

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 078

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, viernes treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INES LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto de fallo correspondiente al proceso laboral con radicado 1575931050022017000354 01siendo DEYER PAOLA ALARCÓN GUTIERREZ contra CAPRECOM el cual fue aprobado por unanimidad, y que en su parte resolutive dice: **3.1.** Revocar parcialmente el ordinal *iv* de la sentencia, en lo relacionado con el no reconocimiento de la indemnización moratoria a que se refiere la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo, y en su lugar, declarar la mala fe de la demandada, y condenarla al pago de la indemnización diaria por la suma de \$44.061,33 la que según dispone el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se causó a partir del día noventa (90) siguiente a la terminación del contrato de trabajo, o sea desde el 02 de mayo de 2016, hasta el 27 de enero de 2017. **3.2.** En lo demás, declarar legalmente expedida la decisión consultada, y confirmarla en todas sus partes. **3.3.** Condenar en costas a la demandada. Fijar las agencias en derecho en esta instancia en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel', written over a horizontal line.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	1575931050022017000354 01
ORIGEN:	JUZGADO 02 LABORAL DEL CIRCUITO SOGAMOSO
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA -APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA-
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	DEYER PAOLA ALARCÓN GUTIERREZ
DEMANDADO:	CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM"- hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes "PAR CAPRECOM LIQUIDADO"-
PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, viernes, treinta (30) de abril de dos mil
veintiuno (2021)

Procede este Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 30 de mayo de 2018 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en favor de la demandada, observándose cumplidos los presupuestos procesales, sin que se adviertan causales de nulidad.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 18 de octubre de 2017, Deyer Paola Alarcón Gutiérrez, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria en contra en contra del -PAR Caprecom EICE Liquidado-, administrado por la "Fiduciaria La Previsora S.A."

1.1. Hechos:

-Que la demandante en calidad de trabajadora oficial, prestó servicios personales subordinados y dependientes a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom E.I.C.", desde el 01 de junio de 2012 hasta el 31 de enero del 2016, de manera continua e ininterrumpida como Auxiliar Administrativo Gestor de Vida Sana, en el municipio de Aquitania, en las instalaciones de la demandada, actuando bajo control permanente de la de

"Caprecom" en la ciudad de Tunja.

-Que las labores que desempeñaba, eran las propias de los trabajadores oficiales de la demandada, y cumplía un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 1:00 pm y de 2:00 p.m. hasta las 5:30 p.m.

-Que durante la relación laboral, a la actora le hicieron firmar contratos en los aparece la vigencia y los montos recibidos por concepto de remuneración mensual.

-Que la entidad demandada, le informó a la accionante el 20 de enero de 2016, que mediante el Decreto 2519 del 28 de diciembre del 2015, se había ordenado la liquidación de la entidad y que por tal razón, la vinculación iría hasta el 31 de enero del 2016 por lo que solicitó el reconocimiento del contrato realidad, la que fue negada el 28 de abril del 2016 por oficio N° 201672000002591, negando la relación.

-Que el 27 de enero del 2017, fue firmada el "Acta Final" del Proceso Liquidatorio, de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom EICE", extinguiéndose así el P.A.R. que había sido creado previamente, administrado mediante contrato de fiducia mercantil N° 3-1 67672, celebrado entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones –"Caprecom EICE", en liquidación y Fiduciaria "La Previsora S.A." , entidad que pasó a ser su vocero o administrador.

1.3. Contestación:

El Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom EICE Liquidado", se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que entre la extinguida "Caprecom" y la demandante, jamás existió un contrato de trabajo, sino contratos de prestación de servicios celebrados conforme la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Como excepciones de mérito planteó: *"Ausencia de la relación laboral; Inexistencia de derecho para la reclamación de indemnización moratoria por existencia de buena fe de la demandada; Inexistencia de indemnización por terminación unilateral del contrato/despido injusto; Inexistencia de la obligación; Pago; Cobro de lo no debido; Inexistencia de*

derecho para reclamar indemnización por no pago oportuno de cesantías; Imposibilidad de condenar más allá de la existencia jurídica de CAPRECOM hoy liquidada; Prescripción; Imposibilidad de condena en costas; Excepción Genérica”.

