El siguiente es el documento presentado por el Magistrado ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del proceso de la referencia. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría.

**ORALIDAD**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 13 de octubre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2013-00552-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Sandra Milena Betancourt Aristizabal

**Demandado:** ISS en Liquidación

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Contrato de prestación de servicios. Características:** Es que como es sabido, los contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1993, artículo 32-2, poseen unas características esenciales, como su carácter excepcional y temporal o que debe ser celebrado para atender funciones dentro de un estricto término y que se trate de labores que no puedan ejecutarse por los trabajadores de planta o requieran de un conocimiento especializado. **Principio de Trabajo de igual valor salario igual. Cargas Probatorias.** En todo caso, el patrono es el que tiene que acreditar que su determinación de pagar diferente a dos personas que ejecutan labores análogas está fundamentado en razones o factores objetivos de diferenciación (inciso 3º art. 143 CL). Sin embargo, para llegar a este punto, es indispensable que el trabajador se ocupe en demostrar los supuestos fácticos de comparación que le permitan al Juez arribar a la conclusión de que existe un trato dispar, supuestos que no son otros que la acreditación de que otra persona con el mismo empleador se encarga de realizar las mismas labores, en el mismo cargo, con las mismas obligaciones de dedicación y en las mismas condiciones de eficiencia y, devenga una remuneración mayor. Acreditada esa situación, se itera, se aplica la presunción contenida en la parte final del canon 143 del CL.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte actora contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2014 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Sandra Milena Betancourth Aristizabal* contra el *Instituto de Seguros Sociales en liquidación.*

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

I- *INTRODUCCIÓN*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue en este proceso que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el ISS, el cual tuvo vigencia entre el 18 de julio de 2011 y el 31 de marzo de 2013 y que la actora tiene derecho a las prestaciones de ley y las pactadas en la convención colectiva, como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene al ente demandado a pagar la diferencia salarial entre lo devengado por un trabajador de planta con las mismas funciones ejecutadas por la actora, las cesantías, los intereses a las mismas, sanción por el no pago de las cesantías, sanción por el no pago de intereses a las mismas, las primas de servicio legal y extralegal, las vacaciones, la prima de vacaciones, el auxilio de transporte, la prima de navidad, el auxilio de alimentación, lo cancelado por concepto de salud y pensión, la diferencia entre el aporte pagado a pensiones y lo que realmente se debió pagar, la devolución de los descuentos por retención en la fuente, la prima técnica, la prima de antigüedad, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones al finiquito de la relación laboral de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. Como petición especial solicita que de no ser viable la aplicación de la Convención Colectiva de trabajo, se dispongan el pago de las condenas conforme lo establecen los Decretos 3130 y 3135 de 1968 y, 1042 y 1075 de 1978.

Como sustento de esos pedimentos, esbozó que prestó sus servicios personales y subordinados al ISS, en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos en el Departamento de Pensiones del ISS; que inició el 18 de julio de 2011, que laboró hasta el 31 de marzo de 2013; que la relación se rigió por contratos de prestación de servicios; que como jefes inmediatos tenia al Director Jurídico de la entidad, la Jefe de Pensiones y el Gerente de Pensiones Seccional; que a las aludidas personas debía rendirle informes, además de acatar sus órdenes; que la actora debía cumplir horario de lunes a viernes de 8 a.m. a las 12 del mediodía y de 2 a 6 p.m.; que la actora fue la encargada de pagar la seguridad social, que el último salario fue de $849.787 mensuales; que a la terminación del contrato a la demandante no se le cancelaron sus pretensiones, que nunca le pagaron las cesantías, que el vínculo laboral fue terminado de manera unilateral e injusta por el ISS el 31 de marzo de 2013, que es beneficiaria de la convención colectiva pues nunca renunció a ella; que a pesar de haber sido contratada como auxiliar, siempre realizó funciones como técnica, además de que la entidad la calificó como normalista superior con estudios en etnoeducación con estudios en ética y valores humanos, por lo que reúne los requisitos de Técnico Administrativo grado 17; que nunca se le canceló auxilio de alimentación o transporte, ni primas de navidad, técnica o de antigüedad, que el 03 de mayo de 2013 se presentó reclamación administrativa, que recibió respuesta negativa mediante oficio No 7213 de ese año.

