



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARCO TULIO VELASCO
DEMANDADO	CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN
PROCEDENCIA	JUZGADO DOCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76-001-31-05-012 2016 00296 - 01
INSTANCIA	SEGUNDA -APELACION
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 323 DEL 21 DE NOVIEMBRE DEL 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad Prestaciones sociales Moratoria
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver en apelación la sentencia No. 58 del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **MARCO TULIO VELASCO** en contra de **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN** bajo la radicación **76-001-31-05-012 2016 00296 - 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **MARCO TULIO VELASCO**, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con la CAJA DE PREVISIÓN DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, el cual se renovó en el cargo de auxiliar de apoyo a las gestiones en el proceso administrativo de CAPRECOM EICE del 1 de abril de 2013 al 30 de junio de 2014, en consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones, todas las acreencias o derechos laborales no pagados, indemnización por despido injusto, sanción moratoria del art. 65 del CST, indemnización por no pago de intereses a la cesantía, aportes a la seguridad social integral e indexación sobre las sumas que proceda.



Informan los **hechos** de la demanda que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA se vinculó a CAPRECOM en el cargo de auxiliar de apoyo a la gestión en el proceso administrativo inicialmente desde el 1 de abril hasta el 30 de noviembre de 2013 y luego del 1 al 31 de diciembre de 2013; que posteriormente suscribieron nuevo contrato del 7 de enero al 30 de abril de 2014 y por último, del 1 de mayo al 30 de junio de 2014, que fue terminado de manera injustificada verbalmente.

Expone que el demandante laboraba para CAPRECOM en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes y sábados de 8:00 a.m. a 01:00 p.m., bajo la subordinación de la señora Paula Andrea Herrera Morales quien era líder de cuentas médicas y el señor Alejandro delgado, gerente Territorial Valle de CAPRECOM.

Asevera que en la ejecución del contrato de prestación de servicios que había celebrado con la demandada se configuraron los elementos de la relación laboral.

Informa que el accionante devengaba mensualmente la suma de \$1.271.000 y nunca se le otorgó periodo de vacaciones, tampoco se le afilió al sistema de seguridad social integral ni pago las prestaciones sociales y vacaciones.

Indicó que el 19 de mayo de 2016 el actor presentó derecho de petición ante CAPRECOM solicitando el pago de las acreencias laborales.

Por auto interlocutorio No. 3118 del 11 de octubre de 2016 (fl. 27 E.D.) se dispuso a vincular a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en calidad de agente liquidador de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.

CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que durante los extremos laborales aducidos por el demandante nunca existió una relación laboral, dado que nunca se vinculó a la entidad mediante una modalidad legal o reglamentaria, con acto de nombramiento y posesión, ni mediante contrato de trabajo, ni mucho menos bajo



un horario de trabajo, remuneración mensual y subordinación; indicando que lo que existió entre las partes fueron contratos de prestación de servicios que en modo alguno generan prestaciones sociales.

Agrega que no se dio la figura del despido injusto, resaltando que el contrato de prestación de servicios expiró de acuerdo con el plazo pactado inicialmente.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la relación laboral de causa a efecto, inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral Del Circuito De Cali profirió la Sentencia No. 58 del 17 de mayo de 2018, reconstruida en audiencia pública adelantada el 9 de octubre de 2019, en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la relación laboral e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido propuestas por la demandada CAPRECOM EICE en liquidación y parcialmente la de prescripción, conforme lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo entre MARCO TULIO VELASCO MANCERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 16584003 en calidad de trabajador oficial y la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación entre el 1 de abril de 2013 y el 30 de abril de 2014.

TERCERO: CONDENAR a la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación a pagar al señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA las siguientes sumas y conceptos:

- 1. cesantías \$1.539.468,49.*
- 2. prima de servicios \$769.734*
- 3. vacaciones \$972.858,56*
- 4. indemnización moratoria \$40.061,38 diarios a partir del 7 de noviembre del año 2014 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones.*

CUARTO: Absolver a la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación de las restantes pretensiones incoadas por el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA conforme lo motivado.



