

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

**SENTENCIA 71**

Aprobado mediante Acta del 7 de febrero de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Aleyde Mena Maquilón
Demandado	Fiduciaria la Previsora S. A. (vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom EICE liquidado)
Radicado	76001310501820170018301
Tema	Contrato de Trabajo, prestaciones sociales, sanción por no consignación de cesantías, indemnización, aportes a la seguridad social, bonificaciones, primas y auxilio de transporte
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 27 de febrero de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 115 del 13 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por Aleyde Mena Maquilón contra Fiduciaria la Previsora S.A.

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería jurídica a la abogada Vanessa Fernanda Garreta Jaramillo quien se identifica con T.P. 212.712 del Consejo Superior de la Judicatura para

actuar en representación de Fiduciaria la Previsora S. A. (vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom EICE liquidado), con el anterior se entiende aceptada la renuncia del abogado Juan Martín Arango Medica; así mismo, se le otorga personería jurídica a la abogada Jessica Catalina Gavilanes de la Rosa, con TP. 265.576 conforme a sustitución de poder aportado al expediente.

#### ANTECEDENTES

Para empezar, pretende la demandante que se declare la existencia de una relación laboral con Fiduciaria la Previsora S. A. —Vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes Caprecom EICE liquidado, en adelante la Previsora S. A.—, durante el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2015 y el 1.º de enero de 2016. En consecuencia, que se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, horas extras, bonificación por servicios prestados y por recreación.

Así como a la prima de antigüedad, prima técnica, de retiro, dotación; auxilio de transporte, subsidio familiar y la devolución de aportes a la seguridad social en proporción a lo que le corresponde al empleador. De igual manera, solicita el pago de la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, de manera subsidiaria, la indexación.

Por último, pretende que se condene al pago de la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías e intereses a las cesantías; la retención de impuestos y en costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, Caprecom EICE fue suprimida y liquidada mediante Decreto 2519 de 2015 y que la entidad que quedaría a cargo sería Fiduciaria la Previsora S. A., además, que el proceso de liquidación se extendió hasta el 27 de enero de 2017; asimismo, refirió que se vinculó a través de un contrato de prestación de servicios desde el 10 de marzo de 2015 para desarrollar el programa «Gestor de vida sana».

De igual forma, especificó que durante la relación laboral firmó dos contratos de prestación de servicios que fueron continuos, el primero, desde la fecha mencionada hasta el 30 de junio de ese mismo año y el otro, desde el 24 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, en un horario que abarcaba desde las 8 de la mañana hasta las 12 y de 2 a 6 de la tarde.

Agrega que, para ejecutar sus funciones, la demandada le procuró mobiliario, equipos de cómputo, entre otros; que debía presentar informes que reflejaran el cumplimiento de sus actividades y cumplir las directrices dadas por la demandada, además que recibía una remuneración mensual en suma de \$1.271.000 con el cual debía asumir el pago de aportes a la seguridad social.

Por último, informó que durante la relación laboral no le pagaron derechos mínimos laborales legales ni convencionales, que el contrato fue finalizado el 31 de enero de 2016, razón por la que el 18 de marzo de 2016 se hizo parte dentro del proceso de graduación y calificación de acreencias para la liquidación de la demandada y que elevó reclamación para obtener el pago de las prestaciones, pero fue resulta de manera negativa.

El Juzgado admitió la demanda a través de Auto 1116 del 19 de abril de 2017 y ordenó notificar a las partes involucradas.

#### CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS

Una vez surtida la notificación, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, «PAR CAPRECOM liquidado», se opuso a las pretensiones argumentando que la vinculación con la demandante se realizó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y que, por ende, no le asiste derecho al reconocimiento de las acreencias laborales reclamadas. Propuso la excepción previa de falta de jurisdicción y, como de fondo, las de inexistencia de la obligación, de la relación laboral, de la relación de causa efecto; así como la de cobro de lo no debido y buena fe.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 115 del 13 de mayo de 2019, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido respecto de las pretensiones encaminadas al reconocimiento y pago de trabajo suplementario, prima técnica, bonificación por servicios prestados, sanción por no consignación de cesantías, prestaciones convencionales. Así como la indexación de las prestaciones sociales y, no probados los demás medios exceptivos.

