

Señora Magistrada
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior Distrito
Neiva - Huila
secscnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Recurso de Casación Laboral
Dte. PAR CAPRECOM LIQUIDADO
Ddo. **ROSALBA LOSADA TRUJILLO**
Radicación: 41001310500320150118201
Proceso **ORDINARIO LABORAL**

LIZETH VARGAS SANCHEZ, persona mayor, vecina y residente en la ciudad de Neiva, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada de la demandante, por medio del presente escrito, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala Civil Familia Laboral y declarado exequible por la Corte Constitucional, en concordancia con el artículo 110 del C.G.P. aplicable a los asuntos laborales por la integración normativa prevista en el artículo 145 del C.P. del T. y la S.S; me permito presentar alegatos previos al fallo de segunda instancia, en el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

1. Se encuentra probado con los documentos aportados con la demanda, que CAPRECOM, tenía a su cargo la prestación de servicios de salud a la población reclusa de la cárcel de Neiva, para los años 2009 al 2012.
2. Se encuentra probado con las pruebas documentales y testimoniales practicadas que la demandante laboró para el CAPRECOM mediante cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios desde el día 17 noviembre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2012, desempeñando funciones de enfermera.
3. Se encuentra probada la existencia de un contrato de trabajo, denominado contrato realidad, a pesar de haberse utilizado la fachada de cooperativas de trabajo asociado y contrato estatal de prestación de servicios.

4. En realidad, lo que existió fue un contrato de trabajo, reuniéndose los requisitos que para este trae el artículo 1° de la Ley 6 del 1945, como son la continuada dependencia y subordinación de la señora LOSADA, la prestación personal de las labores contratadas y la remuneración, que en este caso se le denominó honorarios.

5. En el presente asunto las características del Contrato estatal de prestación de servicios no están presentes, debido a que la autonomía e independencia de la contratista no existió, en razón a que en la ejecución del contrato siempre existió una subordinación, tal como se demostró con las pruebas recaudadas: subordinación que se materializó entre otras en el cumplimiento del horario fijado para asistir a las instalaciones de la Cárcel de Neiva; el cumplimiento de las órdenes y directrices del Gerente de la Regional Huila y del coordinador del proyecto INPEC – Neiva; la utilización de los elementos de trabajo de propiedad del CAPRECOM, en especial los elementos médicos con lo que se atendía a la población reclusa.

6. Se encuentra probado también, que tampoco se cumplen las características de la temporalidad, como requisito esencial del Contrato de prestación de servicios, debido a que los contratos fueron de carácter continuado en el tiempo, lo que deriva en que las funciones por ella desempeñadas eran de carácter permanente y no transitorias, como es el fin de este tipo de contratación estatal. Así se observa de las múltiples vinculaciones que desde 2009 hasta 2012 celebró la entidad con la demandante.

7. Se encuentra plenamente probado que las funciones desempeñadas por la señora LOSADA, que no eran otras que la de enfermera en las instalaciones de la Cárcel de Neiva, a cargo de CAPRECOM, NO PUEDEN CONSIDERARSE como labores de Dirección Confianza y Manejo.

Conforme lo establecido en la Ley 314 de 1996, vigente para la época de la vinculación de la demandante, las labores de enfermería en la extinta CAPRECOM NO podían catalogarse como actividades de dirección confianza y manejo, sino actividades que debían ser desempeñadas por Trabajadores oficiales, veamos:

*“(…) **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. (...)” (subrayado fuera de texto original)

8. Se encuentra probado que las vinculaciones a través de cooperativas de trabajo asociado y los contratos estatales de prestación de servicios celebrados, degeneraron en un contrato laboral o contrato realidad, reuniéndose todos y cada uno de los requisitos exigidos para ese evento. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de noviembre de 1997, radicación 10153 señaló al respecto: “ (...) *Cuando por razones del servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo, más lo que resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo.*

Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecida por los sujetos de la relación laboral no es una novedad de la actual constitución sino un principio protector del trabajo humano que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno conocimiento por parte de la jurisprudencia y doctrinas nacionales. (...)”