QUINTO: costas a cargo de la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación y a favor del señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA, conforme lo motivado, las que se tasarán por Secretaría en el momento procesal oportuno.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia consúltese ante la sala laboral del honorable Tribunal Superior de distrito judicial de Cali.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"Estoy conforme íntegramente casi con toda la sentencia, toda vez que evidentemente se probó la existencia de un contrato realidad entre las partes, únicamente me aparto en el pago de prestaciones sociales o en lo que se condenó a la entidad demandada al pago de prestaciones sociales, toda vez que no se toma en cuenta los términos para liquidarla debidamente, en ese sentido solamente mi inconformidad sobre ese aspecto, de todo lo demás estoy plenamente conforme".

Por su parte, la apoderada de interpuso recurso de apelación en los siguientes términos literales:

"...en razón de que pues no se tuvo en cuenta que el contrato suscrito como prestación de servicio con la entidad se debió a través de la modalidad de gestor de vida sana, quienes eran quien brinda un apoyo a la entidad, ya que no podía ser parte de la planta de personal de la entidad, además que también se tenga en cuenta que en efecto al no condenarse respecto de la sanción moratoria, pues en cuanto a esto nosotros nos ratificamos en que estamos de acuerdo en la sentencia teniendo en cuenta que la Corte Suprema es en sentencia. CSJ STL 8824 del 4 de julio de 2018 indicó la improcedencia de una indemnización moratoria toda vez que CAPRECOM se encontraba en liquidación para la fecha en que se concluyó la relación laboral, razón por la cual no se puede predicar a la demanda la mala fe en el incumplimiento de sus obligaciones conforme el expuesto por la corporación".

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y SS en favor de CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN (AL833-2021).



ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

SENTENCIA No. 323

En el presente proceso no se encuentra en discusión que el señor MARCO TULIO VELASCO prestó servicios como auxiliar de apoyo a la gestión en el proceso administrativo de CAPRECOM EPSS en la territorial Valle del Cauca bajo contratos de prestación de servicios por los siguientes periodos (fl. 17 E.D.):

No. Contrato	Desde	Hasta	Valor
OR76-247-2013	01/04/2013	30/11/2013	\$10.168.000
AD01 OR76-247-2012	01/12/2013	31/12/2013	\$1.271.000
OR76-014-2014	07/01/2014	30/04/2014	\$4.872.166
AD01 OR76-014-2014	01/05/2014	30/06/2014	\$2.436.083

Asimismo, está acreditado que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA presentó reclamación ante CAPRECOM el 19 de mayo de 2016 (fl. 20-21) solicitando el reconocimiento de indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, aporte a seguridad social integral, sanción moratoria y demás acreencias laborales a que hubiere lugar.



En atención a los recursos interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta el **PROBLEMA JURÍDICO** se centra en establecer en primer lugar si se desvirtuó la naturaleza del contrato de prestación de servicios, en consecuencia, ha de declararse la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el entonces CAPRECOM EICE por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2013 y el 30 de abril de 2014.

Dilucidado lo anterior, y de encontrarse acreditada la existencia del contrato de trabajo, se estudiará la procedencia del pago de prestaciones sociales y si las mismas se encuentran liquidadas correctamente, si operó el fenómeno de la prescripción y si hay lugar a la moratoria del artículo 1º Decreto 797 de 1949.

Tesis a defender: (i) se acreditó por parte del demandante la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en tanto que se probaron los elementos constitutivos de la relación laboral, desvirtuándose la naturaleza de los contratos de prestación de servicios suscritos al carecer de temporalidad, independencia y especificidad propias de esta modalidad contractual; (ii) no operó la prescripción respecto de las prestaciones sociales y vacaciones, siendo procedente su reconocimiento, (iii) asimismo, no se justificó por la pasiva la falta de pago de las prestaciones sociales y vacaciones al actor razón esta por la que no pudo constatar un actuar de buena fe que exonerara a la entidad demandada de la sanción moratoria.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente es preciso determinar cuál fue la calidad que ostentó el demandante como servidor público al servicio de CAPRECOM, es decir, si se encontraba clasificado como trabajador oficial o empleador público, de conformidad con la labor por aquel desempeñada, denominada auxiliar de apoyo a la gestión en el proceso administrativo de CAPRECOM EPSS.



Pues bien, el artículo 12 de la Ley 314 de 1996 dispone que los servidores públicos de CAPRECOM se clasifican así: *"Quienes desempeñen los cargos de Director General, Secretario General, Directores Regionales, y Jefes de División, serán empleados públicos. Los demás servidores públicos vinculados a la planta de personal existente a la fecha de promulgación de la presente ley pasarán a ser trabajadores oficiales"*.

