

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C**  
**SALA LABORAL**

Con el debido respeto me permito SALVAR EL VOTO en la presente decisión, toda vez que en mi criterio; sí es la jurisdicción laboral, la competente para tramitar este proceso; aspecto que ha sido definido de vieja data por nuestro organismo de cierre; esto es la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual creo conveniente apartarme de la providencia; apoyada en providencia de la Corte Constitucional, que resolvió un conflicto de competencias por las siguientes razones y no sin antes advertir lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 305-2022 Rad N° 84972 de enero 19 de 2022 MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ en donde se estudia la fuerza vinculante del precedente judicial, pero del cual, dice, puede el Juez apartarse siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, reiterando lo dicho en sentencia SL4938-2021, de agosto 18 de 2021 así:

“(...)

*Nótese que la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, y que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia.*

*Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima (C-539-2011).*

*No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad, es decir, aquellos fallos que determinan*



*el contenido y alcance de la normativa superior, y el precedente en vigor, esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.*

*El primero tiene una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).*

*En este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela CC T-235 de 2017 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-005-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017), por las razones que expone a continuación (deber de argumentación suficiente):”*

Es por ello que, insisto, me aparto del auto citado en la providencia, en el que se definió un conflicto de competencias; afirmando que son los jueces administrativos los encargados de definir un conflicto en que se aduce que los contratos celebrados eran de trabajo, así se hubieren pactado como de servicios; pues muy por el contrario la Corte Suprema de justicia de vieja data ha señalado que la afirmación que haga el demandante de ser trabajador oficial, fija la competencia, lo que no le garantiza al actor, eso sí que al desatarse la controversia y por el análisis de las pruebas, se concluya que no tenía la condición invocada; aunque también suceda lo contrario como en este caso en donde el Juez de primera instancia encontró acreditada la existencia de un contrato de trabajo y condenó al pago de prestaciones sociales, legales y extralegales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indexación.



Es así como en sentencia que data de marzo 14 de 1975 la Corte Suprema de justicia señaló:

*“ .. por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse a partir por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso...”*

De esa fecha y hasta la actualidad ese ha sido el criterio para fijar la competencia y ha sido reiterado en diversas sentencias; a título de ejemplo la de Rad 19711 de mayo 8 de 2003, Rad 22223 de agosto de 2004, Rad 20454 de mayo 13 de 2003, SL 32329 de 2020.

Y es que tal criterio no resulta caprichoso, ni arbitrario, por el contrario, surge de principios constitucionales y legales en materia laboral; de carácter eminentemente tuitivo, hacia los derechos del trabajador, que es la parte débil de la relación de trabajo, contenidos en la parte sustantiva de las normas en este caso de trabajador oficial; tales como el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y también procesales; los cuales otorgan ventajas probatorias; como el contenido en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que presume la existencia del contrato e impone a quien lo niega por cualquier causa, como aducir contratos de prestación de servicios; destruir la presunción y no como parece expresar el auto de la Corte Constitucional, que sea la administración quien por el solo hecho de suscribirlos, en principio se tengan como válidos, se itera porque es al trabajador al que la ley y la constitución tienen como parte débil en esa relación de trabajo.

Es en los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 en donde se estipulan los elementos del contrato de trabajo y en donde se señala que una vez reunidos los tres elementos de que trata el art 2; **el contrato de trabajo no deja de serlo por**



**virtud del nombre que se le dé; prestación de servicios, corretaje, comercial, etc; lo que constituye justamente el principio de primacía de la realidad sobre las formas.**

Finalmente, no sobra recordar que resulta erróneo y eso según la doctrina, “juzgar la naturaleza de una relación por lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor”. (Mario de la Cueva); y en ese sentido fijar la competencia en el Juez administrativo por el solo hecho de la existencia de unos contratos de prestación de servicios, en mi sentir se opone a dicho principio fundamental en el derecho laboral.