9. Se encuentra desvirtuada la Buena Fe de CAPRECOM, ya que, en su condición de empleador, con abuso de su posición dominante, desnaturalizó la condición de la servidora y la existencia de su relación laboral, lo hizo a sabiendas de que su actitud no era legal, es decir, no obró de buena fe, pues utilizó, para el cumplimiento de sus obligaciones con el INPEC, la fachada de Cooperativas de trabajo asociado y contratos de prestación de servicios,

10. Emerge con absoluta claridad, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el continuo accionar violatorio de los preceptos legales y jurisprudenciales de CAPRECOM, que después de utilizar la fachada de cooperativas de trabajo asociado acudió al contrato de prestación de servicios para encubrir una relación laboral.

11. Con todo lo anterior, se encuentra demostrado que la relación que existió entre la demandante y el CAPRECOM fue en realidad una relación de trabajo, a pesar de la

aparición de contrato estatal de prestación de servicios que quiso dársele, contrato de trabajo con sus especiales características de continuada dependencia y subordinación, prestación personal y remuneración, razón que lleva a solicitar a ese honorable despacho que acceda a declarar la prosperidad de la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda.

12. Sobre estas vulneraciones a las normas laborales por parte de CAPRECOM, en desarrollo del contrato para la atención en salud a la población reclusa con el INPEC, específicamente en la Cárcel de Neiva, existen ya numerosos fallos de la justicia laboral, proferidas por esta misma sala de Tribunal.

Como precedente podemos citar, entre muchos otros, los siguientes procesos:

- Emérita Alvira:
 - Radicación 41001310500320140054401
 - Fecha del fallo 14 diciembre de 2018
 - Funciones Desempeñadas: Auxiliar de Enfermería en las instalaciones de la Cárcel de Neiva.

- Félix Martin González
 - Radicación 41001310500320130026102
 - Fecha del fallo 17 julio 2018
 - Funciones Desempeñadas: Médico en las instalaciones de la Cárcel de Neiva.

- Sandra Patricia Gaona Vega
 - Radicación 41001310500120150006201
 - Fecha del fallo 3 enero 2019
 - Funciones Desempeñadas: Auxiliar de Enfermería en las instalaciones de la Cárcel de Neiva

- Martha Patricia Silva
 - Radicación 41001310500220150011201
 - Fecha del fallo 29 septiembre de 2021
 - Funciones Desempeñadas: Auxiliar de enfermería en las instalaciones de la Cárcel de Neiva

Con base en la anteriormente expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal de Instancia, que se revoque el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Segundo

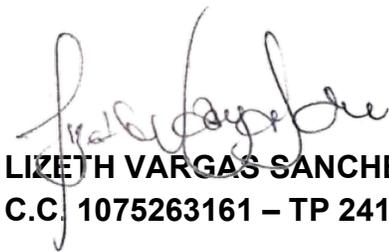
Laboral de Neiva, que negó las pretensiones de la demanda y en consecuencia se declare la prosperidad de estas.

De igual forma solicito al Honorable Tribunal de Instancia que, en relación con la sanción moratoria aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta que CAPRECOM EICE fue liquidada totalmente el 27 de enero de 2017, tal sanción se aplique hasta esa fecha, y a partir del 28 de enero de 2017 y hasta que se efectuó su pago, se ordene la respectiva indexación de las sumas adeudadas. En este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral en fallo del 10 de agosto de 2021, expresó:

“(...) En consecuencia, se modificará el fallo del juzgado, en el sentido de establecer que la sanción moratoria de \$54.200 diarios, se liquidará desde el 1º de julio de 2009 hasta el 31 de marzo de 2015. Lo anterior, se reitera, porque en múltiples ocasiones se ha dicho por esta Sala, que con la extinción definitiva de la entidad la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por lo que no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015.

De otra parte, y teniendo en cuenta que la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario ordenar la indexación de su monto, desde el 1º de abril de 2015, día siguiente al de la fecha final de su causación, hasta cuando efectivamente se haga el pago, pues así se preserva su valor real. (...)”

Atentamente,



LIZETH VARGAS SANCHEZ
C.C 1075263161 – TP 241.563 CSJ

Honorable Magistrada
Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO
TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL
Neiva - Huila
secsnei@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: **ROSALBA LOSADA TRUJILLO**
DEMANDADO: **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE**
COMUNICACIONES CAPRECOM HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO Y OTRO
RADICADO: 410013105003**20150118201**

LEIDY MARITZA LONDOÑO SAAVEDRA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Neiva, identificada con la cédula de ciudadanía No. 34.330.628 de Popayán ©, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 222.977, de forma respetuosa me permito presentar alegatos de conclusión contra la sentencia proferida el día 01 de marzo de 2018, dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

La señora **ROSALBA LOSADA TRUJILLO** a través de apoderado judicial demandó mediante Proceso Ordinario Laboral a CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN hoy PAR CAPRECOM LIQUIDADO, para que se desvirtúe y se tenga por no existentes sendos contratos de prestación de servicios y de apoyo a la gestión y por el contrario se logre un reconocimiento de una relación laboral de la cual se desprende una serie de acreencias laborales por el reconocimiento de dicho vínculo.

