerado a quienes *“tengan hasta cinco (5) años de servicio se les reconocerá quince (15) días hábiles. A quienes tengan más de cinco (5) años y no más de diez (10) años de servicio, dieciocho (18) días hábiles. A quienes tengan más de diez (10) años de servicios, veinte (20) días hábiles (...)”*. En el caso que aquí nos ocupa no existe discusión que la señora MARISOL MINA OCORO laboró para la entidad demandada 3 años, 6 meses y 26 días, por lo que le corresponde 15 días por año de servicios y proporcional.

En cuanto a la prescripción de este concepto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 981 de 2019, en aplicación de los artículos 45 del Decreto 1848 de 1969, 46 del Decreto 1848 de 1969, y 10 del Decreto Ley 3135 de 1968, concluyó: *“(...) Se puede deducir que el término trienal de prescripción de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).”* Bajo ese concepto, en el caso que aquí nos ocupa, ningún periodo se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción. El valor adeudado es de \$ 1.517.814

LIQUIDACION DE VACACIONES		
LIQUIDACION DE VACACIONES ENTRE:	05/05/2009	30/11/2012
INDEXACION DE VACACIONES ENTRE:	30/11/2012	30/11/2012
	IPC INICIAL	IPC FINAL
	77,98	77,98
SALARIO BASE LIQUIDACION		\$ 849.787
DIAS A LIQUIDAR		1.286
VALOR VACACIONES		\$ 1.517.814
VACACIONES INDEXADAS		\$ 1.517.814

- **Indemnización por despido sin justa causa.**



De conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, en donde se dispone que el ISS sólo podrá dar por terminado unilateralmente un contrato de individual de trabajo cuando concurra alguna de las causas de que trata el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, de lo contrario, es decir, en caso de que el Instituto de por terminado un contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, deberá reconocer y pagar al trabajador oficial afectado una indemnización, de la siguiente forma:

- “a). Cincuenta (50) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicios no mayor a un año.*
- b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagará treinta (30) días adicional sobre los cincuenta (50) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicios subsiguientes y proporcionalmente por fracción. (...).”*

En ese orden de ideas, como la finalización del vínculo entre las partes obedeció al proceso de liquidación al cual se sometió el ISS, es procedente la indemnización por despido sin justa causa, como quiera que dicha situación no encuadra en las contempladas en el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965.

Al efectuar las operaciones aritméticas se tiene que la señora MARISOL MINA OCORO laboró a favor del PAR ISS un total de 3 años, 6 meses y 26 días, y devengó como último salario la suma de \$ 849.787, por lo que conforme a lo reglado en la convención colectiva arroja un total de 127 días a indemnizar, lo equivalente al valor de **\$ 3.602.153.**



INDEMNIZACIONES POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA					
27/12/1992					
CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO				CONTRATO A TERMINO FIJO	
Art. 28 de la Ley 789 del 2002				Art. 64 del C.S.T.	
1. Cuando el trabajador devenga MENOS de 10 SMMLV		2. Cuando el trabajador devenga MAS de 10 SMMLV			
DETALLE	DATOS	DETALLE	DATOS	DETALLE	DATOS
SALARIO BASE	\$ 849.787	SALARIO BASE	\$ -	SALARIO BASE	\$ -
FECHA DE INGRESO	05/05/2009	FECHA DE INGRESO		FECHA INICIO DE CONTRATO	
FECHA DE RETIRO	30/11/2012	FECHA DE RETIRO		FECHA FIN DE CONTRATO	
TIEMPO TRABAJADO	1.286	TIEMPO TRABAJADO	0,00	FECHA DE RETIRO	
DÍAS A PAGAR	127,17	DÍAS A PAGAR	15,00	TIEMPO CONTRATADO	#¡NUM!
DÍAS A PAGAR POR INDEMNIZACION	127,17	DÍAS A PAGAR POR INDEMNIZACION	30,00	DÍAS QUE FALTAN PARA EL CONTRATO	#¡NUM!
VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN	\$ 3.602.153	INDEMNIZACIÓN	\$ -	INDEMNIZACIÓN	#¡NUM!