De igual forma, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad entre el 10 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016. Condenó al reconocimiento y pago por los siguientes conceptos:

<b>CONCEPTO</b>	<b>VALOR</b>
Cesantías 2015	\$1.257.973
Cesantías 2016	\$133.870
Intereses a la cesantía 2015	\$122.442
Intereses a la cesantía 2016	\$1.383
Sanción intereses a la cesantía 2015	\$122.442
Sanción intereses a la cesantía 2016	\$1.383
Vacaciones	\$624.111
Prima de vacaciones	\$697.764
Auxilio de transporte 2015	\$715.333
Auxilio de transporte 2016	\$77.700
Prima de servicios	\$674.350
Devolución de aportes a la seguridad social	\$830.180

De igual manera, condenó a la pasiva a reconocer la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales, a razón de un día de salario, por valor de \$42.366, por

cada día de retardo y hasta que se verifique su cancelación, desde el 13 de junio de 2016; a la indexación por vacaciones y a la devolución de aportes a la seguridad social desde esa misma data hasta que se efectúe el pago.

Asimismo, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas procesales, fijando como agencias en derecho la suma de \$3.000.000.

Fundó su decisión en que, entre la demandante y Caprecom liquidado, administrado por la Previsora S. A., existió una relación laboral en calidad de trabajadora oficial vigente entre el 10 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016, regida por el Decreto 2127 de 1945. Para ello, ilustró lo establecido en la norma mencionada; además, indicó que los servidores del estado se clasifican en funcionarios públicos y «servidores públicos» (sic).

Acotó que los primeros tienen relación laboral directa con la administración pública, y estos, a su vez, se clasifican como empleados públicos y trabajadores oficiales, que los primeros se encuentran vinculados a la administración, con relación de trabajo legal y reglamentaria y, los segundos, son los que trabajan para la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales.

De igual forma, señaló que las personas que trabajan en empresas industriales y comerciales del estado o mixtas, son trabajadores oficiales, pero explicó que existen actividades de confianza que puede desempeñarse por personas que tengan la condición de empleado público.

Que, mediante la Ley 314 de 1996 se reorganizó la Caja de Previsión Nacional de Comunicaciones de Caprecom y se modificó la naturaleza jurídica a través de la cual pasó de ser Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado, habilitada para operar como entidad promotora en el campo de salud.

Hizo referencia a los diversos contratos firmados entre las partes de los cuales avizó que su objeto consistía en desarrollar actividades como gestor de vida sana en el Municipio de Palmira, de modo que encontró acreditada la prestación personal del servicio y la subordinación. Frente a este último elemento, indicó que, conforme la prueba testimonial, la parte demandada no logró desvirtuar la existencia de este requisito.

Por lo anterior, reiteró la existencia de una relación laboral entre la demandante, como trabajadora oficial, y la demandada, entre el 10 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016.

En cuanto a la liquidación de los conceptos solicitados, indicó que se toma como salario el valor de \$1.271.000, que era la suma promedio en que se distribuye el valor total de los contratos suscritos durante su ejecución; frente a las horas extras, resaltó que se deben demostrar de manera efectiva, es decir, que en ese tiempo se encontraba en servicio a favor del empleador, pues no es dable hacer aproximaciones ni suposiciones para determinar un número probable de horas extras laboradas.

Asimismo, sobre las prestaciones legales, indicó que se encuentran reguladas en la Ley 6 de 1945, Decreto 1083 de 2015 y Decreto 1019 de 2002; así, impartió condena sobre el auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías; sanción por el no pago de las cesantías, también, por vacaciones, prima de vacaciones; la prima de servicios, prima de navidad, todo conforme a la norma que los regula.

