

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: JESSMY LICETH SÁNCHEZ NAVARRO
Demandado: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE
COMUNICACIONES "CAPRECOM" Y
COOPERATIVA DE TRABAJADORES DE LA
SALUD "SALUD SOLIDARIA"
Motivo: Apelación y Consulta Sentencia
Procedencia: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-004-2012-00391-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 043 DEL NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Hoy, tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022), en cumplimiento a la providencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, el 7 de julio de 2021, que declaró improcedente por anticipado el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., quien actúa como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM PAR, una vez adoptados los correctivos procesales, esta Sala de decisión procede a resolver el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta.

El proceso fue remitido a la Corte Suprema de justicia en virtud de recurso de casación que formuló FIDUPREVISORA contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2017, regresando el expediente de la Corte el 7 de julio de 2021, y este despacho profirió auto en obediencia al superior el 11 de noviembre de 2021.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

La señora JESSMY LICETH SANCHEZ NAVARRO, presentó demanda ordinaria laboral contra CAPRECOM y solidariamente contra la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD – SALUD SOLIDARIA y como pretensiones principales solicitó se

declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ella como trabajadora, la primera como su empleador y como simple intermediaria la Cooperativa mencionada.

-Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a CAPRECOM y solidariamente a la Cooperativa, al pago de auxilio de cesantías y sus intereses, primas de navidad y de servicios, vacaciones, horas extras, tiempo suplementario laborado en días dominicales y festivos, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, la moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949, devolución de dineros indebidamente retenidos por concepto de aportes cooperativos, cuotas de afiliación, de administración y la devolución de dineros por concepto de aportes patronales a salud y pensión, sumas que deben ser indexadas, costas procesales, conceptos ultra y extra petita.

-Como pretensiones subsidiarias, solicitó se declare que entre la Cooperativa de Profesionales de la Salud "SALUD SOLIDARIA" y la demandante, existió contrato de trabajo, el cual fue terminado unilateral e injustamente por el empleador el 31 de octubre de 2009.

-Que CAPRECOM como beneficiario del servicio prestado, es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales que se adeudan.

-Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a las demandadas al pago de los siguientes conceptos: salarios correspondientes a los meses de mayo a octubre de 2009, indemnización por despido injusto, primas de servicios legales y extralegales, vacaciones, horas extras, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, sanción moratoria, conceptos extra y ultra petita, costas procesales. (fls. 8-9)

Como fundamento a las anteriores pretensiones, expuso los siguientes **HECHOS**:

-CAPRECOM es una entidad Industrial y Comercial del Estado, y como tal se le aplica el régimen jurídico propio de los trabajadores oficiales, la cual inició operaciones en la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, a partir del día 27 de julio de 2007, quien se responsabilizó de la totalidad de los servicios y procedimientos allí prestados, tanto administrativos como clínicos, los cuales fueron de naturaleza médica, hospitalaria, quirúrgica, odontológica, examen de rayos X y de laboratorio, facturación entre otros.

-La totalidad de los servicios prestados en la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, eran facturados por CAPRECOM, mediante contratos preferentes y también se prestaban servicios a vinculados a otras empresas.

-CAPRECOM finalizó la operación en la Clínica Manuel Elkin Patarroyo el día 31 de octubre de 2010.

-Laboró para CAPRECOM, desempeñando labores como ENFERMERA PROFESIONAL.

-Las labores realizadas se efectuaron en las instalaciones de la clínica Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, donde el demandado Caprecom prestaba sus servicios como EPS e IPS, siendo este administrador de la clínica.

-El periodo de vinculación laboral fue entre el 27 de junio de 2007 y el 31 de octubre de 2009, percibiendo una remuneración mensual de \$1.500.000.00, cumpliendo un horario de trabajo establecido bajo cuadros de turnos, laborando inclusive en horas extras, dominicales y festivos.

- El vínculo se generó por la intermediación de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperativa de Profesionales de la Salud "SALUD SOLIDARIA", quien la remitió para que laborara al servicio de CAPRECOM.

- No la afiliaron al sistema de seguridad social, por lo que le tocó sufragar el costo de los aportes tanto en pensión, como en salud, así mismo se le deuda salarios, trabajo suplementario, prima de servicio, de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, bonificaciones especiales de recreación, cesantías, intereses a las cesantías, entre otras prestaciones laborales.

-El contrato de trabajo fue terminado sin justa causa por parte del empleador.

-Presentó reclamación administrativa a CAPRECOM el día 19 de julio de 2010.

-CAPRECOM denegó el reconocimiento y pago de lo solicitado en la reclamación administrativa, mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2010. (fls. 3 a 7)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se presentó el 28 de agosto de 2012 (FL.1), correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué, quien mediante providencia del 24 de septiembre de 2012 la admitió (fl. 29), notificándose a SALUD SOLIDARIA en forma personal (fl. 31) y a CAPRECOM por conducta concluyente. (fl. 161)

La Cooperativa Profesionales de la Salud "SALUD SOLIDARIA" describió el traslado con escrito de folios 34 a 43, en cuanto a los hechos manifestó ser cierto que la demandante suscribió contrato de asociación con dicha entidad y en cumplimiento del mismo prestó sus servicios autogestionarios en la Clínica Manuel Elkin Patarroyo en favor de CAPRECOM, agregando que no existió ninguna relación laboral sino que lo fue mediante un contrato de trabajo asociado, en donde no había lugar al cumplimiento de las obligaciones pedidas en la demanda. Frente a las pretensiones principales y subsidiarias manifestó que se oponía a su declaratoria teniendo en cuenta que son contrarias a la legislación vigente que regula la relación entre asociados y cooperativa y por lo tanto no son ajustadas a derecho. Así mismo propuso las excepciones de mérito de "*Inexistencia de la obligación e inexistencia de intermediación laboral*".

CAPRECOM contestó la demanda con escrito de folios 51 a 71. En cuanto a los hechos, dijo negar los derechos que alega la demandante, se opuso a las pretensiones y pidió se absolviera a la entidad en virtud de la ausencia de vínculo laboral con la demandante; que con la Cooperativa se suscribió contrato cuyo objeto era prestar servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad, mediante asociados propios o contratistas que excluyen cualquier tipo de relación laboral entre el contratante y la contratista, es decir, las cooperativas o cualquiera de sus asociados, constituyéndose pólizas que garanticen el cumplimiento del pago de salarios, compensaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones; que durante la ejecución del objeto de los contratos de prestación de servicios, la Cooperativa obro con independencia, que jamás ningún asociado estuvo sometido a subordinación laboral frente a Caprecom, limitándose los derechos y obligaciones de los asociados al contrato asociativo con la Cooperativa. Así mismo, planteó las excepciones de

mérito que denominó "*Prescripción*", "*Buena fe respecto de la sanción moratoria y la indexación*", "*Falta de causa e inexistencia del derecho reclamado frente a CAPRECOM*", "*Falta de legitimación de la causa por pasiva*", "*Inepta de la demanda*" y "*Genérica*".

Llamó en garantía a la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. ello en virtud a que en los contratos de prestación de servicios suscritos con la Cooperativa, se constituyó a su favor unas garantías que respaldaban el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones contenidas en el contrato, que incluían salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones con una vigencia igual a la duración de las mismas y por tres años más. (fl. 72)

Mediante providencia del 2 de octubre de 2013, el A quo aceptó el llamamiento en garantía que hiciera CAPRECOM, respecto de las Compañías LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ordenó citarlas para que intervinieran en el proceso (fl. 162), y ante la no gestión de los tramites por parte de CAPRECOM tendientes a notificar dicho llamamiento, el Juez de instancia mediante providencia del 29 de septiembre de 2014, dispuso continuar con el trámite del proceso sin la presencia de dichas entidades. (fl. 188)

El auto admisorio de la demanda, igualmente fue notificado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado mediante correo electrónico (fl. 165) y al Ministerio Público en forma personal. (fl.186)

El 24 de noviembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S; se declaró fracasada la etapa conciliatoria, ante la inasistencia de las partes, se resolvió en forma negativa la excepción previa de "Inepta demanda" propuesta por CAPRECOM, se decretaron como pruebas las aportadas y solicitadas, se fijó el litigio en "*establecer la existencia de una posible relación laboral, su terminación y el pago de acreencias laborales que se desprendan del mismo*", y se convocó para la realización de la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T.S.S. (Acta a folio 198 a 199 Cd. fl. 223).

DEL FALLO DE INSTANCIA

Clausurada la etapa probatoria, y escuchado el alegato de conclusión efectuado por el apoderado judicial de la demandante, la Jueza de instancia dictó sentencia declarando entre la demandante, como trabajadora y la demandada CAPRECOM, como empleador existió un contrato de trabajo durante el lapso comprendido entre el 27 de julio de 2007 y el 31 de octubre de 2009, la condenó a pagar \$3.391.666.66, por cesantías; \$337.938.87, por interés a las cesantías; \$2.761.000.00, por indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo; \$30.750.000.00, por indemnización por no consignación de cesantías; \$3.391.666.66, por prima de servicios; \$1.695.833.33, por vacaciones y por las sumas reconocidas por prestaciones, se pagarán intereses moratorios a partir del momento que se hicieron exigibles, esto es, 1º de noviembre de 2009 y hasta cuando se satisfagan las mismas; declaró solidariamente responsable de las anteriores condenas a la Cooperativa de Profesionales de la salud "SALUD SOLIDARIA" y condenó en costas a la parte demandada.

Como apoyo de su decisión, manifestó que presuntamente la demandante fue vinculada como asociada de la Cooperativa llamada en solidaridad, pero en realidad

lo que existió fue un verdadero contrato de trabajo con Caprecom, ya que se demostró los elementos configurativos del mismo, como es la prestación del servicio, la subordinación y además dichos servicios fue remunerados por la Cooperativa, pero con presupuesto proveniente de Caprecom.

Respecto de la subordinación indicó que con la prueba testimonial recepcionada se pudo establecer que la demandante estuvo sometida a órdenes o directrices de la demandada Caprecom a través de los jefes inmediatos o coordinadores, llamado de atención, imposición de horario, reuniones obligatorias y por lo tanto consideró que se dio un contrato realidad materializado en un contrato de trabajo.

Señaló igualmente que CAPRECOM utilizó la Cooperativa para ocultar una verdadera relación laboral con la demandante, por lo que al presentarse una intermediación entre las dos entidades, se convierte el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral pero con la beneficiaria del servicio, que en este caso lo fue con CAPRECOM, bajo quién estaba subordinada.

Respecto de la sanción moratoria, indicó que la misma se impondrá con fundamento en el artículo 65 del C.S.T., y como la demanda se presentó después de los 24 meses de haber terminado la relación laboral, condenó únicamente a los intereses moratorios desde el 1 de noviembre de 2009 y hasta cuando se cancele las acreencias laborales reconocidas.

Del recurso de apelación

Inconforme con el fallo de instancia el apoderado de la demandante, interpuso recurso de apelación contra la misma, centrando su inconformidad exclusivamente en la norma que aplicó la Jueza de instancia para la condena por indemnización moratoria, teniendo en cuenta que solo reconoció intereses moratorios teniendo en cuenta que la demanda se presentó 2 años después de haberse finalizado el contrato de trabajo, y por lo tanto solicita que dicha indemnización se conceda bajo el Decreto 797 de 1949, que establece este tipo de indemnización sin restricción alguna para los trabajadores oficiales, tal como lo son los trabajadores de Caprecom, teniendo en cuenta que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, y por eso le es propia ciertas reglas diferentes al Código Sustantivo del Trabajo como el artículo 65, esto es artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Lo anterior con fundamento en que tal como se evidenció en el presente fallo, con el material probatorio arrimado Caprecom obró de mala fe, ocultando la verdadera relación y la existencia de un contrato de trabajo a través de la utilización de la figura de la contratación pública mediante una cooperativa para desconocer los derechos de sus trabajadores.

Procede la Sala a resolver el recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de CAPRECOM, frente a la sentencia del 4 de mayo de 2015, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se

encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado.

Sobre el problema a resolver.

Los problemas jurídicos a resolver se circunscriben entonces a:

-Establecer si con las pruebas allegadas al proceso, se encuentra demostrada la relación laboral que se implora en la demanda respecto de CAPRECOM, tal como lo determinó la Juez de instancia.

-En caso de que se tenga como verdadero empleador a CAPRECOM, establecer a que acreencias laborales tiene derecho la demandante.

-Igualmente, si no se encuentra acreditado el contrato de trabajo con CAPRECOM, debe determinarse si se dio con la Cooperativa Salud Solidaria, conforme fue solicitado en las pretensiones subsidiarias.

De la existencia del contrato de trabajo.

A fin de corroborar si en el presente asunto se encuentran demostrados los presupuestos necesarios para dar por acreditada la existencia de una relación laboral con la convocada a juicio CAPRECOM, debe tenerse en cuenta, en primer término, que el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, define el contrato de trabajo como:

"(...) la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquella cierta remuneración..."

El artículo 2º del mencionado Decreto 2127 de 1945, establece que para que se configure un contrato de trabajo se requiere que se reúnan tres elementos:

- a) la actividad personal,
- b) la subordinación y
- c) la retribución por los servicios prestados.

Una vez demostrados estos elementos, señala el mismo Decreto en el artículo 3º que *"(...) el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de labor, ni del tiempo que en su ejecución invierta, ni del sitio donde se realice, así sea en el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ya sea en dinero, o en especie, o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera..."*

A su vez el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 preceptúa que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponde a este último desvirtuar la presunción.

Resulta pertinente indicar que la prestación del servicio y la remuneración, son elementos cuya existencia debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la alegada relación de trabajo, mientras que la continua subordinación, conforme a lo expuesto por el

artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume y por tanto se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla a efectos de desmentir el alegado vínculo de trabajo.

Bajo el panorama jurídico que antecede, se ocupará esta Sala de examinar el material probatorio obrante en el expediente a fin de establecer si efectivamente en el presente asunto quedó demostrado el contrato de trabajo alegado por la actora respecto de la demandada CAPRECOM.

Al efecto, en primer lugar, la precursora procesal refirió en su demanda haber prestado sus servicios a CAPRECOM, contratada a través de la Cooperativa de Trabajo SALUD SOLIDARIA, para la atención de usuarios, en sus instalaciones, lo cual fue corroborado con la declaración rendida por la señora ALBA CONSUELO GUZMÁN MORALES como subgerente administrativo de la Clínica, quien fue contundente en asegurar que la demandante ingresó el 27 de julio de 2007 hasta el 31 de octubre de 2009, desempeñándose como enfermera jefe en el área de la USI intermedia, que pese haber firmado contrato con la Cooperativa Salud Solidaria, todos los empleados dependían de la EPS CAPRECOM, en cumplimiento de horario por turnos que programaba la jefe Nicolencia Díaz, que era CAPRECOM quien le suministraba los implementos para trabajar y para poderse ausentar debía pedir permiso por escrito, testimonio que dio cuenta de los extremos temporales y de las funciones que desarrollaba la demandante.

Entonces, probado que la accionante prestó sus servicios personalmente para Caprecom, el mismo se presume regido por un contrato de trabajo, al tenor de lo previsto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

De otro lado, debe indicar la Sala que la persona jurídica Caprecom negó el vínculo laboral alegado, en la respuesta a la reclamación administrativa que dio a la demandante a folios 18 a 20, manifestando que nunca existió contrato de trabajo con la misma, no existiendo obligación alguna respecto de las acreencias laborales y demás conceptos reclamados; refirió que acorde con el contrato celebrado con la Cooperativa de Trabajo Asociado, ésta a su vez cuenta con su propio personal de apoyo técnico y/o profesional, con autonomía técnica, financiera, administrativa y asociativa, y es a la Cooperativa a la cual debe dirigir su petición, reclamando las prestaciones que cree tener derecho.

Sumado a lo anterior, debe decirse que resulta relevante también el análisis del comportamiento asumido en eventos como éste por dichas entidades, frente a las normas legales que regulan su organización y funcionamiento, para así establecer la verdadera relación de trabajo.

En relación con este último punto resulta entonces necesario traer a colación el Decreto 4588 de 2006, que reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, especialmente lo consagrado en los artículos 17 y 16, por ser éstas las normas que permiten resolver el recurso aquí formulado, las que indican:

Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.”

Dichas normas se refieren a las conductas que se prohíben a las cooperativas de trabajo asociado, así:

- Actuar como empresas de intermediación laboral
- Disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o terceros beneficiarios.
- Remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario.
- Permitir que, respecto de sus asociados, se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

De acuerdo a éstas se tiene entonces, que al realizar cualquiera de las conductas descritas, la Cooperativa de Trabajo Asociado y su contratante incurrirían en la prohibición consagrada en el artículo 17 del citado Decreto 4588 de 2006 y como consecuencia de ello, se tendrá al asociado como *trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.*

Así las cosas, se tiene que CAPRECOM como Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante Ley 314 de 1994 se estableció como Entidad Prestadora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), es decir le concierne la prestación de servicios de salud y por lo tanto debe contar con los insumos, elementos y personal para cumplir con su objeto social.

Por tanto, se reitera, al encontrarse demostrada la prestación del servicio a favor de CAPRECOM, opera a favor de la demandante la presunción de que trata el mentado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, teniéndose tal relación como de índole laboral, al ser evidente que estuvo subordinada por parte de CAPRECOM.

De lo dicho hasta aquí, al parecer la Cooperativa contratada por la demandada, se encargó básicamente del suministro del personal requerido por CAPRECOM, por tanto al verificarse que en el presente asunto se incurrió en la prohibición legal contenida en el Decreto 4588 de 2006, por haber actuado como intermediaria laboral corresponde entonces aplicar la consecuencia jurídica consagrada en el artículo 16 del Decreto 4588 de 2006, la cual claramente consiste en tener o asignar la calidad de empleador al beneficiario del trabajo cumplido por los trabajadores, que es este caso en particular se debe tener a la demandante JESSMY LICETH SÁNCHEZ NAVARRO como trabajadora de CAPRECOM.

Por lo anterior, considera la Sala que se dieron los elementos esenciales del contrato de trabajo para que exista la relación laboral solicitada por la demandante con la entidad CAPRECOM.

En cuanto a los extremos temporales, se tiene por probados los indicados en el libelo, por lo tanto, procede declarar que entre JESSMY LICETH SÁNCHEZ NAVARRO, como trabajadora y CAPRECOM como empleador, existió un vínculo de carácter laboral entre el 27 de julio de 2007 y el 31 de octubre de 2009, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a este punto se refiere

Ahora, en cuanto al salario a tener en cuenta para la liquidación de los derechos laborales por los que se deba imponer condena, se tendrá el salario mínimo legal que regía para cada año, al no existir información en el proceso.

Previo a efectuar la liquidación de las acreencias laborales, se procede al análisis de la excepción de "Prescripción" y sobre la cual la jurisprudencia laboral ha manifestado que consiste en la extinción de los derechos consagrados en la normatividad aplicable por no haberse ejercitado la acción pertinente dentro del plazo que señala la ley.

Teniendo en cuenta las labores desarrolladas por la demandante (Enfermera profesional) y la naturaleza de la entidad demandada, nos encontramos frente a un trabajador oficial.

En tratándose de trabajadores de tal naturaleza encontramos que la excepción de "Prescripción" se encuentra regulada por el Decreto 3135 de 1968 artículo 41, que establece:

"Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".

A su vez el Decreto 1848 de 1969, reglamentó el referido Decreto 3135 de 1968, indicando en su artículo 102:

*"..1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."*

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación al empleador de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Aclarado lo anterior, se tiene que la demandante dejó de prestar sus servicios el 31 de octubre de 2009, es decir, que tenía la oportunidad de presentar su demanda hasta el 31 de octubre de 2012.

A folios 16 y 17 del expediente obra el escrito de reclamación elevada por la demandante con fecha 19 de julio de 2010 y la demanda que nos ocupa fue

presentada el 28 de agosto de 2012, desprendiéndose claramente que accionó dentro del término que contaba para ello, no habiendo lugar a declararla probada.

En este orden de ideas, se procede a analizar las condenas solicitadas en la demanda:

Auxilio de cesantías:

De acuerdo con los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 6º del Decreto 1160 de 1947 y del Decreto 3118 de 1968, a la demandante, como trabajadora oficial, le corresponde por auxilio de cesantías, liquidado anualmente, el equivalente a la remuneración de un mes de salario, incrementado en una doceava parte de la prima de navidad, así:

AÑO	SALARIO BASICO	½ PRIMA DE NAVIDAD	SALARIO PROMEDIO	No. DIAS	V/R CESANTÍAS
2007	\$484.500.00	\$20.493.00	\$504.993.00	184	\$258.107.00
2008	\$516.500.00	\$46.246.50	\$562.746.50	360	\$562.746.50
2009	\$556.200.00	\$39.823.00	\$596.023.00	300	\$496.685.00
	TOTAL				\$1.317.538.50

Total cesantías: **\$1.317.538.50.**

Prima De Navidad.

Por prima de navidad, de acuerdo con el art. 1º del Decreto 3148 de 1968, equivale a un salario por año de servicio y proporcional al número de meses completos laborados en cada año, que corresponde al monto del salario acorde al cargo que ejerza al 30 de noviembre de cada año, por tanto, le corresponde a la demandante por este concepto la suma de **\$1.278.760.50**, tal como se refleja en el siguiente cuadro:

AÑO	SALARIO BASICO	1/12 PRIMA VACACIONES	SALARIO PROMEDIO	No. DIAS	V/R PRIMA NAVIDAD
2007	\$484.500.00	\$7.350.00	\$491.850.00	180	\$245.925.00
2008	\$516.500.00	\$19.229.00	\$535.729.00	360	\$535.729.00
2009	\$556.200.00	\$17.253.00	\$573.453.00	300	\$477.877.50
	TOTAL				\$1.278.760.50

Vacaciones.

De acuerdo con el Art. 8º del Decreto-Ley 3135/68, el trabajador oficial tiene derecho a 15 días de vacaciones por cada año de servicio e igualmente proporcional cuando deja de trabajar antes de cumplir dicho año. Así mismo, por disposición del inciso último del artículo 10 del mencionado decreto, cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero, y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado. No está demostrado que la actora hubiera disfrutado de vacaciones, por lo tanto, es viable su reconocimiento en dinero una vez finalizado el contrato de trabajo con el último sueldo que tenía al momento de terminarse el mismo.

Por lo anterior, le corresponde lo equivalente a 33.75 días de vacaciones, teniendo como salario base de liquidación el mínimo de la época (\$496.900.00), para un total de **\$559.013.00**.

Prima de vacaciones.

Por disposición del D.L. 1045/78, equivale esta prestación a 15 días de salario por cada año de servicio, y cuando quiera que se produzca la desvinculación, sin que haya sido destituido el trabajador o éste haya abandonado el cargo, hay lugar a compensarlas en dinero. De acuerdo a lo anterior la actora tiene derecho al pago de la suma de **\$528.145.00**.

Intereses a las cesantías, prima de servicios y la sanción por la no consignación de cesantías.

En cuanto al pago de intereses a las cesantías, prima de servicios y la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, se revoca la condena impuesta en primera instancia, dado que no existe norma legal que disponga dichas prestaciones para los trabajadores oficiales de éste tipo de empresas, circunstancia que ha sido puesta de presente por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción en sentencias radicadas bajo el número 26605 de 2006, 32251 de 2010, 37803 de 2011, 37389, 41522¹, 43634² de 2012 y 43833 del 2 de octubre de 2013³, entre otras.

Trabajo suplementario- horas extras, dominicales y festivos.

Se busca por la parte demandante el pago del trabajo suplementario diurno y

¹ *"La Sala concluye que no procede esta condena, debido a que la prima de servicios establecida en el Decreto 1042 de 1978 no está consagrada para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es caso del Instituto de Seguros Sociales.*

Así lo prevé el artículo 1º del mencionado decreto al establecer: "Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante", y el artículo 53 dispone: "Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual.."

En sentencia del 26 de junio de 1989, Rad. 2816, esta Corporación razonó: "(...) a los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado ni a los de las sociedades de economía mixta, no se les aplican las disposiciones del decreto 1042 de 1978(...)"

Así mismo, en fallo del 5 de mayo de 2004, radicado 22027 expresó, que no hay consagración legal "de esta prestación para los trabajadores oficiales del ISS. Las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 solo comprenden a los empleados públicos del sector nacional"

² ". . .

En lo que respecta a los intereses a la cesantía, que no se encuentran incluidos dentro del alcance de la impugnación, lo que ha dicho la jurisprudencia de la Sala es que no existe norma que los contemple para los servidores públicos y a cargo directo del empleador, pues los establecidos en el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, están previstos para ser cancelados por el Fondo Nacional del Ahorro.

³ *"En lo relacionado con esta acusación referente a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo, se ha de advertir que se trata de una pretensión nueva como expresamente lo admite el recurrente en el desarrollo del cargo, razón por la cual no puede ser analizada en casación porque se desconocerían el derecho de defensa y el debido proceso de la otra parte. **Adicionalmente, es una súplica abiertamente improcedente, pues dicha norma se aplica a los trabajadores del sector privado y al demandante se le reconoció la calidad de trabajador oficial.**"*

nocturno en días ordinario y en días de descanso obligatorio, como los dominicales y festivos que laboró durante el vínculo que sostuvo con CAPRECOM, y de entrada observa la Colegiatura que no existe ninguna certeza de la forma como se ejecutaban los mismos, pues no se trajo prueba de los cuadros de turnos que debía cumplir imposibilitándose determinar si le asiste derecho al pago del tiempo suplementario que solicita, razón más que suficiente para denegar este pedimento.

Indemnización por despido sin justa causa.

En lo atinente al reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, el artículo 40 del decreto 2127 de 1945, señala:

"...El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales..."

Y según el artículo 50 de la misma normatividad, prescribe:

"...También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo y siempre que la facultad se otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período..."

A su turno, el Art. 51, indica que la terminación unilateral del contrato de un trabajador oficial, sin que medie una justa causa, da lugar a que aquél reclame los salarios dejados de percibir por el tiempo que le hiciera falta para completar el término presuntivo, cuando no hubiere un plazo pactado.

Como quedó sentado, la demandante fue vinculada el 27 de julio de 2007, entendiéndose que aplica para su caso el plazo presuntivo de 6 meses consagrado por el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, en consecuencia, las prórrogas de su contrato vencían el 26 de enero y 26 de julio de cada año, respectivamente.

Bajo tal entendido la última prórroga del contrato vencía el 26 de enero de 2010 y no el 31 de octubre de 2009, como lo determinó la entidad demandada, de lo que se puede concluir que efectivamente el empleador dio por terminada la relación laboral unilateralmente y sin justa causa.

En este sentido, se dará aplicabilidad al Art. 51 del Decreto 2127 de 1945, que le da derecho a la actora a reclamar los salarios equivalentes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, desde el 1º de noviembre de 2009 al 26 de enero de 2010, en suma de **\$1.708.600.00**, correspondiente a 86 días, liquidados con salario de \$596.023.00.

Indemnización moratoria.

Dado que la inconformidad del apelante la hizo consistir exclusivamente en lo atinente a la indemnización moratoria que impuso la Jueza de instancia, al aplicar

el artículo 65 del C.S.T.S., cuando ostentó la calidad de trabajadora Oficial, y por ende dicha sanción la gobierna el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, debe precisarse al respecto que conforme con el artículo 2º de la Ley 314 de 1996,⁴ la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "CAPRECOM", está constituida como una empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, luego de acuerdo con los artículos 3⁰⁵, 4⁰⁶, 491⁷ y 492⁸ del C.S.T., las relaciones que surgen con sus trabajadores no se rigen por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, sino por las disposiciones propias aplicables a la relación laboral frente a este tipo de empresas que son de carácter público.

Por tanto, le asiste razón al recurrente, siendo claro que debe darse aplicabilidad a la indemnización moratoria consagrada en el Artículo 1º del Decreto 797 de 1949, la cual opera en aquellos eventos en los cuales el empleador no cancela oportunamente el valor de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a favor del trabajador oficial, al cabo de 90 días una vez extinguido el vínculo laboral, no obstante, como es sabido y lo ha decantado en abundante jurisprudencia el máximo órgano de cierre de esta especialidad, la indemnización moratoria, tanto la consagrada en el art. 65 del CST que cobija a trabajadores particulares, como la contemplada en el Decreto 797 de 1949 para los trabajadores oficiales, se asemejan en cuanto a su carácter sancionatorio para castigar al empleador moroso en el pago sus obligaciones patronales a la culminación del contrato de trabajo y resarcir los perjuicios ocasionados por la mora.

Igualmente, se debe precisar que su imposición no procede de manera automática e inexorable ante el incumplimiento de pago, sino que se ha señalado sobre su carácter subjetivo que compele a hacer un análisis sobre la buena o mala fe en el proceder del empleador incumplido, de modo que este puede exonerarse de su imposición, si prueba que tuvo justificaciones atendibles que lo llevaron a no realizar el pago de las prestaciones sociales o salarios.

En el caso objeto de estudio, advierte esta Sala de Decisión, que la demandada adeuda a la demandante acreencias laborales, no avizorándose la buena fe en su actuar, siendo procedente la imposición de la indemnización moratoria a partir del día 91 siguiente a la terminación del contrato y como en el presente asunto fue

⁴ Artículo 2º OBJETO: La Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, en su naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado, operará en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, de tal forma que podrá ofrecer a sus afiliados el plan obligatorio de salud (POS) en los regímenes contributivo y subsidiado y planes complementarios de salud (PCS) en el régimen contributivo.

⁵ **ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA.** El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.

⁶**ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS.** Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.

⁷ **ARTICULO 491. DISPOSICIONES SUSPENDIDAS.** 1. Desde la fecha en que principie la vigencia de este Código, quedan suspendidas todas las leyes, decretos, resoluciones y demás preceptos anteriores de carácter nacional, reguladores de las materias contempladas en éste Código, en cuanto han venido rigiendo los derechos individual y colectivo de trabajo entre {empleadores} y trabajadores particulares y los del derecho colectivo de trabajo entre la Administración Pública y sus servidores.

2. Suspéndanse los artículos 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129 del Decreto 2158 de 1948, adoptado como Ley por el Decreto 4133 de 1948.

⁸**ARTICULO 492. DISPOSICIONES NO SUSPENDIDAS.** Quedan vigentes las normas que regulan el salario mínimo, el seguro social obligatorio y el derecho individual del trabajo en cuanto se refiere a los trabajadores oficiales.

liquidada la entidad demandada, la indemnización se ordena hasta la fecha de su extinción jurídica, es decir, hasta el 27 de enero de 2017, acogiendo el ponente a partir de ahora, el criterio esbozado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 4562 del 27 de septiembre de 2021, Rad. No. 81735, M.P. Dr. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO:

“Sobre el asunto, en un caso contra la misma recurrente, la Corte en la sentencia CSJ SL854-2021, explicó:

[...] por tratarse de una entidad pública, la sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, la suscripción del acta final de liquidación de Caprecom que fue publicada en el Diario Oficial n.º 50129 de 27 de enero de 2017, en razón a que partir de entonces, la convocada a juicio perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo.

La Sala subraya que, con la extinción definitiva de la empresa estatal, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, de modo que no es viable extender la sanción más allá del 27 de enero de 2017. Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de su existencia; pues bien, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir (CSJ SL2584-2019).

Así las cosas, como ocurrió la liquidación de Caprecom, la sanción moratoria se calcula hasta que esta dejó de existir, esto es, hasta el 27 de enero de 2017.

De otra parte, teniendo en cuenta que la deuda por tal concepto es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, es necesario indexarla para traerla a valor presente y así preservar su valor real.

En consecuencia, procede dar aplicabilidad a la jurisprudencia transcrita, debido al estado de liquidación judicial por el que atravesó la demandada, por lo tanto, la sanción moratoria que impuso la Juez de primera instancia, será modificada por esta Sala y será acogida bajo el amparo del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 a partir del vencimiento de los noventa días siguientes a la finalización del contrato de trabajo que se declaró entre la señora JESSMY LICETH SANCHEZ NAVARRO y CAPRECOM, que finalizó el 31 de octubre de 2009, a razón de \$19.867.44 diarios a partir del 1º de febrero de 2010, hasta el 27 enero de 2017, fecha final de la liquidación de la Persona Jurídica.

Indexación:

Se negará este pedimento, pues debe tenerse en cuenta que la liquidación de la Persona jurídica es el momento en el que se definen las obligaciones pendientes y

el dinero por pagar y si se incluye este concepto no tenido en cuenta, desarticularía el proceso liquidatorio, siendo improcedente su ordenamiento.

Devolución de dineros retenidos por concepto de los aportes cooperativos, cuotas de afiliación y cuotas de administración.

Se negará el reintegro, dado que no fue aportado al expediente la prueba fehaciente de tales descuentos.

Devolución de aportes a seguridad social salud y pensión.

Igualmente, deberá negarse su reintegro a la señora SÁNCHEZ NAVARRO, por cuanto se desconoce el valor que fue cancelado para poder determinar el que le correspondía cubrir como empleador.

De la Solidaridad

Conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, la Cooperativa de Profesionales de la Salud "SALUD SOLIDARIA", debe responder solidariamente por las condenas impuestas en el presente asunto.

Costas.

Se condenará en costas a la parte demandada en suma de \$908.526.00.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué – Sala III de decisión Laboral - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 4 de mayo de 2015, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, en el proceso ordinario promovido por **JESSMY LICETH SÁNCHEZ NAVARRO** contra **CAPRECOM** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SALUD SOLIDARIA"**, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR a LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" y solidariamente a la COOPERATIVA DE PROFESIONALES DE LA SALUD "SALUD SOLIDARIA" a pagar a la señora JESSMY LICETH SÁNCHEZ NAVARRO, las siguientes sumas de dinero:

-\$1.313.179.50.00 por auxilio de cesantías

-\$1.278.760.50 por prima de navidad

-\$559.013.00, por vacaciones

-\$528.145.00, por prima de vacaciones

-\$1.708.600.00 por indemnización por despido injusto y,

-\$19.867.44 diarios a partir del 1° de febrero de 2010 hasta el 27 enero de 2017.

SEGUNDO: REVOCAR la condena impuesta por prima de servicios, intereses a las cesantías e indemnización por no consignación de las cesantías.

TERCERO: NEGAR la devolución de dineros retenidos por concepto de aportes cooperativos, cuotas de afiliación, cuotas de administración, devolución de aportes a seguridad social e indexación.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO : COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$908.526.00.

SEXTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

OCTAVO: Notifíquese esta decisión a las partes por EDICTO, de conformidad con el numeral 3° del literal d) del Art. 41 del C.P.T.S.S, en armonía con el Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(Aclara voto)

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

Firmado Por:

Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Aclaración De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7d8f50d0fe6b2d1c60a5ebeaffd4e69e76323cef8ad27a21e739452fd47abfe3

Documento generado en 03/02/2022 04:34:54 PM

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