- **Indemnización moratoria.**

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias (SL 4345 de 2020, SL 981 de 2019, SL 8652 de 2016) ha reconocido la indemnización en cuestión frente a trabajadores oficiales que prestaron sus servicios a favor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Del análisis de las providencias, se infiere que la sanción moratoria procede ante la ausencia de buena fe del Instituto, por tanto, la entidad llamada a juicio deberá acreditar que actuó sin intención fraudulenta.

Desde esa perspectiva, no puede considerarse así el comportamiento obstinado de PAR ISS, al pretender disfrazar una relación laboral con una aparente vinculación de naturaleza jurídica diferente, aún cuando ejerció su poder subordinante, y la ejecución de las actividades de la demandante se prolongó en el tiempo, por ende, la conducta de la entidad demandada se encuentra revestida de mala fe.

En consecuencia, es procedente, el reconocimiento de la sanción moratoria, a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia, previsto en el Decreto 797 de 1949, en el cual se estipula que la entidad goza de dicho término para efectuar la liquidación, y pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones que adeuden al trabajador una vez se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador.



De ese modo, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo finalizó el 30 de noviembre de 2012, el plazo de gracia de 90 días comienza a partir del día siguiente, día a día, como lo ha estipulado la Corte Suprema de Justicia; término que se materializó el día 28 de febrero de 2013. En ese sentido, la demandada deberá pagarle a la actora \$ 28.326 diarios, a partir del 01 de marzo de 2013.

Ahora, como bien lo ha determinado la alta Corporación en sentencias anteriormente mencionadas, la sanción moratoria corre hasta la liquidación definitiva del ISS, conforme al acta final se publicó en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015, fecha en la cual dejó de existir como persona jurídica. Por tanto, el ISS deberá cancelar a la señora MARISOL MINA OCORO la suma de \$ 21.244.675 por concepto de indemnización moratoria comprendida desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015; suma que deberá ser indexada.

INDEMNIZACION MORATORIA		
VALOR SALARIO AÑO	2012	\$ 849.787
VALOR DIARIO		\$ 28.326
FECHA INICIAL		01/03/2013
FECHA LIQUIDACION		31/03/2015
DIAS A LIQUIDAR		750
VALOR INDEMNIZACION		\$ 21.244.675

- **Devolución de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.**

Como bien lo ordenó el juez de primera instancia, hay lugar a ordenar la devolución en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones que le compete al ISS como empleador durante el tiempo que la señora MARISOL MINA OCORO le prestó sus servicios, como quiera que, del acervo probatorio se observa planillas de pago al Sistema de Seguridad Social Integral por parte de la demandante como independiente (Folios 131 al 134). De las operaciones aritméticas efectuadas por el liquidador se tiene que el valor a pagar resulta mayor



al ordenado por el a quo, sin embargo, como el presente punto se estudia a favor del ISS y su situación no puede resultar más gravosa, la Sala se acogerá a la suma de \$ 2.026.243, debidamente indexada.

Una vez, efectuado el estudio de cada una de las acreencias e indemnizaciones a las que fue condenado el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el fallo de primera instancia, se concluye que, si bien las mismas resultan procedentes, lo cierto es que deben ser modificadas, toda vez que los valores por los conceptos de vacaciones, intereses a las cesantías, prima de navidad, indemnización por despido injusto y el subsidio de transporte son inferiores a los que reconoció el juzgador, debiéndose modificar los literales A, C, D, E y F del numeral cuarto de la providencia. Asimismo, se deberá modificar el numeral quinto de la sentencia de primera instancia correspondiente a la sanción moratoria, en el sentido de que el ISS deberá cancelar a la señora MARISOL MINA OCORO la suma de \$ 21.244.675 por concepto de indemnización moratoria comprendida desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015; suma que deberá ser indexada hasta el momento en que se verifique su pago.

Por otro lado, el apoderado judicial del ISS en la sustentación del recurso de alzada enunció que el Patrimonio Autónomo de Remanentes, administrado por la FIDUAGRARIA S.A. no es sujeto procesal dentro de la Litis por cuanto no fue convocado como extremo pasivo, que tampoco es sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, toda vez que el patrimonio autónomo de remanentes responderá de acuerdo a lo estipulado en el contrato de fiducia mercantil, administración y pagos número 15 del año 2015; concluyendo que la FIDUAGRARIA S.A. no comprometerá su responsabilidad patrimonial.