Frente al auxilio de transporte, indicó que está establecido que para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, especificando que la demandante devengó una suma inferior al tope establecido para los años 2015 y 2016, por ende, condenó por este concepto.

De igual forma, respecto a la prima técnica, señaló que debe estar contemplada en el contrato o convención colectiva, pero que no se vislumbra que la demandante sea acreedora de ese concepto, por lo que no impuso condena por este concepto; respecto a la evaluación de desempeño, tampoco encontró demostrado tal concepto, por lo que se abstiene de condenar por ello.

Sobre la bonificación por servicios prestados, señaló que les corresponde a los trabajadores regidos por el Decreto 1042 de 1978 cada vez que cumpla un año continuo de labor, pero no lo encontró probado; de las primas convencionales, indicó que se aportó la convención colectiva del 2014, sin embargo, resaltó que al leer el documento corresponde a la convención colectiva 1997-1998.

Frente a los acuerdos extraconvencionales, indicó que no puede darse aplicación toda vez que no se encontraba vinculada a la entidad durante su vigencia, por ende, la aplicación no se podía hacer extensiva. No obstante, advirtió que se aportó convención colectiva 2012-2013, por lo que aplicó el artículo 478 del CST, señalando que para la fecha de la vinculación de la demandante, esta se encontraba vigente, pero que, conforme lo establece el artículo 471 *ibidem*, le correspondía a la parte activa demostrar que el sindicato agrupaba a más de la tercera parte de los trabajadores de Caprecom y ante la ausencia de un censo o que el empleador así lo hubiera admitido o que se hubiera plasmado en una cláusula convencional, indicó que esto no se puede presumir, por ende, no condenó a prima de servicio, por antigüedad y de retiro.

Sobre la devolución de aportes, resaltó que le correspondía al empleador el pago del porcentaje, pero que tal como se evidencia en la historia laboral, la demandante aportó como trabajadora independiente, por lo que condenó por este concepto. Para su liquidación, indicó que se hacía sobre el IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente del 2015 y 2016, toda vez

que el pago se efectuó sobre ese monto y que la cotización es sobre el 16%, de los cuales el 4% está a cargo del trabajador y el 12% por el empleador.

De igual manera, sobre la moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, indicó que no es aplicable a este tipo de trabajador, por lo que no impuso condena; de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, advirtió que se debe probar la mala fe, que la demandada alegó estar convencidos de haber celebrado un contrato de prestación de servicios, no obstante luego de hacer el estudio de la jurisprudencia, resaltó que este argumento no exime de responsabilidad, por ende, impuso condena por este concepto.

Asimismo, indicó que no procede la indexación, toda vez que se condenó a la indemnización moratoria y que esta incluye los perjuicios causados por la devaluación de la moneda.

#### RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, la apoderada judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación, específicamente en lo que tiene que ver con la liquidación de aportes en salud y pensión, dado que, según sus cálculos, arroja la suma de \$1.712.419 y al despacho \$830.180, por lo que solicita que se revise este concepto.

La apoderada judicial de la demandada, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que teniendo en cuenta la clasificación de empleos, en la estructura administrativa de la Nación, las entidades territoriales o las descentralizadas para la organización de los servicios de salud de acuerdo a las funciones dada su vinculación a una EICE, su calidad fue de servidora pública mas no de trabajadora oficial, que en el caso, las funciones que desempeñó la accionante no correspondieron al mantenimiento de la planta hospitalaria ni a servicios generales como quedó acreditado.

Agrega que la vinculación fue a través de un contrato de prestación de servicios en el apoyo a la gestión, que no es más que un facilitador comunitario que tiene compromiso de desarrollar acciones de sensibilización, educación e inducción hacia actividades de protección específica y detección temprana, a través del cual realizaban visitas domiciliarias a los afiliados para orientarlos y educarlos sobre los programas de promoción y prevención, dando a conocer deberes y derechos, y el uso adecuado de los servicios de salud.