En este orden, no existe duda para la Sala que en efecto la labor ejecutada por el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA no correspondía a aquellas clasificadas como empleados públicos, dado que no se desempeñó como director, secretario, director o jefe de división, motivo este por el cual ha de tenerse que el accionante, en el evento de confirmarse la existencia del vínculo laboral, ostentaba la calidad de trabajador oficial.

Ahora bien, en lo que respecta al **contrato de trabajo** es menester indicar que nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 1 ley 6 de 1945 y el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945 (integrado en el artículo 2.2.30.2.2 del decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Decreto 1083 de 2015, art. 23 CST), a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio. Asimismo, dispone el artículo 3 del decreto 2127 de 1945 que:

"...una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, 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 la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera" (Artículo 2.2.30.2.3 del decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Decreto 1083 de 2015).

Atendiendo que entre el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA y CAPRECOM se celebraron contratos de prestación de servicios, es menester hacer



referencia a las particularidades de este tipo de contratación cuando la misma se da con el Estado.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de prestación de servicios de manera excepcional y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, aclarándose que excepcionalmente se podrán celebrar con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

La Corte Constitucional al efectuar el estudio de exequibilidad de algunos apartes del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 (Sentencia C-154 de 1997), expuso que las características que definen e integran el contrato de prestación de servicios entre una persona natural y el Estado, son:

- Obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia. Podrá tener como objeto la realización temporal de funciones administrativas.
- Amplio margen de discrecionalidad del contratista en la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor.
- Vigencia temporal, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró en sentencia SL4143-2019, que:

"... el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es



que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso indicar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación"

En línea con lo anterior, se encuentra que es connatural al contrato de prestación de servicios que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no éste sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

Descendiendo al caso concreto se observa que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA estuvo vinculado con CAPRECOM por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2013 al 30 de junio de 2014, es decir por más de un año. Pese al extremo final que se desprende de la certificación visible a folio 17 del expediente digital, únicamente se estudiará la vigencia del vínculo hasta el 30 de abril de 2014, fecha fijada en sede de primer grado y que no fue objeto de inconformidad por la parte interesada.

De las declaraciones recibidas en primera instancia se resalta lo siguiente:

La señora Paola Andrea Herrera Morales (Min. 10:35 a 17:00), sostuvo que laboró para CAPRECOM donde era líder de servicio y tenía a su cargo funciones de facturación y auditoría de cuentas médicas, donde tenía a cargo 16 personas, entre



ellas, al demandante. Informa que inició labores para la demandada más o menos en enero o febrero de 2013 y para ese momento el accionante ya se encontraba laborando en la entidad; agrega que se retiró en febrero de 2014 aproximadamente y el actor continuó prestando sus servicios en CAPRECOM. Dijo que el señor MARCO TULLIO como auxiliar, técnico administrativo, tenía la función de recibir las facturas de los proveedores que les llegaban, radicación de cuentas médicas en el sistema y archivo; asimismo, aseveró que el demandante estaba contratado por prestación de servicios y que dentro del equipo de facturación y auditoria sólo había una persona de planta en el cargo de auxiliar, pero existía más personal de planta con ese cargo. Informó que ingresaban a laborar a las 8 a.m. hasta las 5 p.m. o hasta que terminaba las tareas, jornada que desempeñaban de lunes a viernes, siempre y cuando no se diera una eventualidad, caso en el cual debían laborar sábados, domingos y festivos. Sostiene que CAPRECOM suministraba todos los equipos para desempeñar la labor y las funciones solo se ejecutaban en la sede de CAPRECOM. Señaló que si el demandante requería asistir a alguna cita médica o diligencias personales debía solicitar permiso. Indicó igualmente que en la sede de la empresa había un guarda con el cual debían registrar la entrada y salida a la entidad y además ella en su condición de jefe de área vigilaba el cumplimiento de la jornada laboral; dijo además que cuando se enfermaba un trabajador debía adjuntar la incapacidad correspondiente. Desconoce las razones la desvinculación del actor.