Admitida la demanda, se dio traslado a la demandada, la cual allegó respuesta por intermedio de procurador judicial, quien se pronunció frente a los hechos, aceptando que la actora prestó sus servicios personales, que se desempeñó en el cargo de Auxiliar de servicios administrativos, el extremo de inicio de la relación, la fecha de terminación del mismo, los superiores de la demandante, el deber de rendir informes y acatar órdenes a estos, las metas fijadas, el pago de la seguridad social por parte de la demandante, el no pago de prestaciones sociales, la no consignación de las cesantías, y que la actora reúne los requisitos de un Técnico de Servicios Administrativos grado 17. Frente a los restantes, indicó que no le constaban o no eran hechos. Con el fin de enervar las pretensiones de la demanda, propone los medios exceptivos de fondo que denominó: “Pago total de la deuda”, “Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Buena fe” y “Prescripción”.

II- *SENTENCIA DEL JUZGADO*

Agotadas las instancias, la Jueza a quo dictó fallo en el que declaró la existencia de la relación laboral en los extremos pretendidos, al encontrar que los deponentes fueron claros en indicar que el demandante prestaba sus servicios personales y subordinados al ISS y por tanto, la señora Sandra Milena Betancourt Aristizabal fue trabajadora oficial de la entidad demandada y, además, tenía derecho a que se le aplicara la convención colectiva de trabajo, por no haber renunciado expresamente a ella. Entró a establecer la nivelación salarial, estimando que a la actora se le debió pagar como auxiliar de servicios administrativos de planta, razón por la cual impuso condena por este concepto. También impuso condena por compensación de vacaciones, prima de servicios legal y extralegal, cesantías e intereses a las cesantías, prima de navidad, auxilios de transporte y de alimentación (aunque en abstracto por no contar con los soportes de su valor). Igualmente impuso sanción por no consignación de cesantías y sanción moratoria de conformidad con el Decreto 797 de 1949, el reembolso de los aportes a seguridad social y el reajuste de los aportes al sistema de pensiones. Negó la pretensión encaminada a que se declarara injusto el despido y se indemnizara, aludiendo a que la parte actora no cumplió con su obligación de acreditar la terminación del contrato por despido.

III- RECURSOS

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia mencionada, respecto de tres puntos. El primero de ellos, atinente a la nivelación salarial, pues indica que se probó en el curso del proceso que la demandante adelantó funciones idénticas a la del cargo de técnica de servicios administrativos y, además, al momento del ingreso contaba con la preparación necesaria para estar ubicado en dicho cargo. Refiere que las labores de la demandante eran las mismas que adelantaban las señoras Patricia Sabogal y Martha Luz Muñoz.

El segundo punto de inconformidad, radica en que la Jueza negó el despido, desconociendo que los deponentes fueron unánimes en señalar que a la actora le dejo de llegar el contrato en marzo de 2013, lo que devela que la relación culminó por despido y que no existió una justa causa para ello.

El último punto, solicita que se concrete el valor de la condena por concepto de auxilio de alimentación, pues en el expediente obran pruebas suficientes para tal fin.

Al ser una decisión adversa a la demandada y ser el Estado garante de las obligaciones impuestas a la entidad demandada, se dispuso la consulta de la sentencia.

IV- *CONSIDERACIONES*

*Problema jurídico*.

 Para resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación contra la decisión de primer grado, es indispensable resolver los siguientes interrogantes:

*¿Se configuró un contrato de trabajo entre las partes enfrentadas en este litigio?*

*¿Hay lugar a nivelar el salario de la demandante al rango de técnico de servicios administrativos?*

*¿Hubo terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo que ató a las partes?*

*¿Obran en el expediente medios de prueba que permitan concretar el valor de la condena por auxilio de alimentación?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la recurrente.

