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

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 07 de diciembre de 2017.*

***Radicación No****:**66001-31-05-002-2014-00650-01*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Carlos Fernando Flórez Montes*

***Demandado:*** *PARISS*

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

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

***Tema a tratar: Características del contrato de prestación de servicios.*** *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.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy siete (07) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 26 de enero de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Carlos Fernando Flórez Montes*** contra el ***Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales PARISS administrado por Fiduagraria S.A.***

**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 liquidado entre el 20 de enero y el 30 de noviembre de 2012 y, en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reconocer y pagar las cesantías, primas de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, la indemnización moratoria por el no pago de las cesantías y la indemnización por despido injusto, el reintegro de los aportes por conceptos de pensiones, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

Como sustento de hecho de tales pedidos, se relató que el actor suscribió contrato de prestación de servicios con el ISS el 20 de enero de 2012, que el mismo iba hasta el 30 de junio de 2012, que suscribió un nuevo contrato del 03 de julio de 2012 hasta el 30 de noviembre de esa anualidad, que las funciones cumplidas por el actor esran asignadas por la jefe del Departamento de Atención al Pensionado que consistían en organizar el archivo de la entidad, prestar ayuda a los funcionarios del ISS, entre otras, que la jefe del departamento de atención al pensionado le impuso al actora horario de trabajo de lunes a viernes de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, que se le remuneraba con la suma de $849.787 mensuales, que laboró en la sede del ISS, que siempre actuó subordinado y dependiente a la jefe del departamento de atención al pensionado, que en el lapso de ejecución de los contratos nunca se le pagaron las prestaciones sociales reclamadas, que el mismo demandante pagaba sus aportes a pensión y salud, que el demandante agotó reclamación administrativa el 18 de julio de 2013 y que la entidad negó tales pedimentos.

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, indicando frente a todos que no le constaban, se opuso a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Inexistencia de la obligación”, “Falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “Prescripción”, “Pago total de la deuda”, “Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa” y “Buena fe”.

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 los servicios prestados no lo fueron en virtud de los contratos de prestación de servicios, sino en virtud de una relación laboral, en la que el demandante estaba dependiente y subordinado a la entidad. Por la naturaleza de la entidad, el actor fue trabajador oficial de la misma. Luego de encontrar que no había operado el fenómeno prescriptivo, entró a liquidar las prestaciones correspondientes, imponiendo condena por concepto de cesantías y vacaciones. Frente al pedido de indemnización moratoria, encuentra que la misma es procedente, amén que la entidad desconoció la relación laboral, con lo que estimó que no hubo buena fe e impuso la misma desde el 01 de marzo de 2013.

**III- CONSULTA**

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 de la decisión de primer grado, es indispensable resolver los siguientes interrogantes:

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

***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,

***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 Carlos Fernando Flórez Montes y el Instituto de Seguros Sociales extinto, entre el 20 de enero de 2012 y el 30 de noviembre de 2012 y, como consecuencia de dicha declaración, se condene a esta última al reconocimiento y pago de unas acreencias laborales legales.

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*, de conformidad con las pruebas documentales allegadas al plenario y las declaraciones rendidas por Sandra Milena Betancourt Aristizabal y Carlos Andrés Carmona Arias, se da cuenta de la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la entidad demandada en el Departamento de Pensiones, las labores ejecutadas por éste, encaminadas a trabajar en el archivo de la entidad, alistar los expedientes para su sustanciación, recolectar pruebas, 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 seccional y nacional de la entidad; indicaron además los deponentes que el demandante estaba sujeto a horario de trabajo, el cual era sigilosamente exigido, que no podía delegar la realización de la labor en nadie, que podía recibir llamados de atención, que los elementos para desarrollar la labor eran del Instituto demandado, que las funciones se ejecutaban únicamente en las instalaciones de la entidad, entre otros aspectos, los cuales dan cuenta de que el 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 trabajador oficial que pudo ostentar el actor, 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 al servidor.

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 del demandante se reúne, tanto el componente orgánico como funcional que le atribuyen la calidad de trabajador oficial, en la medida en que fungió en una empresa industrial y comercial del Estado, en labores inherentes a la sustanciación de los 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, en los extremos planteados, los cuales quedan evidenciados en los contratos suscritos por el actor –fls. 15 a 17-.

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,

En cuanto a las vacaciones, o su compensación, que es lo procedente en este caso, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 995 de 2005. En este caso se observa acertadamente fijado su valor.

En cuanto a la condena por cesantías, efectuados las operaciones pertinentes, de acuerdo a la legislación aplicable –Ley 344 de 1996- se observa que atinó la a-quo en el monto fijado.

Finalmente, en lo tocante a la indemnización moratoria, dígase que los argumentos sobre la ausencia de buena fe de la entidad demandada son plenamente compartidos por esta Colegiatura, pues a decir verdad resulta infausta la actuación del ISS para con el 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. Sin embargo, atendiendo la tesis planteada por la Corte Suprema de Justicia en su providencia SL-2833 de 2017, que ha sido plenamente aceptada por esta Colegiatura, la aludida sanción moratoria no podrá prosperar en este caso, pues se fija como su límite final el inicio de proceso de liquidación de la entidad, el cual, en este caso, inicio el 28 de septiembre de 2012 –Decreto 2013-, fecha que es anterior al finiquito de la relación laboral. Por tal motivo, estima la sala que deberá revocarse la condena por concepto de indemnización moratoria, para en su lugar absolver al PAR demandado de ella. Sin embargo, como en las suplicas de la demanda también se solicitó la indexación de las condenas, se abrirá paso la misma para revertir la disminución del poder adquisitivo de las prestaciones insolutas al trabajador. Para ello, al momento del pago de las mismas, la entidad deberá aplicar la formula siguiente:

VA= VH \* IF / II

Donde:

VA: Valor actualizado

VH: Valor histórico o debido.

IF: Valor del índice certificado por el DANE para el momento del pago.

II: Valor del índice certificado por el DANE para el momento en que se debió pagar.

Corolario de todo lo discurrido, se observa acierto en la sentencia consultada en la declaración de la existencia de la relación laboral y la liquidación de las prestaciones, no así en la imposición de la sanción moratoria que se revocará y, en su lugar se dispondrá la indexación de las condenas.

Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

IV- ***DECISIÓN.***

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***

***Primero:* Revocar el ordinal 3º** dela sentencia del 26 de enero de 2017, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso ordinario laboral de la referencia y en su lugar ordenar que las sumas reconocidas por concepto de prestaciones sociales se indexen con la formula explicada en las consideraciones.

***Segundo:* Confirmar** la sentencia en todo lo demás.

***Tercero:*** Sin costas por conocerse en consulta.

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**

**REAJUSTE SALARIAL**



**CESANTÍAS**



**INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