Respecto a ello, debe iniciar esta instancia por indicar que de la revisión del expediente digital se avizora que el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali mediante Auto No. 1723 del 31 de agosto de 2015 resolvió tener por sucesor procesal al P.A.R I.S.S, administrado por FIDUAGRARIA S.A, lo cual tiene validez de acuerdo a lo estipulado en el art. 68 del C.G.P, aplicable a los procesos laborales en virtud del art. 145 del C.P.T y de la S.S, el cual reza: *“si en el curso del proceso sobreviene la extinción de personas jurídicas o la*



fusión de una sociedad que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter.” Así las cosas, no le asiste razón al apoderado judicial del ISS.

Apelación parte demandante.

La apodera judicial de la señora MARISOL MINA OCORO se duele de la decisión de primera instancia frente a los siguientes puntos:

- **Devolución de los valores efectuados por los descuentos por retención en la fuente**

La parte demandante adujo en el recurso de alzada que se debe proceder a ordenar la devolución de los valores descontados por concepto de retención en la fuente, dado que, considera que dicho descuento no fue legal al haber recibido salarios y no honorarios.

Frente a ello la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en Sentencias tales como la identificada con el radicado No. 34559 del 14 de octubre de 2009; 29 de junio de 2001 bajo el radicado No. 15499; y No. 41579 del 23 de octubre de 2012, última en la cual se dispuso concerniente al tema que: “Tiene precisado la Corte sobre esta reclamación, que por tratarse de una cuestión de índole tributaria, ajena a lo que propiamente constituye el presente litigio, no resulta procedente en este caso acceder a tal petición, en cuanto no es un asunto de índole laboral (...).”

De ese modo, como bien concluyó el juez de primera instancia y conforme lo anteriormente citado, en el presente caso no es viable acceder a tal pedimento.

- **Prima de servicios.**

La parte demandante alega que hay lugar a reconocer y ordenar la prima de servicios contemplada en el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, sin embargo, de la revisión del escrito de



demandada en su acápite de presentaciones, no se vislumbra que la misma haya sido solicitada, pues pretendió fue el reconocimiento de tal prestación, pero conforme lo dispone el artículo 58 del Decreto 710 de 1978, por lo que no se accederá a los pedimentos de la actora. Por tanto, es un hecho nuevo no discutido en las instancias, y que no puede considerar la Sala en la apelación.

- **Prima Vacaciones.**

La parte activa persigue el reconocimiento y pago de la prima de vacaciones conforme lo dispone el Decreto 1045 de 1978, no obstante, debe resaltar esta instancia que la misma normatividad dispone que dicha prestación solo opera para *“empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fuere establecida por las citadas normas”*, en ese sentido la demandante no acredita el derecho, pues se reitera la señora MARISOL prestó sus servicios a favor del ISS como trabajadora oficial, por lo que no se accederá a su pedimento.

- **Indemnización por la no consignación de las cesantías.**

La parte activa de la litis pretende, en últimas la aplicación de la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, no obstante, como bien lo decidió el a quo, la Corte Suprema de Justicia ha decantado en sentencias tales como, la SL 320 de 2020 en la cual se señaló que dicho articulado no es aplicable cuando se trata de un trabajador oficial; y en Sentencia SL 611 de 2013, se dispuso:

“No sobra advertir, de igual forma, que le asiste razón a la réplica, en tanto, de cualquier manera, la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no resulta aplicable respecto de servidores públicos como la actora. Así lo ha determinado la Corte en decisiones como la del 26 de julio de 2007, Rad. 27283



y del 7 de noviembre de 2012, Rad. 39533, entre muchas otras. Por esta razón, el Tribunal tampoco habría podido incurrir en una infracción directa de la referida norma.”

De ese modo, aprecia la Sala que no hay lugar a condenar a la entidad llamada a juicio al pago de la indemnización en cuestión, por lo anteriormente expuesto.

Apelación la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado judicial del Ministerio en cuestión discrepa de la decisión del juez de primera instancia, concretamente del numeral sexto de la sentencia, el cual ordenó condenarlo de las sumas descritas en los numerales 4 y 5 de la sentencia, en el evento si y solo sí, los recurso del ISS, no resultan suficientes para cubrir los valores que son objeto de condena, pues considera que el llamado a responder por tal obligación es el Ministerio de salud y Protección Social.