*Solución al problema jurídico.*

Se pretende, de conformidad con el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecido en el artículo 53 de la Carta Magna, que se declare la existencia de un contrato de trabajo celebrado por Sandra Milena Betancourt Aristizábal y el Instituto de Seguros Sociales extinto, entre el 18 de julio de 2011 y el 31 de marzo de 2013 y, como consecuencia de dicha declaración, se condene a esta última al reconocimiento y pago de unas acreencias laborales legales y convencionales.

Por su parte, la accionada opone la celebración de unos contratos de prestación de servicios, por lo que habrá de auscultarse, prioritariamente, la presencia o ausencia del elemento subordinación en la relación debatida.

 En el caso *sub judice*, la entidad demandada en la contestación del libelo introductorio, las pruebas documentales allegadas al plenario y las declaraciones rendidas por Eddy Mauricio González, Luz Stella Oviedo Londoño y Yolanda Ospina, dieron cuenta de la prestación personal del servicio por parte de la demandante en favor de la entidad demandada en el Departamento de Pensiones, las labores ejecutadas por ésta, encaminadas a al área de archivo y correspondencia, manejo y envío de expedientes a los sustanciadores y recopilar pruebas en los mismos, resolver derechos de petición, entre otras, labores estas que cumplió bajo el estricto seguimiento de los lineamientos e instrucciones que la entidad demandada le impartía, a través de la Jefe de dicho Departamento, doctora María Gregoria Vásquez y las directivas emitidas en el orden nacional de la entidad; indicaron además los deponentes que la demandante estaba sujeta a horario de trabajo, que no podía delegar la realización de su labor en otra persona, que debía pedir permiso para ausentarse, que en algunas ocasiones recibió llamados de atención verbal, que los elementos para desarrollar la labor eran del Instituto demandado, que las funciones se ejecutaban únicamente en las instalaciones de la entidad, pues no les estaba permitido sacar los expedientes de las instalaciones, entre otros aspectos, los cuales dan cuenta de que la demandante ejecutó sus labores con sujeción al Instituto, sin posibilidad de autonomía o independencia, razones que sin duda conllevan a la necesidad de mutar la naturaleza de los contratos suscritos, convirtiéndolos en contratos de trabajo. Es que como es sabido, los contratos de prestación de servicios, regidos por la Ley 80 de 1993, artículo 32-2, poseen unas características esenciales, como su carácter excepcional y temporal o que debe ser celebrado para atender funciones dentro de un estricto término y que se trate de labores que no puedan ejecutarse por los trabajadores de planta o requieran de un conocimiento especializado, características todas que se echan de menos frente a los convenios por prestación de servicios suscritos entre las partes, de lo cual se puede inferir sin ambages, que en realidad la relación de trabajo personal que existió entre las partes debe estar regida por las normas del derecho laboral.

 Determinado el carácter de laboral de la relación que existió entre los litigantes, paso obligado lo constituye el verificar la calidad de trabajadora oficial que pudo ostentar la demandante, al encontrarse prestando sus servicios en una entidad de naturaleza pública. Para ello, es preciso determinar, por un lado, el componente orgánico, en orden a precisar la naturaleza de la institución a la que se prestó el servicio: Nación, Departamento o Municipio, establecimiento público, Empresa Industrial y Comercial del Estado, etc., y por el otro lado, el funcional, relativo a las tareas encomendadas a la servidora.

Para ello, es menester recordar que con arreglo en el artículo 275 del La Ley 100 de 1993, el ISS, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado, por lo que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sus servidores son por regla general, trabajadores oficiales; regla que se mantiene en el literal b) del artículo 3º del Decreto 1848 de 1969.

En el *sub-lite,* no hay margen a duda de que en el caso de la demandante se reúne, tanto el componente orgánico como funcional que le atribuyen la calidad de trabajadora oficial, en la medida en que fungió en una empresa industrial y comercial del Estado, en labores inherentes al alistamiento y entrega de expedientes, al archivo y consecución de pruebas dentro de los mismos, así como a la sustanciación de algunos procesos administrativos que se surtían en la institución.