En la presente etapa procesal, manifiesto al despacho que me ratifico en los argumentos presentados durante el proceso, manifestando que entre CAPRECOM y la señora ROSALBA LOSADA TRUJILLO, no existió vínculo laboral alguno, razón por la cual no le asiste razón en sus peticiones, por cuanto:

Es importante determinar que conforme a la naturaleza jurídica de la hoy extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, como empresa Industrial y Comercial del Estado, contaba con la facultad para suscribir contratos de prestación de servicios con personas naturales a la luz de la ley 80 de 1993.

Esto permite a las entidades públicas la contratación de actividades que no pueden realizarse con personal de planta o que requieren de conocimientos especializados, es por ello, en especial en el tema de no contar con personal de planta, que estas entidades han hecho este tipo de contratación.

En virtud de los contratos de Prestación de Servicios y de apoyo a gestión, claramente se establece en el contenido del mismo, no genera relación laboral alguno, que a tenor de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, se debe velar por el cumplimiento del objeto del contrato, y como consecuencia del objeto contractual y para dar cumplimiento al mismo, existe un cúmulo de tareas,

actividades y obligaciones específicas por cumplir, y como contraprestación a ese servicio prestado la entidad canceló en su momento unos honorarios a la señora ROSALBA LOSADA TRUJILLO.

De acuerdo a lo anteriormente señalado, se concluye que no existió relación laboral alguna entre CAPRECOM EICE y la demandante, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, de los cuales se puedan generar algún tipo de reconocimiento prestacional, es claro que entre las partes existió una serie de vínculos contractuales regulados en el estatuto general de contratación estatal y demás normas concordante y complementarias.

Como ya se ha enunciado, la hoy extinta Entidad contaba con la facultad legal, como empresa industrial y comercial del Estado, para contratar este tipo de servicios a la luz de la ley 80 de 1993, tal como lo establecen sus artículos 1 y 2:

Artículo 1º.- *Del objeto.* La presente Ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Artículo 2º.- *De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos.* Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, **las empresas industriales y comerciales del Estado**, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (negrillas fuera del texto)

Debido a las restricciones presupuestales, en especial en lo relacionado con la ampliación de plantas de personal de las entidades públicas, esto llevó a que las entidades públicas recurriesen a la fórmula de contratación por prestación de servicios, establecida en la mencionada ley 80, para cumplir con sus funciones, el artículo 32 en su numeral 3 que reglamentó este tipo de contrato administrativo:

Artículo 32. *De los Contratos Estatales.* Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

NOTA: Las expresiones subrayadas fueron declaradas EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

Es clara la norma en su alcance, le permite a las entidades públicas la contratación de actividades que no pueden realizarse con personal de planta o que requieren de conocimientos especializados, es por ello, en especial en el tema de no contar con personal de planta, que estas entidades han hecho este tipo de contratación.

Con respecto a la facultad de contratación de las entidades, es importante traer a colación el fallo de la Corte Constitucional de exequibilidad C 154 de 1997 del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993, en lo que menciona:

"2. Precisiones constitucionales en materia de contratación estatal.

— Adicionalmente, la estructura de la administración pública se complementa con la exigencia de que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y sus emolumentos previstos en el presupuesto de la correspondiente entidad (C.P., art.122 y 189-14). Por consiguiente, resulta clara para la Corte la prohibición constitucional según la cual: "No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...". (C.P., arts. 122 y 189), sin que sea dable asignar la función pública permanente que debe ejercer el empleado público, a los trabajadores oficiales que desarrollen actividades temporales, pues ello daría lugar a la respectiva responsabilidad disciplinaria por parte de la autoridad administrativa (C.P., art. 6).