Finalmente, no sobra transcribir las razones que exponía en la providencia que no fue aceptada por la mayoría de la Sala:

“(…)

*De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S.S., la Sala resolverá los puntos planteados por las partes, encontrando como puntos de reproche la existencia de la relación laboral, la liquidación de las cesantías objeto de condena, y la procedencia de la condena por concepto de indemnización moratoria.*

*También por apelación y en grado jurisdiccional de **consulta**, en favor de las demandadas, se analizará si existió la relación laboral deprecada y de ser así, si el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial.*

### **Existencia del contrato**

*El artículo 2 del Decreto 2127 de 1945 señala como **elementos del contrato de trabajo** la actividad personal del trabajador, la dependencia de este respecto del patrono y el salario como retribución del servicio y el artículo 3 de la misma norma prevé que una vez reunidos esos tres elementos el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono.*

*Descendiendo al caso en estudio se tiene que como bien lo señaló la decisión de primer grado, obra prueba de la prestación de servicios del actor a favor de Caprecom EICE, desde el 28 de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2016, la que se encuentra suficientemente probada con certificación expedida por la Jefe de Departamento Archivo y Control Administrativo – División de contratos y Licitaciones de la Subdirectiva Jurídica de Caprecom; en la que se relaciona la suscripción de diferentes órdenes de prestación entre el demandante y la demandada Caprecom, corroborándose*



*con las órdenes allegadas de igualmente de manera individual la plenario digital la prestación del servicio antedicha en los extremos temporales señalados y que no sufrió solución de continuidad, ya que se evidencian interrupciones que no superan los 3 días entre la suscripción de cada orden de servicio; dicha prestación de servicios por parte del actor igualmente se corrobora con el dicho de las testimoniales vertidas en el trámite procesal.*

*Es así como al no ser objeto de tacha tales documentales, así como las testimoniales vertidas, dan cuenta de la prestación personal del servicio del actor a favor de la extinta Caprecom y las funciones que le fueron encomendadas en virtud de esas órdenes de servicios; siendo aplicable en esta oportunidad el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, normatividad que dispone que comprobada prestación personal de un servicio se debe presumir su carácter de contrato de trabajo y debe corresponder al beneficiario del servicio desvirtuar la subordinación.*

*En este asunto, contrario a lo indicado por el Par Caprecom en su recurso, nada hizo para desvirtuar tal presunción, se limitó a negar el contrato de trabajo; sin embargo, de las pruebas se desprende con total claridad, que tal y como lo señaló la Juez de primera instancia, entre las partes existió un verdadero contrato de tipo laboral y no civil como lo pretende hacer ver esta pasiva en su recurso; lo anterior, por cuanto no acreditó la entidad demandada que las labores ejecutadas por el demandante representaran una labor que por su naturaleza estuviera excluida del objeto que legal y constitucionalmente le está encomendado desarrollar por representar un conocimiento especializado y la falta de personal de planta para acometerlo con suficiencia; por el contrario, dichas labores son actividades conexas al objeto natural de la entidad y a su supervivencia, circunstancia esta última que se corrobora con la documental antes citada.*

*Asimismo las testimoniales vertidas llevadas al proceso por la parte demandante, señalaron que el mismo había sido contratado bajo la modalidad de órdenes de servicios, corroboraron que en realidad, la prestación del servicio del demandante, no se ajustaba a dicho modo de contratación ya que en virtud al contacto directo y a diario que tenían con el actor, este permanecía en las instalaciones de Caprecom, pues manejaba el sistema instalado en los computadores de esta, desarrollando las labores que le fueran encomendadas, recibiendo órdenes e instrucciones para el cumplimiento de las mismas y de igual manera cumpliendo el horario de cualquier trabajador vinculado mediante contrato de trabajo y de no cumplirlo, afirmaciones que se corroboran con las documentales visibles a folios 56 y s.s. del plenario, contentivas de requerimientos para cumplimiento de horario dirigidos a los funcionarios de la entonces Caprecom, entre los que se detalla al aquí demandante, de igual manera a folio 74, obra inventario de elementos de trabajo que este tenía a su cargo,*



lo que permite se itera, corroborar la permanencia del actor en las instalaciones de la entidad en mención.

En las condiciones anteriormente analizadas, **encuentra la Sala que efectivamente la relación jurídica que unió a las partes estuvo regida por un contrato de trabajo** dando aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues si bien, como lo señala el recurrente la documental allegada por la demandada, en principio podría llevar a concluir que la contratación a través de órdenes de servicios, no salió de dicho plano; lo cierto es que se demostró con certeza que otra fue la realidad, que el demandante estuvo vinculado bajo las características propias de un contrato de trabajo, realizando como se dijo actividades propias del desarrollo y supervivencia de la entidad demandada, quedando desdibujada así la contratación por prestación de servicios que alega la demandada.

En relación con la **calidad de trabajador oficial** del demandante, siendo un aspecto que se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, ésta Colegiatura encuentra que como quiera que la Caja de Previsión de Comunicaciones a la luz de la Ley 314 de 1996, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado y ha quedado sentado que, de conformidad con los criterios orgánico y funcional de clasificación de servidores públicos **quienes prestan sus servicios a una Empresa Industrial y Comercial del Estado tienen por regla general la calidad de trabajadores oficiales**, la excepción es la de las persona que desempeñan actividades de dirección o confianza precisadas en los Estatutos internos de la entidad, pues ostentarán la condición de empleados públicos y por ello se tiene entonces que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial para la demandada.