Por su parte, Paola Andrea Osorio Urbano (Min. 18:08 a 28:20), informa que laboró para CAPRECOM desde junio-julio de 2013, data para la que el demandante ya se encontraba laborando en la entidad como auxiliar administrativo y manejaba todo el tema de radicación de las cuentas medicas que se recibían en CAPRECOM con las entidades que tenían convenios con ellos; señala que Paola Herrera que era la jefe hacía el proceso de separación y lo entregaba a los técnicos de cuentas médica, labor que desempeñaba la testigo, para digitar las facturas y realizar la auditoria para el proceso de pago. Sostuvo que salió de CAPRECOM aproximadamente dos o tres meses antes que el accionante, esto es, entre enero y febrero de 2014. Refirió que el horario que manejaban era de 7 a.m. a 5 p.m., sin embargo, se extendía e incluso asistían los sábados de 8 a.m. a 1 p.m. y festivos, indicando además que si bien tenían una hora de almuerzo muchas veces no se



tomaba por las contingencias y la señora Paola Herrera les pedía que almorzaran en el mismo puesto de trabajo. Dijo que la vinculación del actor era por prestación de servicios y podía recibir órdenes también del Dr. Alejandro que era el gerente. Manifiesta que debían solicitar permisos a Paola Herrera. Asevera que dentro del personal de planta de CAPRECOM había personas con el mismo cargo del demandante y que además realizaban las mismas funciones; asimismo dijo que todos los implementos de oficina se lo daba CAPRECOM y las funciones debían realizarse dentro de la sede de la entidad. Señaló que para que les realizaran el pago se debía entregar a la señora Paola un informe técnico mensual con el pago de planilla de seguridad social y cuenta de cobro. Dijo que las directrices que daba la señora Paola Herrera eran respecto del horario, porque si no llegaban en lo estipulado se le podía hacer llamado de atención, daba las directrices de las funciones que debían desarrollar. Indicó que el contrato celebrado era para apoyo a la gestión.

Conforme el material probatorio descrito, se tiene que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA suscribió 4 contratos de prestación de servicios directamente con CAPRECOM (fs. 17), para la ejecución actividades de Apoyo a la gestión en el proceso administrativo de CAPRECOM EPSS en la territorial valle del Cauca, por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2013 y el 30 de abril de 2014, de manera continua, aspecto que comienza a develar la existencia de un contrato de trabajo disimulado por la entidad demandada mediante vinculaciones por prestación de servicios, pues se denota en primer lugar que su actividad no se trataba de aquellas que por su especialidad exigiera la contratación de personal con cualificación o experticia particulares, por no contarse con el mismo entre la planta de personal, ni tampoco que se dio para atender una situación de insuficiencia de personal, de cara a un incremento de la demanda de servicios en un periodo determinado, situaciones que son las que justifican que se acuda a la contratación de personal por prestación de servicios.

En este sentido se advierte a la luz del artículo 32 de la ley 80 de 1993, como elementos que caracterizan este tipo de contratos, que tienen por objeto "*desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las*



funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados"; y que no pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2º. Del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).

Sobre el carácter esencialmente temporal del contrato de prestación de servicios, se ha relevado por el Consejo de Estado, que es precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las características atrás anotadas, las que previenen que no se utilice el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, recalcando el máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.¹

De conformidad con lo anterior, se tiene que la labor encomendada al demandante estuvo lejos de ser consecuencia de una necesidad temporal y extemporánea, pues permaneció laborando para CAPRECOM, a través de contratos de prestación de servicios consecutivos, sin que se acreditara que su contratación obedeciera a aptitudes especiales o por ejercer profesiones liberales, ni tampoco sus servicios fueron relacionados con un periodo específico, ligado a un propósito determinado.

Incluso, de las declaraciones de los testigos se desprende que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA realizaba labores de recepción de facturas de proveedores de servicio, radicación en el sistema y archivo, actividades estas que le son propias al giro ordinario de la entonces Entidad Prestadora de Salud CAPRECOM.

Como se indicó anteriormente *"La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido."*, pues de lo contrario, si las necesidades del servicio

¹ CE SIII E 24715 DE 2007



pierden su carácter excepcional y temporal para tornarse permanentes, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política.

Adicionalmente, las deponentes coincidieron en su exposición sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se cumplió por el accionante con la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con CAPRECOM, lo que denotó la presencia de los elementos constitutivos de un verdadero contrato de trabajo, a saber, subordinación, prestación personal del servicio y el salario mensual como retribución, elementos que unidos al hecho de aparecer desdibujadas las características esenciales del contrato de prestación de servicios, como son la temporalidad y el objeto para el cual se precisa, denotan que en realidad se trató de encubrir bajo esta modalidad contractual una verdadera relación de tipo laboral.