De modo que, acertó la jueza de primer grado, en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes aquí enfrentadas, atendiendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades sin solución de continuidad, pues pese a que la documental arrimada al plenario ofrece que en algunos lapsos que no superan de tres días no hubo vinculación laboral, la Sala entiende obedecen a los trámites de legalización del siguiente contrato, amén de que los extremos peticionados fueron aceptados por la entidad en su contestación.

 Establecido lo anterior, se incursionará el análisis acerca de la fuente generadora de los salarios, prestaciones e indemnizaciones reclamados por la gestora del litigio y su aplicabilidad a éste, que además de la ley, es la convención colectiva de trabajo, celebrada por la demandada con su agremiación sindical.

Respecto al tema, debe decirse que el texto convencional que interesa en este momento es aquél que se hallaba vigente al momento del inicio de la relación y que se ha mantenido vigente hasta la fecha de terminación, según certificación expedida por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la entidad, visible a folio 125. Dicho acuerdo convencional fue allegado al proceso –fl.141 a 214-, y cuenta con la respectiva nota de depósito, siendo aplicable la misma a *“los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales (…) que sean afiliados al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención”* -art. 3º-, sin que en el plenario exista renuncia a los eventuales beneficios convencionales por parte de la actora.

Así las cosas, no queda duda para esta Colegiatura que: (i) existió contrato de trabajo entre Sandra Milena Betancourt Aristizabal y el Instituto de Seguros Sociales, el cual se verificó entre los extremos antes referidos, (ii) que en virtud de esa relación laboral, la demandante debe tenerse como trabajadora oficial del Instituto y (iii) que es beneficiaria de la convención colectiva del trabajo que existía entre el ISS y Sintraseguridad social.

Así las cosas, para rematar el análisis de la sentencia consultada, se adentrará la Corporación en las liquidaciones efectuadas, a fin de verificar si son o no correctas, pero previamente a ello, se resolverá el primero de los cuestionamientos suscitados por la parte demandante en el recurso de apelación, el cual tiene que ver con la nivelación salarial que debió hacerse a la demandante al cargo de Técnico Administrativo y no de Auxiliar, puesto que cumplía las calidades exigidas para tal efecto por las normas internas del ISS y porque existía en la planta de personal, dos trabajadoras calificadas como técnicas administrativas, que cumplían iguales funciones que las de la demandante.

Valorando el haz probatorio obrante en el infolio, se tiene que los testimonios practicados en la audiencia de trámite y juzgamiento, puntualmente, los de Eddy Mauricio González y Luz Stella Oviedo Londoño, indicaron sin entrar en detalle, que las señoras Martha Luz Muñoz y Patricia Sabogal, desempeñaron idénticas funciones que la demandante en el área de alistamiento, y que dichas trabajadoras de planta ocuparon el cargo de Técnico Administrativo dentro del Instituto. No obstante, no mencionaron las deponentes el grado que ocupaban las aludidas trabajadoras de planta, por lo que no le es dable a la Sala realizar presunciones al respecto e inferir que se trató de un Técnico Administrativo grado 17.

De otra parte, no milita en el plenario prueba alguna que permita inferir que el título de normalista superior en etno-educación con énfasis en ética y valores humanos pueda ser catalogado o asemejado al de un Técnico, y que por ende, la demandante reúne los requisitos para ocupar el cargo de Técnico de Servicios Administrativos dentro de la entidad, conforme la Resolución 665 de 1996, por la cual se adiciona y modifica el Manual de Funciones y Requisitos para el desempeño de los empleos del Instituto de Seguros Sociales.

Adicionalmente, se observa que tanto en el libelo introductor del proceso como en la reclamación administrativa que se presentó ante la entidad, se hizo alusión a que Sandra Milena Betancourth Aristizabal desempeñó en el Departamento de Pensiones del Seguro Social el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos, y fue con base en dicho cargo que liquidaron cada una de las pretensiones pedidas en la demanda, razón

por la cual no pueden prosperar los argumentos de la apelación en este sentido.