### **Valor cesantías**

Sobre este punto, indica el recurrente que este rubro no se ve afectado por el fenómeno prescriptivo, respecto de lo cual le asiste razón; no obstante liquidado tal rubro teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral, esto es 28 de mayo de 2012 al 31 de marzo de 2016, conforme los salarios probados para cada anualidad se evidencia que las cesantías se encuentran debidamente liquidadas y no se les aplicó el fenómeno prescriptivo como lo señala el actor, razón por la cual este punto no será objeto de modificación, pues por este rubro, la demandada debe pagar al suma de \$5.308.653, suma idéntica a la señalada en primer grado.

### **Indemnización moratoria**

Frente al tema objeto de reproche por la parte demandante encuentra la Sala que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la indemnización moratoria no procede de manera



*automática e inexorable por el sólo hecho de que se demuestre el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales, sino además debe analizarse si existió o no mala fe del empleador, por ende, sólo es procedente condenar a la indemnización moratoria cuando se acrediten dos elementos: la falta de pago de salarios, prestación e indemnizaciones y tal omisión persista tras su mala fe o reticencia en pagar esas obligaciones laborales al ex trabajador.*

*En el presente caso y contrario a lo indicado por la juzgadora de primer grado, no hay prueba que Caprecom, no pudiese contratar trabajadores de planta como lo afirma esta entidad, siendo que debió prever, que si lo que suscribía con el actor eran contratos regidos por las normas de contratación pública, en consecuencia, no podía haber ejercido la subordinación en la manera como resultó probado, pues la entidad al intentar simular una contratación diferente a la de tipo laboral, no puede su conducta considerarse considerase guiada por la buena fe.*

*Es claro entonces que la demandada no demostró que existiesen razones atendibles y objetivas para su actuar único argumento que podría exonerarla de la sanción, luego se debe imponer la condena por este concepto como lo solicita la parte demandante en su recurso y alegaciones.*

*En cuanto a la forma o tiempo en que ésta se impone ello ha sido objeto de disímiles pronunciamientos como por ejemplo en sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL-981 de 2019 oportunidad en la que se indicó que la sanción moratoria solo es exigible con posterioridad a los 90 días calendario al término de la relación laboral, que para el presente caso tuvo lugar el 31 de marzo de 2013, por lo que procede imponer ésta condena a partir del 1 de julio del mismo año.*

*Ahora bien, frente a la fecha límite para calcular la indemnización moratoria, la suscrita se acoge al criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-194 de 2019, pronunciamiento que indicar que para las entidades oficiales, la indemnización bajo estudio, opera hasta la fecha de suscripción del acta final de liquidación, que para el caso de Caprecom, se suscribió el 27 de enero de 2017; habiendo lugar a limitar esta indemnización al 27 de enero de 2017, en cuantía de \$60.000 diarios, correspondientes al último salario diario devengado por el actor que ascendió a \$1.800.000 mensuales, debiéndose **ADICIONAR** la sentencia en el sentido de condenar al Par Caprecom administradora por la Fiduprevisora al pago de la indemnización bajo estudio.*

*A su turno, se dispondrá **modificar** el numeral PRIMERO de sentencia recurrida, ya que si bien, en la parte motiva de la decisión de primer*



grado, se determinó como extremo inicial de la relación laboral declarada el 28 de mayo de 2012, en la parte resolutive quedó consignada de manera errada el 28 de marzo de 2012.

**De la responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social en el pago de la condena.**

Sobre este punto le asiste razón al apoderado de la cartera ministerial en mención, ya que el Decreto 140 de 2017 prevé que subrogará al PAR Caprecom en el pago de obligaciones e indemnizaciones de naturaleza laboral, cuando estas hacen parte del **proceso liquidatorio** de la entidad Caprecom, presupuesto en el que no se encuentran las acreencias aquí reconocidas a favor del actor, pues conforme la fecha de radicación de esta acción es claro que no se reclamaron en dicho proceso liquidatorio que culminó como se anotó el 27 de enero de 2017, razón por la cual, se dispondrá **revocar** el numeral SEXTO de sentencia recurrida, para en su lugar ABSOLVER al Ministerio en mención de las pretensiones de demanda....”



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada