



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 037

Audiencia número: 516

En Santiago de Cali, a los diecisiete (17) días del mes de noviembre de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y de conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS nos constituimos en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia número 021 del 21 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por NANCY MARTINEZ ALOMIA en contra de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom Eice Liquidado.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

La apoderada de la demandante al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, expresando que dentro del plenario se acreditaron los elementos del contrato laboral, sin que la parte pasiva haya logrado desvirtuar la subordinación, consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por lo tanto, se debe declarar que la actora prestó sus servicios a la demandada como Gestora de Vida Sana entre el 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016 y al darse aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formas, se debe revocar la providencia de primera instancia.



De otro lado, la mandataria judicial de la Fiduciaria La Previsora S.A, considera que se debe mantener la decisión de primera instancia, toda vez que se constató que las funciones de la actora no correspondían a la de la planta hospitalaria ni a servicios generales, que la vinculación se hizo a través de un contrato de prestación de servicios, actividad que se proporcionó como refuerzo al personal de planta, si haberse acreditado los elementos propios del contrato laboral. Considerando que se debe confirmar la sentencia impugnada.

A continuación, se emite la siguiente

### **SENTENCIA N. 0465**

Pretende la demandante que se declare que existió una relación laboral con CAPRECOM EICE hoy Liquidado, entre el 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, el que culminó sin justa causa. En consecuencia, se declare que ostentó la calidad de trabajadora oficial y por ende es beneficiaria de la convención colectiva vigente, suscrita entre Caprecom EICE y Sintracaprecom, se le reconozca los derechos laborales, reclamando además el reajuste salarial correspondiente al cargo en la planta de personal de Caprecom o su equivalencia a las funciones desarrolladas por la demandante como Gestor de Vida Sana, además las vacaciones, prima de servicios, prima de junio, remuneración de horas extras, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima técnica, prima de retiro, bonificación por recreación, dotación de trabajo, auxilio de transporte, quinquenio; derechos todos estos consagrados en la convención colectiva y además, el subsidio familiar, compensación en dinero de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, subsidio de alimentación y viáticos. Reclama el reintegro de aporte patronal por concepto por aportes al sistema de seguridad social y pagar los excedentes al sistema de seguridad social. Solicita el pago de la indemnización moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales o subsidiariamente la indexación, la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo. El pago de los valores por retención de impuestos.

En sustento de esas peticiones, aduce la actora que mediante el Decreto 2519 del 2015 el gobierno nacional ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social



de Telecomunicaciones CAPRECOM EICE, luego mediante el Decreto 2192 de 2016 prorrogó el proceso de liquidación hasta el 27 de enero de 2017, fecha a partir de la cual terminó para todos los efectos la existencia de la entidad.

Que, mediante acta de cierre del 27 de enero de 2017, se creó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom, cuya vocera y administradora es la Fiduciaria La Previsora S.A.

Que la demandante se vinculó con Caprecom EICE mediante contratos de prestación de servicios, como Auxiliar Administrativa para desarrollar el programa “Gestor de Vida Sana”, personal con el que la entidad pretendió optimizar la accesibilidad de los trámites en salud y brindar un mayor cubrimiento y oportunidad en la atención a los usuarios.

Que esa vinculación se dio dentro del período comprendido entre el 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, a través del contrato número OR76-0584-2015, cuyo objeto fue la prestación de servicios para desarrollar actividades como Gestor de Vida Sana en el municipio de Cali; donde debía de cumplir funciones de educación y fomento, actividades de protección específicas y de detección temprana, eventos de interés de salud pública y administrativas, todas consignadas en el contrato. Donde el horario era indicado por la demandada, que era de lunes a viernes de 8 a.m. a 12 m. y de 2 p.m. a 6 p.m. y en muchas ocasiones se extendía hasta altas horas de la noche y algunas veces el sábado medio día.

Que en caso de presentarse una enfermedad o cualquier situación que impidiera ir a la oficina, debía de pedir permiso al jefe inmediato. Que esos servicios fueron remunerados, percibiendo una asignación básica de \$1.271.000, monto del cual le efectuaban descuentos por retención de honorarios, además de tener que asumir la totalidad del pago de aportes a la seguridad social.

Que dentro de la planta de personal de Caprecom EICE estaba el cargo de Auxiliar Técnico- Gestor de Vida Sana, como se observa en el Manual de Competencia, cuyas funciones la realizó la actora, por ello su remuneración debe ser equivalente a la fijada para ese cargo de planta.



Que el 05 de abril de 2017 la actora presentó la reclamación administrativa que persigue las mismas pretensiones que contiene el libelo demandatorio, sin obtener respuesta.

### **TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. actuando como única y exclusivamente como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES "PAR CAPRECOM LIQUIDADO", a través de mandatario judicial da respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones al considerar que no existe fundamento de hecho o de derecho, porque no hay obligación pendiente, porque nunca existió contrato laboral con la demandante sino que la vinculación fue mediante contrato de prestación de servicios, para desarrollar actividades como gestor de vida sana, acciones que no podía suplirse con el personal de planta.

Formuló la excepción previa de falta de jurisdicción y las de mérito que denominó: Prescripción, inexistencia de la relación de causa a efecto, ausencia de relación laboral, carencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

En audiencia del 20 de junio de 2019, el juzgado de conocimiento declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El proceso se dirime con sentencia en la que la operadora judicial declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y en consecuencia la absolvió de todas las pretensiones.

Conclusión a la que arribó la A quo al considerar que ni de la prueba documental ni testimonial se podía concluir que existió subordinación y por ello determina que el contrato que unió a las partes fue de prestación de servicios.

### **RECURSO DE APELACIÓN**



Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte demandante interpone recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal cometido argumenta que se aparta de la sentencia emitida, porque de la prueba testimonial y documental se logra demostrar los extremos de la relación que lo fue de naturaleza laboral porque la actora cumplió funciones afines y permanente con el objeto social de la entidad como gestora de vida sana. Que el contrato terminó el 31 de enero de 2016 sin justa causa. Exponiendo que, de acuerdo con las declaraciones de las ex compañeras de trabajo de la demandante, se logra acreditar la subordinación, porque la promotora de esta acción estuvo sujeta a órdenes, para ausentarse debía solicitar permiso, además debía de cumplir las instrucciones del empleador en los horarios que éste señalaba y su asistencia a los puestos de salud era controlada y por ello nunca gozó de autonomía. Considerando que se debe dar aplicación al principio del contrato realidad.

### **TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme a los argumentos expuestos al formularse el recurso de apelación, corresponderá a la Sala determinar si existió la relación laboral que reclama la parte actora y de ser así, se analizará las demás pretensiones.

Para darle solución a las controversias planteadas, empecemos por la naturaleza jurídica de la demandada y encontramos que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), EICE, fue creada mediante la Ley 82 de 1912 como Establecimiento Público con el nombre de “Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico”, con el objeto de reconocer a los empleados de los ramos mencionados en su denominación, la pensión de jubilación y los auxilios por muerte, invalidez, enfermedad, marcha y cesantía. Posteriormente, a través de la Ley 314 de 1996, transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculada por esta norma al Ministerio de Comunicaciones y posteriormente al Ministerio de Protección Social por disposición del Decreto 205 de 2003, hoy Ministerio de Salud y Protección Social como lo establece el Decreto 4107 de 2011.



Además, la Ley 314 de 1996 señaló que Caprecom operaría como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Prestadora de Salud (IPS), por lo que fue autorizada para 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, y mediante Resolución 0845 de 1995, la Superintendencia Nacional de Salud expidió el certificado de funcionamiento a Caprecom, como Entidad Promotora de Salud.

La Sala no se ocupará en el tema de la competencia, porque éste fue definido en primera instancia al dirimir la excepción previa de falta de jurisdicción, cuyo pronunciamiento no fue objeto de inconformidad por las partes.

Ante el reclamo que se hace de la existencia de un contrato laboral nos remitimos a Decreto 2127 de 1945, en su artículo 2 consagra:

*“En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos:*

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*
- b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,*
- c. El salario como retribución del servicio.”*

Debemos recordar que la carga probatoria recae sobre la parte que afirma un hecho en un proceso, conforme se encuentra regulado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S., por lo tanto a la parte activa del contradictorio le es imperioso demostrar la existencia de un contrato de trabajo con la entidad demandada y a ésta última, acreditar que dicha relación contractual obedeció o un vínculo de diferente naturaleza al alegado o que estuvo desprovisto aquel del elemento subordinación, para lo cual la Sala entra a analizar los medios de convicción allegados y recaudados en el plenario, con el fin de determinar si la demandante logró demostrar su calidad de trabajadora oficial de la entidad demandada, o si por el contrario no alcanzó dicho objetivo.



Descendiendo al *sub examine*, el plenario cuenta con la copia del documento denominado: orden: OR76-0584-2015, donde la firma contratante es la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM y la contratista: NANCY MARTINEZ ALOMIA, cuyo objeto del contrato es la prestación de servicios para desarrollar actividades con Gestor de Vida Sana en Cali, con un plazo hasta el 31 de enero de 2016. Se lee un capítulo denominado “consideraciones previas, donde se indica en los literales a y b lo siguiente:

- a) El Gestor de Vida Sana es un facilitador comunitario que tiene el compromiso de desarrollar acciones de sensibilización, educación e inducción hacia las actividades de protección específica y detención temprana, realizando para ello visitas domiciliarias a los afiliados para orientarlos y educarlos sobre programas de promoción y prevención, dando a conocer los deberes y derechos, organizando e incentivando a la población afiliada a la utilización oportuna y adecuada de los servicios de salud, propendiendo la adhesión a los programas de control como parte de la atención de las enfermedades de interés en salud pública e intervenir en la prevención de las enfermedades más comunes de su región.
- b) Atendiendo las razones de contratación de los Gestores de Vida Sana, éstos deben estar sujetos de manera estricta a ejecutar los procesos y/o subprocesos del programa gestores de vida sana, que incluye: sensibilización e inducción hacia las actividades de protección específica, detención temprana, atención de enfermedades de interés en salud pública y gestión y actualización de base de datos, con el fin de coadyuvar en el cumplimiento del objeto social y misión de Caprecom como EPS en todos los municipio del país en donde Caprecom EPS tiene presencia.” (fl. 11).

Se incorpora a folios 15 una certificación emitida por el Director Territorial del Valle del Cauca de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom ESP-S”. en la que certifica que esa entidad suscribió una orden de prestación de servicios con la demandante para el período comprendido entre el 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, por valor de \$8.897.00, cuyo objeto era la prestación del servicio como gestor de vida sana.



Además, a folios 17 a 24 se allega formatos donde están las actividades desarrolladas por la actora, como visitar puestos de salud, captar usuarios, entre otras.

De acuerdo con la prueba documental antes citada, encontramos que la actora acredita el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación del servicio, máxime que la entidad demandada no desconoció la labor desempeñada por la actora, de la cual dio la correspondiente certificación.

Ahora, se hace necesario definir si existió subordinación. Al respecto y frente a las diferencias del contrato en cita con relación al contrato laboral, la doctrina constitucional, ha dicho que:

*“...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independiente. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo...En síntesis el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios...en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”<sup>1</sup>(Subraya la Sala)*

Dicha enseñanza jurisprudencial permite concluir que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, pero cuando sea fehaciente la subordinación o dependencia respecto del empleador, caso en el cual se produce como consecuencia legal la adquisición del derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. En consecuencia, se procede a verificar las pruebas existentes en autos para determinar si la demandada corrió con la carga de demostrar que el elemento subordinación no se dio en la relación con la demandante.

---

<sup>1</sup> Sentencia C-154 de 1997 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara



Dentro del acervo probatorio se recibieron las declaraciones de DIANA GRACE BETANCOURT, OLGA NARVAEZ y MARIELA CORDOBA, quienes fueron dependientes de la demandada y quienes también han iniciado proceso buscando el reconocimiento de la relación laboral. Para la Sala el hecho de haber formulado acción judicial contra CAPRECOM por parte de las declarantes, no conlleva a desestimar sus afirmaciones porque fueron personas que conocieron directamente los hechos. Unánimemente, las señoras Betancourt, Narvárez y Córdoba, expusieron además la prestación del servicio por parte de la actora a favor de la entidad demandada, correspondiéndole hacer visita a los usuarios a los puestos de salud, visitas que eran controladas por la entidad demandada, control en que estaba el horario. Aunado a ello, a folios 17 a 24 se allega formatos donde están las actividades desarrolladas por la actora, como visitar puestos de salud, captar usuarios, entre otras. Además, refieren las declarantes que para ausentarse del trabajo debían de pedir permiso.

Con las versiones de las deponentes está probada la subordinación como elemento propio de los contratos de trabajo, que llevan a concluir la existencia de una relación laboral entre las partes. Además, las funciones que realizó la demandante de acuerdo con la prueba testimonial, eran con el fin de orientar y educar a la población sobre programas de promoción y prevención, actividades que tiene que ver con el objeto social de CAPRECOM como entidad prestadora del servicio de Salud, sin que en este caso pudiera acudir a la figura de la contratación pública regulada en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, porque se puede hacer uso de la contratación administrativa *“cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.”*

En relación con el último elemento, que corresponde a la remuneración, encontramos que éste fue señalado en la certificación (fl. 15) y en ese mismo documento se establecen los extremos, esto es, la relación laboral rigió del **24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016**. Bajo esas consideraciones se revocará la providencia de primera instancia.



En relación con las pretensiones de la demanda, se reclama:

1. La nivelación salarial, pero no se demostró que personal y cual era el salario de éstos, para establecer la diferenciación que llevara a atenderse esa súplica.
2. Derechos convencionales.

El artículo 471 del CST permite la extensión de la convención colectiva a todos los trabajadores cuando el sindicato agrupa a más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa. Al plenario se allegó de folios 61 y s.s. la convención colectiva de 1996. Y en el artículo 20., expresa que la agremiación sindical agrupa más de la tercera parte de los trabajadores. (fl. 67), por lo tanto, esa norma convencional se hace extensiva a todos los trabajadores.

De otro lado, no se incorporó al plenario otra convención colectiva, sino que la allegada dice tener vigencia del 14 noviembre de 1996 al 13 de noviembre de 1998. Igualmente hace parte del material probatorio, un acta de acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003, donde acuerda la suspensión parcial y temporal de algunas cláusulas convencionales (fl. 51). Sin que la parte demandada hubiese expuesto que ese acuerdo convencional ya no rige, por lo tanto, en atención al artículo 478 del CST, se entiende que esa convención colectiva fue prorrogada.

Antes de efectuarse el reconocimiento de las acreencias laborales que se demandan, la Sala se pronuncia respecto a la excepción de prescripción, y para ello partimos de la data de terminación de la relación laboral el 31 de enero de 2016 y a folios 38 se encuentra copia de la reclamación administrativa presentada en abril de 2017, la que tuvo respuesta del 18 de abril de 2017 (fl. 41), para finalmente presentar la demanda el 28 de enero de 2018, observándose que entre las fechas citadas transcurrió más de los tres años que pregonan el artículo 151 del CPL y SS, por lo tanto, ninguna acreencia laboral se encuentra prescrita.



Para efectos de determinar el valor de la remuneración mensual, encontramos que fue establecida en el contrato de prestación de servicios, cuya copia milita a folios 11, el que fue establecido en \$1.271.000

Además, de la convención colectiva folios (60 y s.s.) se allegó acta sobre la suspensión parcial de las cláusulas convencionales. Normas que se tendrán en cuenta al momento de definir cada una de las pretensiones de la demanda.

Reclama la actora:

- Vacaciones.

El artículo 54 de la Convención Colectiva, refiere que la entidad demandada reconocerá lo establecido en la ley. Por lo que nos remitimos al artículo 1 de la Ley 995 de 2005 que dispone: *“Del reconocimiento de vacaciones en caso de retiro del servicio o terminación del contrato de trabajo. Los empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.”*

Además, el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978 dispone que las vacaciones corresponden a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales.

De conformidad con la disposición citada y como quiera que la relación laboral estuvo vigente del 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, es decir, un período inferior a un año, se reconocerá esa prestación de manera proporcional, por los 217 días laborados, por lo tanto, corresponde a un equivalente a 9.04 días. Como quiera que la remuneración pactada mensualmente fue de \$1.271.000 para un valor diario de \$42.366.66, para generar unas vacaciones por **\$382.994.67**

- Prima de servicios



Establece el artículo 51 de la convención colectiva, que esa prestación está reconocida en los artículos 49 y 50 de ese acuerdo convencional. Que al remitirnos a esas cláusulas consagran la prima de junio y de navidad, que también ha sido solicitadas en la demanda, por lo tanto, se estudia cada una de éstas:

- Prima de junio.

De acuerdo con el artículo 49 de la convención colectiva de trabajo: *“CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de junio, los cuales no constituirán factor salarial.”*

De acuerdo con el texto de la convención colectiva, no se indica cuáles son las exigencias para devengar la prima de junio y si tomamos en cuenta el extremo inicial del contrato laboral fue el 24 de junio de 2015, es decir, que no se laboró todo el semestre, y la disposición convencional no habla del pago proporcional, razón por la cual, no es factible acceder a ese reconocimiento. Además, esa prima de junio no esta contemplada como una prestación legal.

- Prima de navidad.

Establece el artículo 50 de la convención colectiva: *“CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de navidad, los cuales no constituirán factor salarial”*

Del texto convencional citado no se hace referencia a exigencia alguna en términos de tiempo de servicios, razón por la cual acudimos al artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, que dispone: **“De la prima de Navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.**

*Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*



*Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”*

Atendiendo la norma convencional, se paga 15 días adicionales a esa prestación legal, es decir que el derecho a la prima de navidad es de 45 días por año laborado, pero como quiera que se trabajo todo el año, se hace la siguiente liquidación:

- a) Del 24 de junio de 2015 al 31 de diciembre de esa anualidad, que corresponde a 187 días, es decir, una proporción de 23.37
- b) el 01 de enero de 2016 al 31 de enero de ese año, es decir un mes, que corresponde a la proporción de 3.75,

En total corresponde 27.125 días, que, multiplicado por el salario diario, arroja un valor a cancelar por concepto de prima de navidad: **\$1.149.204.88**

- Remuneración horas extras.

Para el reconocimiento del tiempo suplementario es necesario que se acredite con claridad cuántas horas y que días corresponde para poder hacer su liquidación. Encontrando la Sala que la parte actora no desplegó acreditación alguna sobre las horas extras, lo que conllevará a no accederse a esta pretensión.

- Prima de vacaciones

Dispone el artículo 52 de la convención colectiva que: “CAPRECOM reconocerá como prima de vacaciones a sus trabajadores oficiales lo establecido en la ley”

*Nos remitimos al artículo 25 del Decreto 1045 de 1978. **De la cuantía de la prima de vacaciones.** La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio.”*



Corresponderá el mismo valor que se concede por las vacaciones, esto es **\$382.994.67**

- Bonificación

Se reclama la bonificación prevista en el artículo 55 de la convención colectiva, donde la literalidad de esa norma es la siguiente: *“CAPRECOM continuará reconociendo a sus servidores públicos la bonificación por el servicio prestados con los topes y requisitos establecidos en la ley”*

El artículo 46 del Decreto 1042 de 1978, dispone que *“La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla. Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio”*

Con la remisión que hace la norma convencional a la legal, la actora no tiene derecho porque no prestó servicios laborales por un año completo.

- Prima de antigüedad

Se encuentra establecida en el artículo 56 de la convención colectiva, en los siguientes términos: *“CAPRECOM continuará reconociendo la prima de antigüedad establecida por el Decreto 1042 de 1978 a todos los trabajadores oficiales que la vienen devengando”*.

El decreto citado en la norma convencional contiene el siguiente texto:

*“Art. 49.- De los incrementos de salario por antigüedad. Las personas que a la fecha de expedición de este decreto estén recibiendo asignaciones correspondientes a la 3a. o 4a. columna salarial del decreto 540 de 1977, por razón de los incrementos de antigüedad establecidos en disposiciones legales anteriores, continuarán recibiendo, hasta la fecha en la cual se produzca su retiro del respectivo organismo, la diferencia entre el sueldo básico fijado para su empleo en la segunda columna de dicho decreto y el de la tercera o cuarta columna, según el caso. Los incrementos salariales de que trata este artículo no se perderán cuando los funcionarios cambien de empleo dentro del mismo organismo, trátase de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. El retiro de un organismo oficial no*



*implicará la pérdida de los incrementos salariales por antigüedad cuando el respectivo funcionario se vincule, sin solución de continuidad, a cualquiera de las entidades enumeradas en el artículo 1o. del presente decreto. Para efectos de lo dispuesto en el inciso anterior, se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles. Los funcionarios que perciban incrementos de remuneración por concepto de antigüedad deberán manifestar esta circunstancia al hacer su solicitud de empleo en otra entidad oficial.”*

Además, el artículo 97 del mismo decreto dispone:

*“De los incrementos por antigüedad. De acuerdo con el artículo 49 de este decreto, los empleados que estuvieran percibiendo remuneraciones de la tercera o cuarta columnas de la escala salarial fijada en el decreto 540 de 1977, por efecto de los incrementos establecidos en disposiciones anteriores, continuarán recibiendo la diferencia entre tales remuneraciones y el salario fijado para su cargo en la segunda columna de dicha escala hasta la fecha en que se retiren del servicio, aunque cambien de empleo ya sea por razón de nuevo nombramiento, ascenso, traslado o encargo. En caso de cambio de entidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 49.”*

Para la aplicación de la norma, se debe haber acreditado una remuneración de acuerdo con la escala fijada en el Decreto 540 de 1977, situación que no se demostró, lo que hace improcedente la petición elevada al respecto.

- Prima técnica

De conformidad con el artículo 57 de la convención colectiva, sólo se indica que para el año 1998 se establecerá una comisión bipartita de la organización sindical para estudiar la viabilidad jurídica y presupuestal que haga posible el reconocimiento de esa prima. Por lo tanto no se adeuda suma alguna, porque no se acreditó que esa comisión hubiese reglamentado la prima técnica para períodos posteriores.

- Prima de retiro

En relación con la prima de retiro, encontramos que el artículo 58 de la convención colectiva, estableció: *“CAPRECOM reconocerá adicionalmente por prima de retiro a sus trabajadores públicos, el equivalente a dos (2) meses de salario”.*



De acuerdo con esa norma a la actora se le adeuda: **\$2.542.000** por concepto de prima de retiro.

- Bonificación por recreación

El acuerdo extra convencional suscrito entre la empresa y la agremiación sindical en junio de 2003, determinó en el literal i (fl. 53), la suspensión temporal por 10 años de ese beneficio.

- Auxilio de transporte

Igualmente, en esa acta extra convencional de 2003, también se suspendió por 10 años el reconocimiento del auxilio de transporte, como se observa en el literal d.

- Dotación de trabajo

Dispuso el acta extra convencional de 2003 la suspensión por 10 años de la dotación extralegal, literal c.

- Quinquenio

De conformidad con el artículo 67 de la convención colectiva, la demandada reconocería y pagaría cierto número de días, pero empieza la tabla para quienes hayan prestado 05 años de servicios. Como quiera que la demandante laboró menos de un año, no se genera esa prestación.

- Subsidio de alimentación

Dispone el artículo 46 de la convención colectiva: *“CAPRECOM reconocerá como subsidio de alimentación, para 1997, el valor pagado en 1996, más el porcentaje reconocido por el gobierno nacional para 1997, hasta el tope reconocido por el mismo. Para el año 1998 se liquida de igual forma.*

*La entidad propenderá conjuntamente con la Organización Sindical por mantener precios asequibles y calidad nutricional en la alimentación que suministre a sus servidores públicos en al cafetería y restaurantes que funcionen en todas sus dependencias.”*



Al tenor de la norma convencional era necesario determinar el valor del subsidio de alimentación de 1996, para poder hacer la cuantificación. Además, de acuerdo con el segundo literal, la alimentación era suministrada directamente por la demandada.

- viáticos

Dispone el artículo 48 de la convención colectiva que del 01 de enero al 31 de diciembre de 1997 se incrementara en un 25% la tabla de viáticos. Pero omitió la parte demandante allegar al plenario esa tabla de viáticos y la autorización que tuvo la actora para luego reclamar esa contraprestación.

Como prestaciones legales reclama:

*Cesantías.*

A partir de la Ley 344 de 1996, en su artículo 13, dispuso el sistema anualizado de las cesantías acogiendo la Ley 50 de 1990. Por lo tanto, a la demandante se le adeuda por concepto de esta prestación legal, lo siguiente:

- a) del 24 de junio de 2015 al 31 de diciembre que corresponde a 187 días, para una cesantía de \$660.213.89
- b) Por el mes de enero de 2016, corresponde a 30 días, para una cesantía de \$105.916.67

Por concepto de cesantías se adeuda: **\$766.130.56**

*Intereses a las cesantías*

Con la Ley 344 de 1996, que permite la aplicación de la Ley 50 de 1990, en el numeral 2 del artículo 99 dispone: **“El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente”.**

Así las cosas, por los intereses a las cesantías del año 2015, adeuda \$42.153.33 y por los intereses a la cesantía del 2016: \$1.059.17, para un total de **\$42.212.50**



### Reintegro de aportes

Debe recordarse que los aportes son del sistema de seguridad social. De acuerdo con los documentos que militan en el proceso y que corresponden a las planillas "Simple S.A.", se observa que la actora realizó las cotizaciones como independiente, cuando en realidad era una trabajadora oficial al servicio de CAPRECOM EICE, por lo tanto, deberá la demandada reintegrar a la actora la cuota parte que correspondía por concepto de pensiones, que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, al empleador le corresponde el 75% de aportes en pensiones, que corresponden al período del 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016. Además, deberá hacer el pago sobre el salario real cancelado a la actora y su diferencia e intereses deberán ser cancelados a PROTECCION S.A. como el fondo obligatorio que escogió la demandante de conformidad con la prueba documental.

### Indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La disposición citada, como se anotó en líneas anteriores, acogida en el sector público a través de la Ley 344 de 1996, obliga al empleador a liquidar la cesantía anual y causada a 31 de diciembre y su valor a ser depositado en un fondo de cesantías a más tardar el 15 de febrero del año siguiente.

En el presente caso, como quiera que la modalidad contractual que utilizó la demandada era la de un contrato de prestación de servicios pero que de acuerdo con las pruebas antes analizada, existió un contrato realidad que genera el pago de todos los derechos laborales a la trabajadora, entre ellos era obligación de haberla afiliado a un fondo de cesantías. Pero como quiera que la relación laboral terminó el 31 de enero de 2016, por lo tanto, la ley le otorga al empleador un plazo hasta el 15 de febrero de 2016 para consignar las cesantías correspondientes al año 2015, y al finiquitar el vínculo laboral en fecha anterior al 15 de febrero, no se genera la indemnización reclamada.

### Indemnización moratoria prevista en el artículo 1 Decreto 797 de 1949



Para los empleadores tanto privados como públicos existe la obligación de poner a disposición del ex trabajador a la terminación del contrato lo causado y adeudado por concepto de salarios y prestaciones sociales. La diferencia entre cada sector, es que en el oficial el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 otorga a las entidades estatales un plazo de 90 días, y vencido éste se genera la sanción de un día de salario por cada día retardo.

La indemnización reclamada no tiene aplicación automática, es necesario definir si el actuar de la parte pasiva ha estado provisto de buena fe. Pero ésta no se predica en el presente caso, porque la demandada utilizó una modalidad contractual diferente a la laborar para evitar el pago de acreencias laborales, cuando como se demostró la actora cumplió funciones propias a su objeto social, estuvo sometida a horarios, por lo tanto, existió la relación laboral, y como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1º de marzo de 2011, radicación 40.206, ese actuar no se puede calificar de buena fe, Pronunciamiento cuyo aparte es del siguiente tenor:

*Acudir a la celebración de varios contratos de prestación de servicios, que no están previstos, como lo ha explicado esta Sala, para la vinculación de personas que deban desempeñar funciones de carácter permanente. Y si actuó en contra de un mandato legal, no puede concluirse que en la conducta laboral de la demandada existieran razones serias o atendibles configurativas de buena fe, que la exoneren de la condena a la sanción por mora. (...)*  
(Subraya la Sala)

En el presente caso, ha quedado claro que a la actora la adeudan prestaciones convencionales y legales, lo que conlleva a la aplicación de la indemnización moratoria, a partir del 02 de mayo de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de esos derechos laborales, a razón de un día de salario, esto es, \$42.367 diarios, pero como quiera que CAPRECOM estaba en proceso de liquidación, esa indemnización moratoria sólo se liquidará hasta el 27 de enero de 2017, día del cierre de liquidación de acuerdo con el acta final presentada por el apoderado general de Fideprevisora, entidad encargada de la liquidación, tal como fue publicado en el diario oficial del 27 de enero de 2017.

Tomando el salario diario de \$42.367 que devengó la actora y el tiempo transcurrido entre el 02 de mayo de 2016 al 27 de enero de 2017, hay 266 días, por lo tanto, la indemnización moratoria corresponde a la suma de **\$11.269.622**



### Devolución de dinero de rete fuente.

Se debe indicar que ha sido criterio jurisprudencial considerar que el tema de la retención en la fuente es de orden tributario y no laboral, razón por la que no hay lugar a condena en contra del empleador por este rubro, tal como se puede consultar las sentencias radicados 15499 de 2001, 35666 de 2011 y 15097 de 2014 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

### RESPONSABILIDAD DEL PAGO DE LAS CONDENAS

De acuerdo con las consideraciones vertidas, hay obligaciones a cargo de la parte pasiva, recordándose que fue ordenada la liquidación de CAPRECOM EICE a través del Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, entidad que ya en liquidación suscribe el contrato de fiducia mercantil No. 3-1-6767-2 del 24 de enero 2017 con la Sociedad Fiduciaria LA PREVISORA S.A. para la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes denominado PAR CAPRECOM LIQUIDADO destinado a la recepción del derecho de propiedad, así como la administración y enajenación de los activos propiedad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación, la recepción del derecho de propiedad, y la administración de los activos monetarios y contingentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación, atender los proceso judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte necesario la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación y efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación en el momento que se hagan exigibles y además, asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, respecto del cual, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. actúa única y exclusivamente como administrador y vocero.

Además, el art 3° del Decreto 140 de 2017 que modificó el Decreto 2519 de 2015, señaló lo siguiente:

***“Artículo 40. Financiación de las acreencias laborales, de la liquidación y subrogación de obligaciones. El pago de las indemnizaciones, acreencias laborales y***



*gastos propios del proceso liquidatorio, se hará con cargo a los recursos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE en Liquidación.*

*Los activos remanentes de la liquidación se destinarán a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en el marco de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto-ley número 254 de 2000".*

*En caso que los activos remanentes de la liquidación no sean suficientes para el pago de indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso liquidatorio, la nación - Ministerio de Salud y Protección Social se subrogará en dichas obligaciones.*

*El patrimonio autónomo de remanentes de la Entidad liquidada responderá por las acreencias restantes, incluidas las relacionadas con proveedores, hasta por el monto de los recursos de que este disponga".*

Quiere decir lo anterior que, el Ministerio subroga las obligaciones únicamente cuando los recursos del fideicomiso no logren cubrir la totalidad de estas, es decir, que si se acaban los recursos entregados por la liquidación y por el Ministerio de Salud y protección Social, recae en cabeza de este último esa obligación. Lo anterior, teniendo en cuenta que es la fiduciaria la primera obligada en efectuar el pago de las condenas laborales que sean proferidas contra CAPRECOM, con los recursos que le fueron transferidos, pues así quedó estipulado en el literal b del numeral 7.2.3 del contrato de fiducia<sup>2</sup> celebrado entre Caprecom y la Fiduciaria para la constitución del PAR de Caprecom Liquidado; con independencia de la fecha en que se haya iniciado el proceso ordinario, es decir, antes o después de haber culminado el proceso liquidatorio de Caprecom.

Así las cosas, las condenas de acreencias laborales que se encontraban a cargo de Caprecom, se deben imponer al PAR de Caprecom Liquidado, a través de la vocera y administradora Fiduciaria Previsora SA.

Costas en ambas instancias a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fíjese esta instancia como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>2</sup> Disponible en: <http://parcaprecom.com.co/2020/03/27/contrato-de-fiducia-mercantil-no-3-1-6767-2-del-24-de-enero-2017/>



### RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia número 021 del 21 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, la cual quedará así.

1. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada
2. Declarar que entre la señora NANCY MARTINEZ ALOMIA y CAPRECOM EICE existió una relación laboral que rigió del 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016.
3. Declarar que la señora NANCY MARTINEZ ALOMIA es beneficiaria de la convención colectiva por ser agrupar la organización sindical a más de la tercera parte de los trabajadores.
4. CONDENAR al PAR de Caprecom Liquidado, a través de la vocera y administradora Fiduciaria Previsora SA. a pagar a la ejecutoria de esta providencia a la señora NANCY MARTINEZ ALOMIA las siguientes acreencias laborales:
  - Vacaciones: \$382.994.67
  - Prima de navidad: \$1.149.204.88
  - Prima de vacaciones: \$382.994.67
  - Prima de retiro: \$2.542.000
  - Cesantías definitivas: \$766.130.56
  - Intereses sobre las cesantías: \$42.212.50
  - Indemnización moratoria: \$11.269.622
  - Aportes a la seguridad social. reintegrar el 75% de aportes en pensiones, que corresponden al período 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016. Además, deberá hacer el pago sobre el salario real cancelado a la señora NANCY MARTINEZ ALOMIA y su diferencia e intereses deberán ser cancelados a PROTECCION S.A.
5. Absolver a la demandada de las demás pretensiones.
6. Costas en primera instancia a cargo de la entidad demandada y a favor de la actora. Fíjese por el juzgado de origen.



SEGUNDO.- COSTAS en esta instancia a cargo del PAR de Caprecom Liquidado, a través de la vocera y administradora Fiduciaria Previsora SA y a favor de la actora. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos de las partes.

DEMANDANTE: NANCY MARTINEZ ALOMIA  
APODERADA. NINA GOMEZ DAZA  
[ABUETAGOMEZABOGADOS@OUTLOOK.COM](mailto:ABUETAGOMEZABOGADOS@OUTLOOK.COM)

DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.  
APODERADA: GINA MARCELA VALLE MENDOZA  
[www.aja.net.co](http://www.aja.net.co)

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

**Los Magistrados**

  
ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ  
Magistrada

  
JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA  
Magistrado

  
CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ  
Magistrada  
Rad. 016-2018-00047-01