Pasa la Sala a estudiar las liquidaciones que efectuó la a quo con el fin de verificar si las mismas se atienen a lo indicado tanto en la ley, como en el texto convencional.

La Jueza impuso una condena por concepto de diferencia salarial causada en toda la relación laboral, por valor de $7`699.121. Esta Sala efectuando las respectivas operaciones aritméticas, obtiene un valor que supera el calculado por la a-quo, y que, en virtud de la prohibición de reforma en desmejora de la parte a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta, no puede modificarse.

La compensación por vacaciones, en los términos del artículo 1º de la Ley 995 de 2005, debe ser liquidada con base en el último salario devengado por la trabajadora. Al efectuar la Sala las operaciones respectivas, por el año completo de servicios y la fracción del 2013, se obtiene un monto que supera el calculado por la a-quo, por lo que no hay lugar a modificarlo, pues no puede agravarse la situación en favor de quien se surte la consulta.

En cuanto al auxilio de transporte, el artículo 53 de la convención colectiva prevé que se pagará a los trabajadores oficiales el equivalente a $ 36.129 al 31 de diciembre de 2001–ver fl.210-, el cual se irá incrementando conforme al IPC del año anterior, siempre que el trabajador no devengue más de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes más $7.531, de modo que, a la demandante le asiste el derecho a recibir $1`292.096, suma que se acompasa al monto impuesto por la a-quo.

En lo tocante a la prima de servicios legal y extralegal, se tiene que en primera instancia se impusieron ambas, por valor de $2`196.291 y $2`071.864. Pues bien, de entrada se observa un yerro en la determinación judicial que se revisa, pues para los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, no existe consagración legal de prima de servicios, sin que pueda acudirse a la figura contenida en el canon 306 del CL, dado que este Código está destinado a regir las relaciones individuales de trabajo en el sector privado.

Por tanto, se revocará la condena por prima de servicios legal. En cuanto a la prima de servicios extralegal, se tiene que el artículo 50 convencional la establece en similares términos a la fijada en el artículo 306 del CL, es decir, quince días de salario pagaderos a mitad de año (los primeros 15 días del mes de junio) y otros quince días pagaderos en diciembre (los primeros quince días), permitiendo el pago proporcional, siempre que se hubiere laborado por lo menos la mitad del semestre –parágrafo 2º texto convencional-, para lo cual debe tenerse en cuenta, entre otros rubros, el auxilio de transporte. Efectuadas las operaciones pertinentes, la Sala obtiene un valor que supera el fijado por la a-quo, por manera que, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de la entidad demanda, se mantendrá incólume el valor impuesto por aquella.

La prima de navidad, regulada en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 establece 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, pagadera en la primera quincena del mes de diciembre, sin embargo, en el parágrafo 2º señala que quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad aquellos empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación.

 En este sentido, la actora como trabajadora oficial del ISS en Liquidación no tiene derecho a devengar la prima de navidad de orden legal, dado que por disposición de la convención colectiva de trabajo se le reconoció la prima de servicios, la cual tiene el mismo objeto de la prima de navidad, que es la de remunerar de manera especial los servicios prestados a la institución; motivo por el que no era procedente acceder a este pedimento, y en razón de ello, se revocará la condena por este concepto.

En cuanto a la condena por cesantías, la misma deberá ceñirse a lo acordado en la convención colectiva, artículo 62. Siguiendo las pautas allí establecidas, esta Sala efectuó la liquidación, obteniendo la suma de $ 2`351.032, la cual resulta superior a la calculada por la a-quo en cuantía de $ 2`335.256, por lo que en sede de consulta se mantendrá en firme este último valor.

En lo referente a los intereses a las cesantías, los mismos se encuentran consagrados en el artículo 62 del texto convencional, a razón del 12% efectivo anual. Se procede a efectuar las operaciones aritméticas, encontrándose que el valor obtenido por la Sala es superior al que obtuvo la a quo, pero no es posible su modificación por constituir desmejora de la situación de quien es beneficiario del grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto al auxilio de alimentación, si bien la parte recurrente solicitó que se concretara la condena, lo cierto es que no es posible establecer cuál es el valor que la entidad canceló en cada anualidad, pues ningún elemento de prueba milita en ese sentido, por lo que se confirmará la condena en abstracto que estableció la a-quo.

En lo tocante a la sanción impuesta por no consignación de cesantías en un fondo especializado en la materia, ha de decirse que el tema de las cesantías en el sector público no se rige en la Ley 50 de 1990, que estableció el régimen anualizado aplicable a los trabajadores particulares. Dicho tema en el sector oficial se reguló mediante la Ley 344 de 1996 –art. 13-, pero allí no se estableció ninguna sanción para el efecto, lo que tampoco se fijó en el Decreto 1562 de 1998 que reguló el tema, por lo que en el sector oficial no existe norma que imponga alguna sanción por la no consignación de las cesantías y, como ya se dijo, la Ley 50 de 1990 que sí la fijó, es aplicable al sector privado y por tener una naturaleza sancionatoria, no puede aplicarse a este caso por analogía. Por lo tanto, la condena que la a-quo había impuesto por este concepto, deberá revocarse.

En lo tocante a la indemnización moratoria, dígase que los argumentos sobre la mala fe de la entidad demandada son plenamente compartidos por esta Colegiatura, pues a decir verdad resulta infausta la actuación del ISS para con la demandante, cuando de manera evidente trata de eludir sus responsabilidades patronales bajo una figura jurídica establecida para eventos y situaciones especiales como lo es el contrato de prestación de servicios. No puede aceptarse que la entidad obró bajo el convencimiento de legalidad que se alega en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, pues es absolutamente evidente la tergiversación de la figura contractual utilizada, la imposición de cargas que solamente se pueden predicar de una relación laboral y nunca de un contrato de la naturaleza del suscrito. Por lo tanto, se insiste, se comparten a plenitud los argumentos de la juzgadora de primera instancia y, por lo mismo, se confirmará esta parte de la decisión.

Respecto a la indemnización por despido injusto, que la a quo negó con el argumento de que la parte demandante no acreditó que la relación laboral hubiere terminado por despido, punto que fue apelado por la actora, ha de indicarse que esta Sala encuentra que con base en los testimonios escuchados en el curso del proceso sí se demostró la terminación unilateral del vínculo por parte del ISS. En efecto, los declarantes Eddy Mauricio González, Luz Stella Oviedo Londoño y Yolanda Ospina Aristizabal, fueron contestes en indicar que a la demandante “no le volvió a llegar contrato”, lo que implica que el ente demandado, de manera unilateral y sin esbozar una justa causa, finiquitó la relación de trabajo que sostenía con la trabajadora, situación que sin duda corresponde a un despido y como tal debe ser penado en los términos convencionales –art. 5-. Así las cosas, baremando la indemnización de conformidad con la tabla que establece la convención se tiene que:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **No. Días**  | **Salario**  | **Total indemnización por despido injusto** |
| 71,5 | $1.288.993 | $3.072.100 |

Así las cosas, se condenará al ISS a pagar a la actora la indemnización por despido injusto por valor de $3`072.100.

Finalmente, en lo que toca con la devolución de los aportes a la seguridad social en salud y pensión, se tiene que la misma procede únicamente respecto a los montos o proporciones de la cotización que debió cancelar el empleador. En razón de ello, conforme a los certificados de autoliquidación de aportes que militan en el expediente, se tiene que durante el lapso en que se mantuvo vigente la relación laboral, la demandante efectuó cotizaciones a salud por valor de $1.483.582. De este valor, al empleador le correspondía asumir el 8.5%, de manera que la devolución peticionada asciende a $1.008.836. Por su parte, la actora realizó aportes a pensión por valor de $ 1.898.687, correspondiéndole al empleador asumir el 12 %, por manera que la devolución asciende a $ 1.424.015, conforme se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta que se suscriba al final de esta audiencia.

En tal virtud, la devolución por concepto de aportes al sistema de seguridad social asciende a $ 2`432.851 y no a $2`683.027 como lo dispuso la a-quo, se modificará la condena en virtud de la consulta que opera en favor de la entidad.

 Corolario de todo lo discurrido, se revocará parcialmente la sentencia, imponiendo al ISS el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto y eliminando las condenas por concepto de prima legal de servicios, de navidady sanción por no consignación de cesantías. Así mismo, se modificará el valor de la condena por concepto de devolución de aportes a seguridad social.

Costas en esta instancia a cargo del ISS y a favor de la parte actora, en un 50% de las causadas.

 En mérito de lo expuesto, *la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira,* administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

*FALLA*

1. *Revocar parcialmente* el numeral 3º de la sentencia revisada y en su lugar*absuelve*al Instituto de Seguros Sociales en liquidación del pago de la prima legal de servicios y la prima de navidad.
2. *Revocar* el ordinal *8* de la sentencia, para en su lugar, condenar al Instituto de Seguros Sociales en liquidación al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto en favor de la señora Sandra Milena Betancourt Aristizabal, en cuantía de $ 3`072.100.
3. *Revocar parcialmente* el ordinal 4º de la sentencia y en su lugar, absolver a la entidad demandada del pago de la indemnización por no consignación de cesantías, de conformidad con lo indicado en las consideraciones de esta sentencia, manteniéndose el resto del ordinal en los términos dispuestos en primera instancia.
4. *Modificar* el ordinal 5º de la sentencia en el sentido de indicar que el valor de la condena por concepto de devolución de aportes a seguridad social asciende a $2`432.851
5. *Confirma*todo lo demás.

 6.Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor de la parte actora, en un 50% de las causadas.

Notificación surtida *en estrados.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

 Magistrada Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretaria

**ANEXOS**

**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **No. Días**  | **Salario**  | **Total indemnización por despido injusto** |
| 71,5 | $1.288.993 | $3.072.100 |

**DEVOLUCIÓN DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Periodo**  | **Valor cotización pensión**  | **Valor Cotización Salud** | **Salud 8,5%**  | **Pensión 12%** |
| mar-13 | $97.248 | $75.975 | $51.663 | $72.936 |
| feb-13 | $97.248 | $75.975 | $51.663 | $72.936 |
| ene-13 | $97.248 | $75.975 | $51.663 | $72.936 |
| dic-12 | $90.903 | $71.059 | $48.320 | $68.177 |
| nov-12 | $90.903 | $71.059 | $48.320 | $68.177 |
| oct-12 | $90.903 | $71.059 | $48.320 | $68.177 |
| sep-12 | $90.700 | $70.900 | $48.212 | $68.025 |
| ago-12 | $90.903 | $71.059 | $48.320 | $68.177 |
| jul-12 | $90.700 | $70.900 | $48.212 | $68.025 |
| jun-12 | $90.700 | $70.900 | $48.212 | $68.025 |
| may-12 | $92.654 | $72.428 | $49.251 | $69.491 |
| abr-12 | $91.773 | $71.739 | $48.783 | $68.830 |
| mar-12 | $92.405 | $72.233 | $49.118 | $69.304 |
| feb-12 | $90.700 | $70.900 | $48.212 | $68.025 |
| ene-12 | $85.800 | $67.000 | $45.560 | $64.350 |
| dic-11 | $85.800 | $67.000 | $45.560 | $64.350 |
| nov-11 | $85.800 | $67.000 | $45.560 | $64.350 |
| oct-11 | $85.800 | $67.000 | $45.560 | $64.350 |
| sep-11 | $85.800 | $67.000 | $45.560 | $64.350 |
| ago-11 | $87.084 | $68.003 | $46.242 | $65.313 |
| jul-11 | $87.615 | $68.418 | $46.524 | $65.711 |
| **TOTAL**  | **$1.008.836** | **$1.424.015** |