1.4. Sentencia de Primera Instancia:

En audiencia de Trámite y Juzgamiento llevada a cabo el 30 de mayo del 2018, se expidió la sentencia, en la que: (i) *Declaró que entre la demandante, en su calidad de trabajadora y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -CAPRECOM-, en su calidad de empleadora representada hoy por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO CUYA VOCERA O ADMINISTRADORA ES LA FIDUCIARIA LA FIDUPREVISORA S.A, existió un contrato de trabajo que estuvo vigente entre 1° de junio de 2012 y el 31 de enero del año 2016, el cual terminó por expiración del término que habían acordado las partes;* (ii) *Condenó a la demandada a pagar y reconocer la suma de \$12.698.136 pesos, por concepto de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, causadas durante la vigencia del contrato de trabajo y que corresponde a los periodos no cobijados por la prescripción;* (iii) *Condenó a hacer la devolución de los dineros que la demandante, canceló al sistema de seguridad social en salud pensión y riesgos profesionales por concepto del porcentaje que le correspondía asumir a CAPRECOM, en su calidad de empleadora durante la vigencia del contrato teniendo como base para ello la relación de pagos al que hizo mención en las consideraciones de esta sentencia cuya relación aparece también dentro del proceso a los folios 72 a 92;* (iv) *Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda;* (v) *Declaró probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO/DESPIDO INJUSTO, INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS E INEXISTENCIA DEL DERECHO PARA RECLAMAR LA SANCIÓN MORATORIA POR EXISTENCIA DE BUENA FE DE LA DEMANDADA”. Asimismo, se declaró PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN” y no probadas las restantes excepciones de mérito propuestas por el extremo pasivo. (vi) fijó por concepto de agencias en derecho la suma de \$700.000 pesos a cargo de la parte accionada. (viii)*

Señaló la procedencia del recurso ordinario de APELACIÓN; ordenó finalmente Consultar esta Sentencia ante este Tribunal”.

La *A quo*, indicó que teniendo en cuenta la prueba documental y los testimonios traídos al plenario, quedó establecido que la demandante, si bien era cierto, fue contratada por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom”, mediante diferentes contratos de prestación de servicios, estos simplemente fueron una formalidad, debido a que, al hacer el análisis de la naturaleza, condiciones, funciones, horario de la relación, se observó que en realidad existió entre la actora y la extinguida entidad demandada, una prestación personal del servicio, que estuvo regida o sometida bajo subordinación o dependencia de la entidad demandada, de manera continua e ininterrumpida; recibiendo para ello órdenes e instrucciones permanentes por parte de los diferentes funcionarios y los jefes de las diferentes áreas de esta entidad.

Señaló, que "Caprecom", desarrollaba su objeto social en el municipio de Aquitania, esto a través de las funciones que cumplía la demandante, que las directrices que se le impartían debían ser acatadas y realizadas dentro de las instalaciones de la misma entidad, sin que le estuviera permitido hacer un trámite de las autorizaciones diferente al dispuesto por la dirección de Tunja, tanto de servicios médicos como de servicios con especialistas, por fuera de los lineamientos que establecía “Caprecom”, por ende, estaban íntimamente ligadas con el objeto social de la accionada, así mismo, debía solicitar permiso si lo requería al jefe inmediato, se le suministraba papelería y las herramientas para desarrollar su función, como la oficina y sus elementos de trabajo, cumpliendo un horario.

Por lo anterior, concluyó que la accionante tenía la calidad de una trabajadora oficial, a través de contrato de trabajo, dándose aplicación a la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el cargo de Gestora de Vida Sana, para la oficina de atención al usuario en el municipio de Aquitania, Boyacá, declarando la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la extinta "Caprecom", entre el 01 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, condenando a la accionada al pago de las acreencias laborales derivadas de la relación laboral, cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, devolución de dineros que canceló al sistema de seguridad social integral, por el porcentaje que le correspondía a la demandada.

Frente a la prescripción, señaló que el contrato de trabajo terminó el 31 de enero de 2016, y que la reclamación administrativa se hizo el 18 de marzo de 2016, por tal motivo, todos los conceptos periódicos que se hacían exigibles con anterioridad al 18 de marzo de 2013, estaban prescritos.

Respecto a la causa de terminación del contrato laboral, manifestó que quedó demostrado que su vínculo laboral, feneció por mutuo acuerdo, por tanto, negó la correspondiente indemnización, así como la indemnización por la no consignación de las cesantías y la sanción moratoria, por el no pago de salarios y prestaciones sociales, esta última, por considerar que la entidad demandada obró de buena fe.

1.5. Recurso de apelación:

1.5.1. Parte Actora:

Solicitó, se revoque parcialmente la sentencia en lo concerniente a la indemnización por el no pago de salarios y de prestaciones a la finalización de la relación de trabajo, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° de Decreto 797 de 1949 y artículo 230 de la Constitución Política, debido a que, se demostró la mala fe, precisamente con la simulación de los contratos y el proceder con el cual actuaron los directivos de "Caprecom", al pretender disfrazar la verdadera relación de trabajo, no solo dentro del periodo de la relación laboral, sino desde antes de la misma, con el conocimiento pleno que se tenía que la demandante precisamente había estado vinculada para prestar dichas funciones.

Señala, que no compartía la apreciación del juzgado de conocimiento, en relación con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL2833, considera, que no es precedente jurisprudencial, es una sentencia de efecto *inter partes*, en la medida en que en la misma, se estableció que la empresa no obró de mala fe, debido a que se trataba de una liquidación forzosa. Sin embargo, para el caso bajo estudio, si esta llamada a prosperar dicha pretensión, si se tiene en cuenta fallos con posterioridad, en los que la Corte, ha sido reiterativa en señalar, que cada caso en particular el juez examinará el tema de la mala fe, para efectos de aplicar dicha indemnización, es decir, que la sanción si existe y la viene aplicando la Corte Suprema de Justicia. Insistió, en que no ha habido un fallo con efectos *erga omnes*, en la cual se haya hecho pronunciamiento

como *ratio decidendi*, como factor concluyente, de que al estar una empresa en liquidación, se tenga por no probada la mala fe o que la misma deje de existir para que pase a ser buena fe.

Teniendo en cuenta lo anterior, trajo a colación los radicados 36506 del 23 de febrero del 2010; 44370, 39010 del 13 de noviembre 2013, 47870 del 26 de octubre del 2016, 53793 y 48046, los cuales la parte pasiva, es el Instituto de Seguros Social, que en su momento fue liquidado y que en idénticas circunstancias, se pidió la aplicación del principio de primacía de la realidad y ha sido concedida, es por ello, considera en este caso, sí prospera la pretensión deprecada.

Respecto a la indemnización por el no pago de las cesantías, señala que las mismas tenían un *plus* o protección especial, en la medida que el trabajador ha quedado cesante en sus funciones y tenga un ahorro mientras vuelve a conseguir trabajo, para el caso, ni en el transcurso de la relación laboral ni terminada la misma, la demandante ha tenido la oportunidad de protección de ese derecho. Trae a colación sentencia del Consejo de Estado, con radicado 43302 del 2013, en la que señala la diferenciación, en lo que es la falta de consignación durante la vigencia de la relación de trabajo y la falta de pago a la terminación de la misma, como es el caso que nos ocupa. Por tanto, la trabajadora no ha tenido esa protección.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, manifiesta que, si bien es cierto, el último de los contratos pactado expiró su plazo el 31 de enero de 2016, no tiene aplicabilidad, en razón a que, como se declaró la primacía de la realidad, entonces dichos contratos no tuvieron más que una mera formalidad, no tendría sentido darle aplicación a uno de los contratos que fue una ficción legal, por esa razón, considera que está llamada a prosperar dicha indemnización.

1.6. Traslados:

Solo la demandada hizo uso del traslado para alegar a que se refiere el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, manteniendo su argumento contrario a las pretensiones de la actora, fundado en la inexistencia de la relación laboral declarada, porque la actora siempre actuó como contratista, sin que se probaran los elementos del contrato del trabajo a que se refiere el artículo 23

del Código Sustantivo del Trabajo; que en caso que este *Ad quem* considerara que existió la relación de trabajo, negara la indemnización por despido injusto, sin argumentar adecuadamente esta afirmación, la que debía negarse, junto con el pago de los intereses a las cesantías y de primas de servicios.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

2.1. Problemas jurídicos a resolver:

En el siguiente análisis, se ejercerá por este Tribunal Superior, la consulta de la sentencia, en razón de haberse condenado a una empresa estatal, como se ordenó en la sentencia, también se resolverá la apelación formulada por el demandante.

De acuerdo con los reparos base del recurso de apelación, en esta instancia se debe determinar: *i)* Si la actora tiene derecho al pago de la indemnización moratoria. *ii)* Si se debe imponer al patrono la sanción por el no pago de las cesantías. *iii)* Si había lugar a la indemnización por despido sin justa causa. *iv)* Si el fallo proferido por el Juzgado de conocimiento, se ajusta a la normativa vigente y demás preceptos jurisprudenciales o si es necesario entrar a modificar la decisión en comento, en ejercicio del grado de consulta que ordena la ley en favor de los entes a que se refiere el inciso 3º del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. La apelación de la actora:

2.2.1. Indemnización Moratoria:

Tratándose de trabajadores oficiales, condición jurídica que no se discute, tiene la demandante, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reconoce el derecho indemnizatorio sobre el que discurre la *litis*, se ha de precisar que como reiteradamente lo ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para la imposición de este tipo de sanciones no opera de manera automática, debido a que, cada caso debe analizarse con el fin de determinar, si la actuación que llevó al empleador a sustraerse del pago oportuno de las prestaciones sociales, estuvo precedido de buena fe.

La recurrente cuestiona la conclusión del fallo recurrido, referente a que la actuación de la entidad demandada estuvo revestida de buena fe, por el contrario, quedó demostrada la mala fe de la accionada, precisamente con la simulación de los contratos y el proceder, con el cual actuaron los directivos de "Caprecom", al ocultar mediante contrato de prestación de servicios, amparada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 la verdadera relación de trabajo que sostenía con ella.

Ahora bien, el Gobierno Nacional, dispuso la supresión de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones -"Caprecom EICE"-, por medio del Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, esto es, que a partir de esa fecha la entidad entró en estado de liquidación obligatoria, en virtud de lo cual, al haber concluido el contrato de trabajo de la actora el 31 de enero de 2016, no hay lugar a imponer condena por este concepto.

En sentencia SL15964 de 26 de octubre de 2016, Radicación 47870 emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo¹, al resolver una situación similar a la aquí analizada,

¹ "el empleador demandado no aportó razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables. De igual modo, "la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es Radicación n.º 47870 13 indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014). A la luz de estas reflexiones, advierte la Corte que en este asunto no existen pruebas ni razones convincentes que justifiquen la conducta del ISS, y los contratos de prestación de servicios y las certificaciones del número de contratos civiles celebrados con la actora, no son suficientes para demostrar su buena fe. Antes bien, la suscripción sucesiva y prolongada de múltiples contratos de prestación de servicios –9 contratos en total- devela que la vinculación de la promotora del juicio no obedecía a una circunstancia excepcional y transitoria, sino permanente en el desarrollo del objeto de la entidad. En sentencia CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36506, reiterada en CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 38822 y CSJ SL648- 2013, la Sala analizó un caso de similares contornos fácticos. Allí aseveró que los contratos y las certificaciones aportadas por la entidad demandada no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, dichos medios de persuasión acreditaban su clara intención de acudir sistemáticamente a aparentes contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993 para ocultar verdaderas relaciones laborales y burlar Radicación n.º 47870 14 el pago de los derechos laborales de los trabajadores a su servicio. Al respecto, se dijo: Bajo esta perspectiva, los contratos aportados y la certificación del ISS sobre la vigencia de los mismos, en este asunto no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que los mismos no acreditan más que una indebida actitud del ISS carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento reiterado del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con el actor un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole. De ahí que, mirando en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el ISS abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios con supuestos mantos de legalidad, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado servidor, a efecto de burlar la justicia y los condignos derechos sociales que debieron reconocerse a tiempo a favor del trabajador demandante, lo que es reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora. Y en lo que tiene que ver con los varios pronunciamientos por parte de esta Corporación en otros asuntos análogos, donde se consideró en más de un centenar de ocasiones, que los contratos de prestación de servicios celebrados por el Instituto de Seguros Sociales bajo el amparo de la Ley 80 de 1993 eran en realidad laborales y a los que alude la censura en el ataque, la verdad es que, el ISS ha hecho caso omiso a ellos y persiste en continuar utilizando esta forma de contratación para situaciones como la que ocupa la atención a la Sala, en la cual como atrás se explicó, conforme al acopio probatorio examinado, está plenamente acreditado que el vínculo del demandante de la manera como se desarrolló, en definitiva no encaja dentro de los presupuestos de la citada preceptiva, lo que sumado al conocimiento que tenía la demandada sobre lo que aflora de la realidad en el manejo de esas relaciones, conlleva a considerar bajo estas directrices, que el actuar sistemático del Instituto demandado se constituye en burla de derechos fundamentales del operario Cabe agregar que la demandante en ejecución de su relación de trabajo, recibió instrucciones precisas a través Radicación n.º 47870 15 de memorandos acerca del modo, cantidad y tiempo en que debía ejecutar sus labores de abogada (fls. 56-57), así como órdenes por parte de la Jefe del Departamento de Pensiones sobre los términos en que debía proyectar las resoluciones pensionales (fl. 61); estuvo sometida a una jornada y horario de trabajo, y debía asistir a reuniones obligatorias (fls. 62-66, 77-80). Adicionalmente, cuando no asistía a su trabajo era sancionada mediante el descuento de los días de ausencia, tal y como se acredita con los documentos de folios 81 y 82, en donde se registra: «se le descuenta a la contratista lo correspondiente a un día de honorarios, en razón a que no se presentó a laborar el día 09 de Enero de 2007». Lo precedente, sin duda, acredita un estado de cosas irregular y de precariedad laboral en la contratación de la actora, auspiciada por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que consiente de su conducta, acudió a una figura jurídica prima facie legítima, para encubrir bajo un manto de aparente legalidad una relación jurídica que inequívocamente era subordinada.".

expuso que el *Ad quem*², había incurrido en un error de hecho, al tener por probado que el Instituto de Seguros Sociales "ISS", había actuado de buena fe durante la ejecución del contrato realidad, porque era evidente para "la Sala (..) que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es Radicación n.º 47870 13 indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014)"³.

Conforme con el citado precedente jurisprudencial que se ha sostenido pacífico, es evidente que la demandada "Caprecom EICE" a partir de las pruebas aportadas, incurrió en hechos como los señalados en la citada sentencia de casación, puesto que de manera constante y permanente, celebró contrato de prestación de servicios con Deyer Paola Alarcón Gutiérrez, bajo la aparente legalidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin embargo, y como se probó, el contrato realidad existió entre los extremos demandados, entre el 01 de junio de 2012 hasta el 31 de enero del 2016, cuando finalizó su ejecución por la liquidación forzada de la "Caja de Previsión Social de las Telecomunicaciones Caprecom".

Así las cosas, habiéndose establecido que "Caprecom EICE", pretendiendo ocultar su verdadera relación con la trabajadora, celebró los señalados contratos amparado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, mientras que en realidad mantenía una subordinación laboral, la que hacía presumir la existencia del contrato de trabajo, que no desvirtuó, por lo que siguiendo el precedente antes referido, se declarará su mala fe, y se le condenará al pago de la indemnización a que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, revocándose parcialmente el ordinal *iv* de la sentencia, en lo relacionado con el no reconocimiento de la indemnización moratoria a que se refiere la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo, y en su lugar, declarar la mala fe de la demandada, y condenarla al pago de la indemnización diaria por la suma de \$44.061,33 (remuneración mensual de \$1'321.840,00) la que según dispone el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se

² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga,

³ En el mismo sentido Sentencia SL4537 de 23 de octubre de 2019 Radicación 73935 MP Fernando Castillo Cadena.

causó a partir del día noventa (90) siguiente a la terminación del contrato de trabajo, o sea desde el 02 de mayo de 2016, hasta cuando ocurrió la liquidación definitiva de. “Caprecom EICE”, hecho ocurrido el 27 de enero de 2017 al firmarse el “Acta de Liquidación Final del Proceso Liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión de Comunicaciones “Caprecom”.

2.2.2. Sanción por la no consignación de las Cesantías:

Respecto a este tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido indemne su línea jurisprudencial, consistente en que no existe ninguna norma de rango legal que disponga que a los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, se les aplique el régimen de cesantías regido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, tal y como lo dejó sentado en providencia SL981 de 20 de febrero de 2019 radicación 74084, *“No se accederá a esta pretensión porque la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales.”*

Para el caso en análisis, la primera instancia reconoció el carácter de trabajador oficial a la actora, condición jurídica que no permite de acuerdo con el precedente aludido, que se pudiera reconocer este derecho, por la falta de autorización expresa, ya que solo se permite por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en favor de los trabajadores privados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se confirmará la sentencia en este aspecto.

2.2.3. La indemnización por terminación unilateral sin justa causa:

En la demanda numeral 2 de las pretensiones, se solicitó (folio 3): *“Declarar que la relación laboral fue terminada por la entidad empleadora en forma unilateral y sin justa causa”*.

Ahora, ha de precisarse en primera medida, que le corresponde al trabajador acreditar el despido, entendido éste como la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

Sobre el tema en cuestión, la Corte Suprema en sentencia SL8825-2017, señaló: *“No puede olvidarse que de tiempo atrás la Sala, ha señalado que*

al trabajador le incumbe demostrar el despido y al empleador la justificación del mismo, y ante la inexistencia de prueba sobre la ruptura unilateral e injusta que prevé el legislador como fundamento de la indemnización pretendida, el cargo no puede prosperar”.

Teniendo en cuenta lo anterior y la documental vista a folio (68 a 71), contrato de servicios N° OR15-0217-2015, en el que aparece como contratante “*La Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom*”, y la demandante en calidad de Contratista, contrato, que fue el último que rigió la relación laboral declarada, el que tenía una duración fija, hasta el 31 de enero de 2016, no existiendo duda alguna que la terminación del contrato tuvo su origen en la expiración del plazo, y no terminó de manera unilateral y sin justa causa, como se alegó por la actora, sino se finiquitó en la fecha de vencimiento o expiración del plazo de la ejecución de los servicios de la accionante, sin que sea menester hacer otro estudio, pues los testimonios recibidos en la audiencia respectiva, nada dijeron respecto a la terminación del contrato, porque, las partes no hicieron preguntas respecto al tema bajo estudio.

De lo expresado anteriormente, se puede colegir que ninguna de las pruebas obrantes en el proceso, acreditan tal hecho, esto es, que el rompimiento estuviera originado en una causa injusta por parte de la entidad demandada.

Por lo argumentado, se confirmará la decisión, al declarar probada la excepción de mérito denominada “*inexistencia de indemnización por terminación unilateral del contrato o despido Injusto*”, que fue propuesta por la parte demandada.

2.3. De la Consulta:

En este trámite se debe hacer el control de legalidad que impone el grado de consulta que se debe surtir a favor de la liquidada “*Caprecom EICE*”, se observa que la primera instancia declaró la existencia de un contrato realidad entre las partes, el que terminó “*por expiración del término que habían acordado las partes*”; ordenó el pago de “*cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, causadas durante la vigencia del contrato de trabajo y que corresponde a los periodos no cobijados por la prescripción*”; impuso el deber a la demandada de hacer devolución “*de los dineros que la demandante, canceló al sistema de seguridad social en*

salud pensión y riesgos profesionales por concepto del porcentaje que le correspondía asumir a CAPRECOM”; y absolvió a la demandada de las demás pretensiones, y probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO/DESPIDO INJUSTO, INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR NO PAGO OPORTUNO DE CESANTÍAS E INEXISTENCIA DEL DERECHO PARA RECLAMAR LA SANCIÓN MORATORIA POR EXISTENCIA DE BUENA FE DE LA DEMANDADA”. Asimismo, se declaró PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN”, condenando en costas a la parte pasiva.

Al respecto de las anteriores condenas, al analizarse los argumentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo, se estableció que se fundamentaron en abundante jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como son las SL 4338/18, SL 586/19, para declarar el contrato realidad, y como consecuencia, al hallar establecidos los elementos de la relación laboral, conforme con la ley condenó a la demandada a pagar las prestaciones, y como en razón de no ser la vinculación que se mantuvo entre "Caprecom" y la actora, de aquellas de prestación de servicios, era obligación de la demandada devolver los aportes que debía hacer como patrono y que se había visto obligada Deyer Paola Alarcón a hacer, decisión que al igual que la declaratoria del contrato realidad, también tiene sustento legal y jurisprudencial, como son las sentencias SL4338/18, T-218 Corte Constitucional, y Radicado 76001-23-31-000-201200251-01 Sala de lo contencioso administrativo Consejo de Estado, puesto que esa era una obligación del patrono.

Por lo anterior, se declarará la legalidad de la decisión consultada, y se confirmará el fallo con la excepción de la condena que se había negado en el ordinal iv de la sentencia recurrida y consultada.

2.4. Costas:

Solo la parte actora recurrió la decisión, resultándole favorable solo una de las tres súplicas revocatorias que propuso, mientras que la demandada por su vocero, mantuvo su oposición al hacer ejercicio del traslado, por lo que conforme con la regla 1ª del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a "Caprecom", y le fijarán las agencias en derecho a favor

del recurrente, en el cincuenta por ciento (50%) de un (1) salario mínimo mensual vigente.

3. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

3.1. Revocar parcialmente el ordinal *iv* de la sentencia, en lo relacionado con el no reconocimiento de la indemnización moratoria a que se refiere la citada norma del Código Sustantivo del Trabajo, y en su lugar, declarar la mala fe de la demandada, y condenarla al pago de la indemnización diaria por la suma de \$44.061,33 la que según dispone el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, se causó a partir del día noventa (90) siguiente a la terminación del contrato de trabajo, o sea desde el 02 de mayo de 2016, hasta el 27 de enero de 2017.

3.2. En lo demás, declarar legalmente expedida la decisión consultada, y confirmarla en todas sus partes.

3.3. Condenar en costas a la demandada. Fijar las agencias en derecho en esta instancia en una suma igual a un (1) salario mínimo mensual vigente.

Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el proceso al Juzgado de origen. Las partes quedan notificadas en estrados.

Notifíquese y cúmplase,

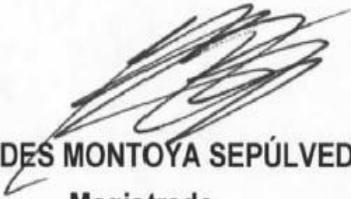


JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

157593105002201700354 01



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4174-180159