Aunado a lo anterior, resalta que la demandante siempre realizó sus actividades fuera de la entidad y no dentro de las instalaciones de Caprecom, que no se logra acreditar que cumpliera unos horarios; que tampoco se probó la relación ni los extremos temporales, pues dentro del contrato no existe ninguna cláusula que indicara tal supuesto.

Además, que no se acreditó la subordinación, pues no obran informes presentados debidamente firmados; además, reprocha la condena sobre la indemnización por intereses moratorios (sic) pues considera que es tan solo a partir de la ejecutoria de una sentencia que se determina la existencia de una relación laboral y es solo en este momento en que se hace exigible el pago de las prestaciones, para ello hizo referencia a la sentencia STL8824 de 2018, resaltando el principio de la buena fe de la entidad, pues entró en liquidación.

Concluyó que no quedó demostrada la relación laboral, teniendo en cuenta que la demandante no prestó sus servicios dentro de la entidad, sino que por ser apoyo a la gestión, siempre ejerció de manera domiciliaria y, solicitó que se revise la condena a la indemnización moratoria.

#### COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por

las partes, en aplicación del principio de consonancia. Y en grado jurisdiccional de consulta en lo que sea gravoso a PAR CAPRECOM.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

#### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo a lo anteriormente señalado, la Sala determinará i) si la demandante ejerció como servidora pública o trabajadora oficial, ii) cual fue la verdadera naturaleza del contrato de prestación de servicios que unió a las partes, y si dada la prestación personal del servicio por la actora, por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016, CAPRECOM EICE logró desvirtuar el elemento de la subordinación laboral iii) por último, si procede la devolución de aportes a seguridad social efectuados por la demandante, así como el pago de los aportes a seguridad social a cargo de CAPRECOM y si procede la condena por concepto de indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales (tal como se entiende del punto de censura).

Precisado lo anterior, resulta imperioso resaltar que no es materia de discusión que entre la demandante y CAPRECOM EICE se firmaron los siguientes contratos de prestación de servicios como Gestora de Vida Sana, Regional Palmira — Valle (f.º 17):

<b>ORDEN</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>HONORARIOS</b>
OR76-370-2015	10/03/2015	30/06/2015	\$5.084.000
OR76-569-2015	24/06/2015	31/01/2016	\$7.626.000

Asimismo, se encuentra demostrada la remuneración que recibía la demandante por valor de \$1.271.000, conforme a la cuenta de cobro

aportada (f.º 36) y que elevó reclamación ante la entidad para obtener el reconocimiento de lo pretendido con la demanda, pero fue negada (f.ºs 46-48).

#### *Calidad de servidor público*

En consideración a lo anterior, se dispone la Sala a esclarecer la clasificación como trabajador oficial o empleado público con ocasión de la labor ejecutada por la demandante, para lo cual se precisa que, conforme lo establece el artículo 12 de la Ley 314 de 1996, los servidores públicos de CAPRECOM, se clasifican así:

*ARTÍCULO 12. Clasificación de los Servidores Públicos de Caprecom. 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.*

Al respecto, de todo el caudal probatorio no se logra evidenciar que la demandante hubiera ejercido en cargos de dirección general o secretaría u otros semejantes, con lo que se pueda entender que fungía como empleada pública, pues sus funciones, entre otras, eran las de realizar acompañamiento a usuarios, hacer demanda inducida, colaborar a los usuarios con citas y autorizaciones, por ende, este Tribunal logra inferir que se trata de una trabajadora oficial.

#### *Contrato de trabajo*

Ahora bien, para poder determinar si lo que aquí se configuró fue un contrato de prestación de servicios o uno de trabajo es necesario resaltar que para que se cumpla este último deben concurrir 3 elementos esenciales establecidos en el artículo 1.º de la ley 6.ª de 1945 y el artículo 2.º 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), siendo estos: i) la actividad personal del empleado, ii) la subordinación y iii) la retribución económica por la prestación del servicio.

Asimismo, resulta imperioso precisar que, el artículo 3 del decreto 2127 de 1945, señala 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.*

Explicado lo anterior, teniendo en cuenta que la parte demandada afirma que no existió un contrato de trabajo, sino un contrato de prestación de servicios procede la Sala a ilustrar sobre este aspecto.

Respectivamente, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece que las entidades estatales solo 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.

En el mismo sentido, por un lado, 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 debido a 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 en cuanto a la realización de la labor.

- Vigencia temporal, su duración debe ser por tiempo limitado; el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL4143-2019, consideró 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.

En ese mismo pronunciamiento, se señala que, por lo general, el contratista desarrolla sus funciones con sus propias herramientas, por ello, al existir una línea fina de semejanza frente a estos dos tipos de contrato, es necesario acudir al material probatorio para efectos de constatar la verdadera situación fáctica que unió a las partes involucradas.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, una vez revisadas, estudiadas y analizadas las pruebas obrantes en el expediente, se evidencia que, en efecto, entre Mena Maquilón y PAR CAPRECOM liquidado, suscribieron dos contratos de prestación de servicios, aclarando que los extremos laborales son entre el 10 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016 y esto no es materia de discusión.

Es así que, si bien es cierto los contratos suscritos revisten legalidad, pues simulan un acto jurídico válido, en principio se entendería que lo que unió a las partes fue un contrato de prestación de servicios, pero lo cierto es, que al escuchar los testimonios rendidos por las señoras Diana Grace Betancourt, Jenny Lozano y Mariela Córdoba Rivas, todas al unísono ilustraron como era el desarrollo de la labor encomendada a Mena Maquilón, ello teniendo en cuenta que,

manifestaron que Mena cumplía horario laboral de 8 a 12 y de 2 a 6 de la tarde, que para controlar esto, debía pasar un formato del horario de ingreso y salida.

Además, indicaron que la demandada les proporcionaba todos los materiales para desarrollar sus funciones, tales como hacer demanda inducida, realizar afiliaciones, hacer visitas domiciliarias de control a gestantes, control de crecimiento y desarrollo; ayudar a los usuarios con citas y autorizaciones de servicio, entre otras funciones que, para la sala, resultan tangibles y necesarias para que se desarrollara o se cumpliera con el objeto de la demandada.

De igual forma, afirmaron que la entidad les proporcionaba todas las herramientas, equipos de cómputo, Tablet, tablas, formatos para diligencias según cada requerimiento, chalecos, etc., así como también resaltaron que la demandante recibía ordenes de su jefe inmediata, del gerente y de otras personas que se encontraban vinculadas de planta con la demandada, quienes también manejaban el mismo horario.

Además, que debía asistir a capacitaciones en Cali una vez al mes, instrucciones de su jefe inmediata sobre la labor a realizar, que a veces su jefe le encomendaba tareas específicas con usuarios que no manejaban el sistema y era a quienes debía brindar acompañamiento; y si esto fuera poco, también dejaron claro que la demandante debía rendir informes sobre las actividades que realizaba a diario, que al finalizar la jornada laboral, debía registrar en la base de datos la información contenida.

Al respecto, resulta notoria la congruencia de las testigos, como también el real conocimiento que tienen sobre el vínculo laboral existente entre la demandante y la demandada, pues la primera testigo indicó que era la mano derecha de la jefe y que tenía conocimiento de lo acontecido porque ella recibía los informes que hacía la demandante.

Por su lado, la segunda testigo afirmó haber trabajado con la demandante en Palmira y conocer de su labor porque desempeñaban

las mismas funciones, lo que significa que su conocimiento era directo, pues ambas eran gestoras de vida en el mismo sitio de trabajo.

En conclusión, esta Sala acompaña los argumentos expuestos por la juzgadora de primer grado, toda vez que, en efecto, se encuentra coherencia, congruencia y conocimiento pleno de las testigos traídas a juicio; fueron declaraciones sólidas con las que se obtiene certeza sobre la situación fáctica que emergía entre las partes en contienda, lográndose evidenciar, sin lugar a duda, la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, tal como se dispuso en primera instancia.