Los Decreto 541 y 1051 de 2016, disponen:

“(...) Artículo 1. De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales. Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.(...).

El trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales, u otro que se determine para tal efecto.

(...) Artículo 2°.Recursos para el pago de las sentencias condenatorias. Las sentencias condenatorias derivadas de obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del extinto Instituto de Seguros Sociales que sean susceptibles de pago en los



términos del presente decreto, se honrarán con cargo a los activos transferidos por el Liquidador al momento de suscribir el Contrato de Fiducia Mercantil número 015 de 2015, por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, en el que la posición de Fideicomitente fue cedida al Ministerio de Salud y Protección Social, y cuya vocera y administradora es Fidagraria S.A., o en su defecto por la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social.”

Las citadas normas son precisas en señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social es el departamento encargado de responder y asumir el pago de toda aquella condena que se ordene en una sentencia judicial a cargo del extinto ISS. Por tanto, le asiste razón al apoderado judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que, no es el departamento encargado de responder por las obligaciones que se deriven de las condenas impuestas al ISS, debiéndose absolverse, para en su lugar condenar al Ministerio de Salud y Protección Social, como quiera que dicho Ministerio se encuentra debidamente vinculado dentro del presente proceso ordinario laboral, para en su lugar modificar los numerales primero y sexto de la sentencia de primera instancia.

7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, pues en todo caso se habría conocido del asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada ISS por haber resultado la sentencia adversa.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE



PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia del veintiséis (26) de mayo del dos mil dieciséis (2016), proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali - Valle, objeto del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar:

“PRIMERO: ABSOLVER a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, sobre la totalidad de las pretensiones reclamadas por la señora **MARISOL MINA OCORO** de conformidad con lo explicado en esta decisión judicial.

CUARTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY P.A.R I.S.S., representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A, Representante Legal, doctor Luis Fernando Cruz Araujo, o quien haga sus veces, a pagar a favor de la señora **MARISOL MINA OCORO**, mayor de edad, vecina de esta ciudad y de condiciones civiles conocidas en el proceso, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que a continuación se detallan:

- a. \$ 1.012.189, por concepto de **vacaciones.**
- b. \$ 3.207.936, por concepto de **auxilio de cesantía.**
- c. \$ 330.853, por concepto de **intereses de cesantía.**
- d. \$ 2.078.190, por concepto de **prima navidad.**
- e. \$ 3.602.153, por concepto de **indemnización por despido injusto.**
- f. \$ 1.943.600, por concepto de **subsidio de transporte.**
- g. \$ 2.026.243, por concepto de **reembolso de sumas pagadas por la actora por concepto de seguridad social,** tal y como quedara explicado en esta decisión judicial debidamente **indexada.**

QUINTO: CONDENAR al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY P.A.R I.S.S LIQUIDADO, representado legalmente por la Sociedad



*Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A, Representante Legal, doctor Luis Fernando Cruz Araujo, o quien haga sus veces, a pagar a la señora **MARISOL MINA OCORO**, por concepto de **sanción moratoria**, consagrada en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la suma de \$ 21.244.675 comprendida desde el 01 de marzo de 2013 hasta el 31 de marzo de 2015; suma que deberá ser **indexada** hasta el momento en que se verifique su pago.*

SEXTO: CONDENAR a LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a pagar a la señora **MARISOL MINA OCORO**, las sumas descritas en los numerales 4 y 5 de esta sentencia, en el evento si y solo sí; que los recursos del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN hoy P.A.R I.S.S, representado legalmente por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, como se ha explicado no sean suficientes para cubrir los valores que son objetos de condena y a favor de la demandante, obligaciones que se pagaran a cargo a los recurso del Presupuesto General de la Nación. Haciendo el trámite administrativo correspondiente y a la cuenta que corresponda.”

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: DEVUELVA el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite de segunda instancia.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **935b9f6cecf8e995eabc8ad340812c6a30df727c5a5f85070909e44cb244df5a**

Documento generado en 29/11/2023 01:20:55 PM

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