Lo anterior en virtud a que expusieron los testigos que el accionante debió cumplir un horario de trabajo y estaba supeditado a las directrices de sus superiores; además, indicaron los deponentes que era CAPRECOM quien les suministraba todos los elementos de trabajo, la sede donde prestaban el servicio era de la entidad y que el demandante debía solicitar permiso previamente para ausentarse del lugar de trabajo.

A lo anterior se suma que mensualmente CAPRECOM le efectuaba un pago al actor de monto fijo de dinero con ocasión de las labores desempeñadas.

En línea con lo anterior, repasando las subreglas expuestas por la Corte Constitucional relativas al contrato de prestación de servicios con el Estado, se encuentra que es connatural a este tipo de contrato que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no éste sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual



no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

A este respecto se advierte que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA debía desarrollar actividades como Apoyo a la gestión en el proceso administrativo del territorial valle, es decir, que no se le asignó una actividad que requiera conocimientos especiales ni tampoco se acreditó que el personal de planta de la entidad no contara con la experticia para desarrollar la misma.

Así las cosas, no existe duda que el señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA estuvo vinculado con CAPRECOM mediante contrato de trabajo, ostentando la calidad de trabajador oficial, del 1 de abril de 2013 al 30 de abril de 2014, sin solución de continuidad.

De conformidad con lo anterior, es lógico que le asista derecho al demandante a la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. En virtud a ello, es preciso en este punto indicar que en el *sub lite* no operó la prescripción respecto de las prestaciones sociales, vacaciones y sanción moratoria del artículo 65 del CST dado que el término extintivo se interrumpió con la solicitud presentada ante PAR CAPRECOM el 19 de mayo de 2016 (fl. 20-21), habiéndose interpuesto la demanda dentro de los tres años siguientes, esto es, el 11 de julio de 2016 (fl. 26).

Respecto al salario del demandante, se tendrá en cuenta para el año 2013 la suma de \$1.271.000 y para el 2014 la suma de \$1.218.041,5; cuantía que se desprende del valor fijado en los contratos de prestación de servicios, conforme la certificación expedida por CAPRECOM visible a folio 17 del expediente digitalizado.

Realizadas las operaciones aritméticas resultan como valores a reconocer por prestaciones sociales y vacaciones las siguientes:

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	CESANTÍA
1/04/2013	31/12/2013	\$ 1.271.000	270,00	\$ 953.250
1/01/2014	30/04/2014	\$ 1.218.042	119,00	\$ 402.630
TOTALES CESANTÍA E INTERESES DE CESANTÍA				\$ 1.355.880



DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	PRIMA SERVICIO 1 SEMESTRE	PRIMA SERVICIO 2 SEMESTRE
1/04/2013	31/12/2013	\$ 1.271.000	270,00	\$ 317.750,00	\$ 635.500,00
1/01/2014	30/04/2014	\$ 1.218.042	119,00	\$ 402.630,38	\$ -
TOTALES PRIMA DE SERVICIO				\$ 720.380,38	\$ 635.500,00

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	VACACIONES
1/04/2013	31/12/2013	\$ 1.271.000	270,00	\$ 476.625,00
1/01/2014	30/04/2014	\$ 1.218.042	119,00	\$ 201.315,19
TOTAL VACACIONES				\$ 677.940,19

En tanto los valores resultantes en esta instancia judicial son inferiores a los fijados por el *a quo* en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de CAPRECOM se dispondrá la modificación de la sentencia de primera instancia.

No se calcula los intereses a la cesantía en tanto fue un rubro no incluido en las condenas proferidas en primera instancia y respecto a ello la parte activa no presentó inconformidad.

Finalmente, en punto a la indemnización moratoria, se precisa que para el caso de autos debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 10. del Decreto 797 de 1.949 y no el artículo 65 del CST. Así entonces, se tiene que esta disposición concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, si vencido dicho término el patrono no realiza el pago empieza a correr la mora a cargo del patrono. Dicha sanción, según lo tiene definido la jurisprudencia, consiste en el pago de las sumas equivalentes a los salarios que le corresponderían al extrabajador durante el tiempo que dure la mora, "*en virtud de la ficción subsistencia del contrato*" que consagra la misma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 1º Decreto 797 de 1949, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 CST, no opera de manera automática porque en cada caso particular es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones



atendibles que justifiquen su proceder (CSJ SL, 8 May. 2012, rad. 39186; CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2478-2018).

Asimismo, se indicó en sentencia SL11436-2016, que la condena al pago de indemnización moratoria únicamente basada en la declaratoria de existencia de un contrato laboral, sin más miramientos y análisis, crea una regla general equivocada, haciendo presumir la mala fe, dado que aplica la norma de manera automática, cuando el deber es efectuar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el empleador moroso que permitir descalificar o no su proceder.

Corolario, no encuentra la Sala en el acervo probatorio prueba alguna que permita inferir la existencia de una justificación atendible para que CAPRECOM LIQUIDADA se abstuviera de reconocer y pagar a la demandante las acreencias laborales que le correspondían, más aún cuando claramente actuó ejerciendo subordinación y exigiendo al presunto contratista el cumplimiento de órdenes y horarios; además la contratación del demandante se suscitó en la necesidad de atender actividades inherentes a la gestión de la entidad demandada, por un espacio que superó la temporalidad propia de los contratos de prestación de servicio con el Estado, que deben obedecer a una circunstancia excepcional y transitoria.

Conjuntamente, debe recordarse que, tratándose de una EICE, el mismo debe velar por el cumplimiento de los derechos mínimos en favor de los trabajadores, más aún cuando se es conocedor del marco normativo bajo el cual puede celebrar contratos de prestación de servicios y conociendo además aquellas funciones y cargos que son inherentes a la administración, y aquellos que efectivamente es dable contratar por medio de prestación de servicios.

No es de recibo lo argüido por la recurrente pasiva relativa a la exoneración de responsabilidad por haberse incluido la entidad oficial en liquidación, pues lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que, el estado de insolvencia económica de un empleador no lo exonera de la sanción moratoria, pues incluso para esos eventos el empleador puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el pago de las acreencias laborales adeudadas al



trabajador, debiendo en consecuencia, aun en esta situación, acreditar razones atendibles de su incumplimiento (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 May. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 ago. 2012. Rad. 37288 y SL2448 de 2017).

Así las cosas, hay lugar a la imposición de la indemnización moratoria en los términos del artículo 1º Decreto 797 de 1949, en consecuencia, deberá CAPRECOM LIQUIDADADA reconocer a favor del demandante un día de salario por cada día de retraso en el pago de las acreencias laborales por las cuales fue condena en esta instancia judicial, en los siguientes términos:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que en los eventos en los cuales ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la indemnización que aquí se estudia debe ir hasta la fecha en que deja de existir tal (Ver sentencias SL194 de 2019, SL390 de 2019 y SL3823 de 2020). Lo anterior atendiendo que, una vez declarado el cierre de la liquidación y la terminación de la existencia jurídica de la entidad oficial, deja de existir la misma en el plano jurídico como sujeto de derechos y obligaciones.

En el sub lite se tiene que la suscripción del acta final de liquidación de CAPRECOM se dio el 27 de enero de 2017, de ahí que, es procedente la condena por concepto de indemnización moratoria a partir del 1 de agosto de 2014, fecha en que se cumplían los 90 días de suspensión para el pago de las acreencias laborales y hasta el 27 de enero de 2017, fecha de suscripción del acta de liquidación de CAPRECOM EICE; la cual asciende a \$36.419.440,85. Aspecto en que se modificará la sentencia de primer grado en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de CAPRECOM.

DESDE	HASTA	SALARIO	DÍAS INDEMNIZACIÓN	VALOR INDEMNIZACIÓN
1/08/2014	27/01/2017	\$ 1.218.042	897,00	\$ 36.419.440,85
TOTAL INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO				\$ 36.419.441

Corolario, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en lo relativa al monto de las condenas impuesta a CAPRECOM por concepto de



prestaciones sociales, vacaciones y sanción moratoria. Sin costas en esta instancia por haber sido resueltos desfavorablemente los recursos interpuestos por ambas partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el numeral tercero sentencia No. 58 del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

TERCERO: CONDENAR a la caja de previsión social de comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación a pagar al señor MARCO TULIO VELASCO MANCERA las siguientes sumas y conceptos:

- 1. cesantías \$1.355.880.*
- 2. prima de servicios \$1.355.880*
- 3. vacaciones \$677.940,19*
- 4. indemnización moratoria \$36.419.441,85.*

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin COSTAS en esta instancia por no encontrarse causadas.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: [https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)



En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**

MARY ELENA SOLARTE MELO

GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

Antonio Jose Valencia Manzano

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 7 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **9d9a110997778d06ed38de11ebade0424f74bc200f024d9b4be7d325b236cf3b**

Documento generado en 21/11/2022 09:21:16 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>