Para mayor claridad, no puede perderse de vista que si lo que se busca es la veracidad de la prueba y la solidez de esta, qué mejor que con los compañeros de trabajo de la demandante, quienes fueron los conocedores directos y pueden dar firmeza de las condiciones objetivas de tiempo, modo y lugar en que se realizó la labor, esto es, sobre las funciones que ejecutaba la demandante, cada cuanto, y de qué manera, pues aquellas también trabajaron con aquella en el programa de gestoras de vida, lo que indica que estaban al tanto de la realidad de los hechos ocurridos en ese entorno, de ahí que le ofrecen credibilidad a la Sala en sus dichos.

Lo anterior, si se tiene que la labor encomendada a la demandante estuvo lejos de ser consecuencia de una necesidad temporal y extraordinaria, pues aunque permaneció al servicio de CAPRECOM por aproximadamente 10 meses, a través de contratos de prestación de servicios consecutivos, no se acredita que su contratación obedeciera a aptitudes especiales o por ejercer profesiones liberales ni tampoco que sus servicios estuvieran ceñidos a un periodo específico, ligado a un propósito determinado, contrario, sus funciones coadyuvaban al cumplimiento del objeto de la entidad demandada.

Ahora bien, frente al ítem sobre la viabilidad de la devolución de aportes a la seguridad social, resulta imperioso precisar que, con relación a los aportes a pensión establece el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003,

que la afiliación al sistema en comento es obligatoria para todos los trabajadores sean dependientes o independientes.

A su vez, el artículo 4.º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala en lo atinente a la obligatoriedad de las cotizaciones, que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, siendo el empleador el responsable del pago de su aporte y del trabajador a su servicio, de acuerdo a lo normado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, se tiene que la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no ha sido contemplada en las normas que regulan los sistemas en comento, y siendo además que son estos recursos los que constituyen la garantía de las prestaciones del sistema, que soportan su sostenibilidad financiera, no solo para los actuales pensionados, sino para las generaciones venideras, prestaciones que en algunos casos tienen carácter vitalicio, es por lo que considera esta Sala que lo adeudado por este concepto no está sometido a dicho fenómeno extintivo.

En ese sentido, le corresponde al empleador aportar al sistema por concepto de pensión el 12% y al trabajador el 4% y, en lo que tiene que ver con el aporte a salud, al primero le corresponde el 8,5% y el 4% al segundo.

Así las cosas, una vez revisadas las pruebas aportadas, se evidencia que en efecto Mena Maquilón realizó los aportes en los años 2015 y enero de 2016 por ambos conceptos, con un IBC correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente; la parte demandante reprocha la suma reconocida por la juzgadora de primer grado que arrojó \$830.180, suma que considera inferior a la liquidada por ella, que lo es por \$1.712.419.

Es así, que este Tribunal, una vez realizado el cálculo respectivo, para pensión, para el año 2015 (10 de marzo al 31 de diciembre), teniendo como base el salario mínimo de cada año respectivamente, esto es, \$644.350 multiplicado por el 12%, arroja la suma de \$77.322, que multiplicado por 10 meses, equivale a \$773.220; asimismo para el año 2016, teniendo como salario \$689.454 que al multiplicarlo por 12%, arroja el valor de \$82.734, por lo que al sumar esta última cifra con \$773.220, arroja un gran total de \$855.954.

Aunado a lo anterior, al realizar la misma operación frente al concepto por salud, se tiene para el año 2015, con un salario mínimo de \$644.350 que multiplicado por 8.5%, arroja la suma de \$54.769 y este multiplicado por 10 meses, arroja el equivalente a \$547.697; de igual forma, para el 2016, teniendo como salario \$689.454 al multiplicarlo por 8.5%, arroja la suma de \$58.603, que al sumar esta última cifra con \$547.697, arroja la suma de \$606.300.

Y, en últimas, al sumar el total que arroja por concepto de pensión, esto es \$855.954 con \$606.300, equivale a \$1.462.254, suma que deberá cancelar la demandada por concepto de aportes, por lo que es procedente la modificación de la sentencia en este aspecto.

Por último, lo que tiene que ver con la imposición de condena por concepto de indemnización moratoria por la falta de pago de prestaciones sociales, debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 1° del Decreto 797 de 1.949, en ese sentido, 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.

Dicho estipendio, según lo señalado por 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.

A su paso, la Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 1° 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).

Por ende, la misma no opera de manera automática, sino que debe hacerse un estudio un estudio juicioso en torno a la conducta asumida por el empleador moroso, que permitir descalificar o no su proceder.

Así las cosas, ha de señalarse que no encuentra la Sala en el material 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 (a través de los jefes inmediatos de la demandante) y exigiendo a la presunta contratista el cumplimiento de directrices y horarios; además la contratación de la demandante se fundó en la necesidad de atender actividades que sin lugar a dudas, resultaban inherentes a la gestión de la entidad demandada como se dijo en precedencia-.

Lo anterior, máxime si en tratándose de una EICE, su deber es velar por el cumplimiento de los derechos mínimos en favor de los trabajadores, más aún cuando es conocedor del marco normativo con el que puede celebrar contratos de prestación de servicios y conociendo además aquellas funciones y cargos que son inherentes a la administración, así como aquellos que efectivamente es dable contratar por medio de esta modalidad contractual.

Conforme a lo expuesto, para esta sala no es de recibo lo censurado por la pasiva, relativo a que esta debe correr con la ejecutoria de la

sentencia, pues lo cierto es que la demandada liquidada por ser conocedora de las normas que regulan la contratación y la calificación de servidores públicos, era conocedora de las funciones que desempeñaba la señora Mena, por ende, no se encuentra acreditada la razón atendible de su incumplimiento.

Así las cosas, hay lugar a su imposición en los términos del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, en consecuencia, deberá CAPRECOM liquidada, reconocer a favor de la demandante un día de salario por cada día de retraso en el pago de las acreencias laborales, no sin antes precisar que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado 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, (Ver sentencias SL194 de 2019, SL390 de 2019 y SL3823 de 2020).

Lo anterior atendiendo a 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 ese sentido, se tiene que la suscripción del acta final de liquidación de CAPRECOM lo fue el 27 de enero de 2017, de ahí que, es procedente la condena por concepto de indemnización moratoria a partir del 1 de mayo de 2016, 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.

De lo anterior, cabe advertir, que no existe reproche frente al cálculo realizado por la juez de primera instancia, sino por el hecho de que se acreditara la mala fe o no por parte del empleador moroso, situación que en el presente caso acontece y se encontró cabalmente probada, además la sala no pierde de vista dos aspectos: el primero de ellos, es que la juez de primer grado ordenó la sanción desde el 13 de junio de 2016, y el segundo aspecto, es que en esta segunda instancia arroja el cálculo desde el 1.º de mayo de 2016, es decir que en principio correría desde esta última data y hasta el 27 de enero de 2017; no obstante, estudiándose el presente caso en grado de consulta en lo gravoso que

resultare para la entidad demandada, se dispondrá la confirmación del proveído en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirman las costas de primera instancia. En esta segunda instancia al no resultar prospero el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandada se condenarán en costas, en favor de la parte activa, se fijan como agencias en derecho el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR parcialmente la sentencia 115 del 13 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del circuito de Cali, en el sentido de condenar a CAPRECOM liquidada, administrado por la Previsora S. A., a reconocer y pagar por devolución de aportes la suma de \$1.462.254, en lo demás permanece incólume lo dispuesto en primera instancia, conforme lo expuesto.

Segundo: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la juez de primer grado.

Tercero: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el enlace

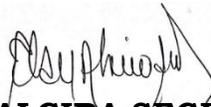
[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias)

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

Magistrados,



**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**  
Magistrado



**ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**  
Magistrada



**JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA**  
Magistrado