.... Dentro de la misma finalidad, el Estado cuenta con instrumentos apropiados para alcanzar esos fines a través del ejercicio de la autonomía para contratar que detenta. De esta forma, los contratos de la administración pública no constituyen por sí mismos una finalidad sino que representan un medio para "*...la adquisición de bienes y servicios tendientes a lograr los fines del Estado en forma legal, armónica y eficaz...*".[1]

.....Esa legislación en materia contractual pretende armonizar las exigencias de la dinámica propia del funcionamiento del Estado en su nueva concepción, con los instrumentos legales apropiados para el mismo, partiendo de parámetros generales para su interpretación y aplicación en la contratación estatal, sustancialmente diversos del régimen contractual

anterior (Decreto-Ley 222 de 1983 y demás normas complementarias), de los cuales se destacan: la incorporación, en forma general, de la legislación privada para la regulación de los convenios y acuerdos de origen estatal, el reconocimiento y prevalencia de la autonomía de la voluntad para la celebración de los contratos celebrados por las entidades estatales y la eliminación de una tipificación legal de los llamados contratos administrativos, a fin de incorporar un criterio orgánico para su definición.

.....Así, por ejemplo, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la ley; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo.

3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "*...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. 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. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, 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, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. 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 cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, **el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios**, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, 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.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo."

En ese sentido se pronunció la Sala Plena de esta Corporación cuando examinó la exequibilidad del contrato de prestación de servicios bajo la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983:

"(..) 14. Quien celebra con un ente público un contrato administrativo de prestación de servicios, sólo adquiere como autor del acuerdo el carácter de titular de una relación contractual y, en el circunscrito universo del convenio, se convierte en un específico centro de intereses. No se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado. El régimen del empleado público y de su responsabilidad se encuentra definido y regulado minuciosamente en la ley y no es materia de contrato. La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del Estado. En fin, la situación legal y reglamentaria (empleado público) y laboral (trabajador), no son en modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente.

(...)

No se observa quebranto al principio de igualdad (CP art. 13). El contratista independiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista."
(Negrillas fuera del texto)

Como claramente lo señala la Corte, las entidades públicas sí están facultadas para la suscripción de contratos de prestación de servicios pero no puede confundirse subordinación del contrato de trabajo con las actividades de supervisión del contrato de prestación de servicios, ni el cumplimiento de un horario como sustento a la condición de subordinación, y dar por sentado que se esta frente a la presunción de una relación laboral, al confundir tales actividades, como lo ha establecido en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de justicia en su sala laboral.

Así las cosas, es preciso mencionar que el hecho de la vigilancia que realizó el contratante con el contratista no es un elemento que fundamente la presunción de existencia de una relación laboral, en sentencia 16062 del 9 de septiembre de 2001, la Corte dijo:

“Debe reiterarse a propósito de esto, que la existencia de un contrato independiente civil o comercial en ningún caso implica la veda total de instrucciones o el ejercicio de control y supervisión del contratante sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de estos elementos permite concluir, de manera automática, la existencia del contrato de trabajo.

Es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de “subordinación y dependencia” propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos; en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación y no descontextualizadamente como lo intenta el censor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten colegir si las órdenes o instrucciones emitidas corresponden a un tipo de contrato u otro. Y en el sub lite son precisamente esas particularidades, como la denominación y contenido del contrato, su desenvolvimiento y la naturaleza de la instrucción impartida, lo que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo.”

Ahora bien, frente a la manifestación dada por la demandante en relación a la fijación de un horario y sitio para la prestación del servicio, no se pueden tener como elementos exclusivos del contrato de trabajo y pueden ser parte de otro tipo de vinculación, la sentencia 15768 de 2001 se expresó sobre este tema de la siguiente manera:

“... la subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que desde el inicio o en un determinado momento del vínculo jurídico convengan los contratantes un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces ello puede ser indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni

extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra en los que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, sin que por ello se despoje necesariamente el contratista de su independencia."

El Consejo de Estado, por su parte, al analizar temas de contratos de prestación de servicios se manifestó de la siguiente manera:

"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación."

En sentencia del 18 de noviembre de 2013 preciso:

"...Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales."

En el caso que nos ocupa, la demandante al suscribir los contratos de prestación de servicios, lo hizo de manera voluntaria, conocía los alcances de esta contratación, cumpliendo con todos los trámites exigidos, durante la relación contractual que los unió con la hoy extinta entidad, para este caso, nunca existió reclamación por el tipo de contratación que los unía, no puede ser de recibo que al terminar la relación la demandante pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados, vulnerando así el principio jurisprudencial y doctrinario de los actos propios, "*VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET*" que establece que a nadie le está permitido ir contra las actuaciones que libremente ha desarrollado en ejecución de un contrato para luego intentar desconocer sus consecuencias.

Adicionalmente, con las pretensiones de la demanda, se vulnera el principio de buena fe de las partes en la celebración y ejecución de los contratos, ello debe traducirse, necesariamente, en una limitación para el ejercicio de los derechos subjetivos que "*impulsa a las partes a ser coherentes en su comportamiento, evitando contradecir sus propios actos, entre otras conductas*"¹. Este principio, busca que haya consistencia en su actuar a todo lo largo de su relación negocial,

¹ Franz Wieacher, el principio general de la buena fe, Civitas 2ª edición, págs. 66 y 67.

abarcando no solamente el período de ejecución del contrato, sino aún su proceso de formación y extinción. Adicionalmente, para que pueda establecerse que una parte obró contra sus propios actos, deben estar presentes ciertos requisitos², como son:

- (i) la existencia de una conducta anterior que sea jurídicamente relevante;
- (ii) el ejercicio de un derecho subjetivo que dé lugar a una determinada pretensión;
- (iii) la existencia de una contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior; y
- (iv) la existencia de una identidad de sujetos en la relación dentro de la cual se dieron la conducta anterior y la pretensión posterior.

Tal como se evidencia en este proceso, en el que se busca el reconocimiento de una relación laboral, desconociendo que la relación contratada era de prestación de servicios personales, al realizar el siguiente proceso de razonamiento, se puede argumentar la tesis jurídica del acto propio:

1. De acuerdo con los hechos y documentales aportadas a la demanda puede probarse que la demandante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral.
2. A través de la demanda, solicita a la justicia laboral ordinaria declarar la existencia de un contrato de trabajo;
3. Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una evidente contradicción; Al presentarse la ejecución de un contrato y posterior demanda al mismo.
4. Que todo ello se ha dado en el marco de la relación existente entre las partes esto es, entre la hoy demandante y el liquidado Caprecom.

De lo cual fluye con claridad que la demandante ha procedido contra sus actos propios, para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento acepto que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, dicho acto contractual no se realizó con una persona incapaz por la cual pudiese ser engañada por la otra parte, razón por la cual la demandante contaba con la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe.

Estamos frente a la llamada "Teoría de los Actos Propios", según la cual en el futuro no es posible contradecir la propia conducta y las manifestaciones de voluntad expresadas válidamente en el pasado, porque la buena fe supone el deber de observar en el futuro la misma conducta que los actos anteriores hacían prever. En sentencia del Consejo de Estado del 31 de enero de 1991, hizo una interesante recopilación sobre el tema, a saber:

² Solarte Rodríguez Arturo, Universitas Fecha de recepción: 12 de noviembre de 2004, Pág. 290

"..... Por ello no es de recibo volver contra los actos propios. "VENIRE CONTRA FACTUM PROPIUM NON VALET". Sobre este particular el Profesor Jesús González Pérez, enseña:

"Que la norma conforme a la cual "a nadie es lícito venir contra sus propios actos" tiene su fundamento y raíz en el principio general de Derecho que ordena proceder de buena fe en la vida jurídica, parece incuestionable, como hace años puso de manifiesto DIEZ PICAZO y ha venido corroborando la doctrina posterior.

"La buena fe implica un deber de comportamiento, que consiste en observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever. Como dice una sentencia de 22 de abril de 1987 "la buena fe debe presidir el tráfico jurídico en general y la seriedad del procedimiento administrativo imponen que la doctrina de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente hablando, ya que aquella declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente, tal como se desprende del texto literal de la declaración, por lo que no es dable al actor desconocer, ahora, el efecto jurídico que se desprende de aquel acto..." (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, págs. 117 y ss.)

"Dentro del marco jurídico que se deja explicado, no es de recibo la conducta del actor que, habiendo definido con la administración todos los aspectos económicos de la relación contractual, pretende destejer como Penélope lo que antes había tejido.

Sobre este aspecto el Profesor Jesús González Pérez, enseña: "Iniciado un procedimiento, bien sea a instancia de un administrado o de oficio por la Administración, uno y otra vienen obligados a una conducta CLARA, INEQUIVOCA Y VERAZ al realizar cada uno de los actos que integran el procedimiento cualquiera que sea su finalidad: ordenación, instrucción, o incluso terminación. Precisamente, una de las manifestaciones típicas del principio es la interdicción de la conducta confusa, equívoca o maliciosa..." (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, pág. 64).

En esta materia el Profesor Alejandro Borda, en su obra "LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS", destaca:

"Esta teoría ha sido definida tanto por autores nacionales y extranjeros como por la jurisprudencia. Entre ellos podemos citar a Enneccerus Nipperdey, quienes afirman que "a nadie le es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta cuando esta conducta interpretada objetivamente según la ley, según las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho o

cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe". Cabe aclarar que estos autores no se refieren específicamente a la teoría de los actos propios, sino al brocardo "venire contra factum proprium", pero entendemos que la definición cabe, en líneas generales, en el concepto de la mencionada teoría.

"Por su parte, Puig Brutau añade al concepto dado que "la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho" o que tal derecho no existe.

"El Tribunal Supremo de España ha tenido oportunidad también de referirse a la teoría de los actos propios. De sus resoluciones puede establecerse que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos cuando éstos son expresión del consentimiento de quien los ejecuta, y obedecen al designio de crear, modificar o extinguir relaciones de derecho. En otras palabras, no es lícito ir contra los propios actos -cuando se traten de actos jurídicos que causan estado, definiendo en una forma inalterable la posición jurídica de su autor.

"Para Alsina Atienza la doctrina de los actos propios "se reduce a que, quien, mediante cierta conducta, positiva o negativa, infunde o crea en otra persona, la confianza fundada de que aquél mantendrá su comportamiento en lo sucesivo, deberá, sí, mantenerlo efectivamente, aunque en su fuero interno hubiere abrigado otro propósito en realidad".

"Vives afirma que es un principio general del derecho, aplicable en ausencia de otra expresa solución legal para el caso, que torna inoponible la conducta de un sujeto de derecho cuando es contradictoria con otra anterior, jurídicamente válida y eficaz, emanada del mismo sujeto.

"Gozini, al conceptualizar la teoría de los actos propios, señala que un acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, que contradice el sentido que -conforme a la buena fe ha de darse a la conducta anterior del titular, constituye una extralimitación; "luego esa pretensión contradictoria con la propia conducta resulta inadmisibile y debe ser desestimada por los Tribunales".

"Finalmente los Tribunales han sostenido "que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, como asimismo que devienen inadmisibles las pretensiones que ponen a la parte en contradicción con sus comportamientos anteriores jurídicamente relevantes".

"Podemos afirmar, en conclusión, que la teoría de los propios actos constituye una regla derivada del principio general de la buena fe que puede ser aplicada con bastante amplitud pero que tendrá decisiva importancia en el trámite de los procesos judiciales"

En suma, a nadie es lícito venir contra sus propios actos, sencillamente porque la buena fe contractual implica un deber de conducta que obliga a observar en el futuro el comportamiento que los actos anteriores permitan prever, siendo importante en la contestación de la demanda hacer referencia explícita al tiempo en que duró la relación de prestación de servicios, pues no puede ser de recibo que relaciones que duraron varios años sin reclamo alguno, ahora se pretenda obtener beneficios que las partes en su contratación no establecieron ni consideraron.

Ahora bien, es de reiterar la buena fe de la entidad en su contratación, y para ello es importante hacer referencia al artículo 83 de la carta fundamental:

ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Bajo este postulado Constitucional, debe partirse del análisis respecto a la entidad actuó de buena fe, que actuó de acuerdo a la facultad de contratación que le da la ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 3, le confiere para contratar personal para la realización de las labores bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, que dicha contratación cumplió todos los trámites establecidos en normas y reglamentos, que el demandante conoció la modalidad de contratación y la aceptó, existiendo un acuerdo de voluntades válido, que no ha sido cuestionado como acto administrativo, no puede pretender que se proceda a una condena por indemnización moratoria, partiendo de la supuesta mala fe de la entidad en la contratación, situación que hasta el momento la parte demandante no ha logrado demostrar o probar que la misma existió, ello a la luz de las siguientes normas:

ARTÍCULO 66 del Código Civil: PRESUNCIONES. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Esta defensa, reitera el hecho que la parte demandante no puede pretender una indemnización moratoria, ya que ni siquiera se encuentra probada la existencia de la relación laboral, y solo por la eventual existencia de esta, procede la condena a la indemnización moratoria, para ello es importante traer a colación la sentencia 45536 del 29 de junio de 2016 que estableció lo siguiente:

“Planteadas así las cosas, la Corte entrará a determinar si el juzgador de alzada se equivocó, al concluir que la mera declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo realidad y el no pago o consignación de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por si solo hace presumir la mala fe del empleador demandado, y resulta suficiente para condenar a la indemnización moratoria a la terminación del vínculo contractual, además que en decir del Tribunal el ISS no acreditó en el plenario la buena fe para desvirtuar la citada presunción y exonerarse de esa sanción. Pues bien, en torno a este punto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe.

De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un contrato de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción. Es que si el juzgador condena al pago de la indemnización moratoria únicamente sobre la base de la señalada declaratoria de existencia de un contrato laboral o simplemente por el no pago de salarios o prestaciones sociales, o para el sector oficial también por la no cancelación de una indemnización, sin más miramientos y análisis, como sucedió en el asunto bajo examen que el Tribunal parte del supuesto normativo que esa sanción se aplica de manera «automática e inflexible» haciendo presumir la mala fe, crea una regla general equivocada, por la potísima razón de que aplica la norma de manera automática o maquinal, cuando su deber, conforme a la ley, estriba, se reitera, en realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder.

En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que

debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...", como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658.

"Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro. En ese sentido se pronunció igualmente la Corporación en providencia del 30 de mayo de 1994, con radicación 6666, en la cual dejó consignado que: 'Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria...'. De ahí que el juez de alzada, al concluir que por la circunstancia de la declaratoria de la existencia de una relación laboral y el no pago de acreencias laborales, era suficiente para condenar al I.S.S. a la sanción moratoria prevista en el artículo 1º del D. 797 de 1949, desvió la verdadera inteligencia que le corresponde a este precepto legal aplicable al asunto sometido a escrutinio de la Corte, si se tiene en consideración la correcta interpretación de tal norma conforme a su genuino y cabal sentido, que se desprende de lo asentado y de las enseñanzas jurisprudenciales que se acaban de transcribir.

Pero también la Colegiatura se equivocó al concluir que «máxime cuando dentro de las normas que consagran derechos laborales a favor de los trabajadores oficiales se encuentra establecida la indemnización moratoria sin otro miramiento que el no pago de las respectivas acreencias, que en el caso de autos brillan por su ausencia», porque pese a efectuar otras consideraciones, terminó aplicando de manera automática la norma bajo estudio, que conduce inevitablemente a tener también por mal apreciada la prueba documental denunciada, ello únicamente frente a la súplica de la indemnización moratoria.

Por último, debe decirse, que el Tribunal igualmente erró al inferir que la «mala fe se presume» de cara a la imposición de la indemnización moratoria, pues esta posición doctrinal se revaluó, tal como se dejó sentado en la sentencia de la CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, en la que se puntualizó:

"Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción

de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

"Así en la sentencia del 7 de julio de 2009, radicación 36821, la Corte precisó lo que a continuación se transcribe:

"La indemnización moratoria –consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el caso de los trabajadores particulares; y en el 1 del Decreto 797 de 1949, para el de los trabajadores oficiales- es una figura jurídico-laboral que ha merecido el discernimiento reflexivo y crítico de la jurisprudencia del trabajo y de la seguridad social, que ha decantado su doctrina en torno a las sendas que deben seguirse para el combate de la sentencia que la haya impuesto o dejado de imponer en un caso determinado, al igual que las modalidades de violación que deben emplearse. "En ese sentido, esta Sala de la Corte, al acoger el criterio jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda. "Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio de autos, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos. "El recto entendimiento de las normas legales consagradoras de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor. "Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal análisis demuestra que éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres. "De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el juez concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe. **"Entonces, aplicar automáticamente la indemnización moratoria traduce un extravío del juez en la exégesis de aquellas disposiciones legales.** "A juicio de esta Corte, no es verdad que el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 comporte que la indemnización moratoria del artículo 65 se convierta en automática y que la constante y pacífica jurisprudencia sobre la valoración que debe hacer el juez de la conducta del empleador, en la perspectiva de establecer si estuvo o no asistido de buena fe, para en el primer caso eximir al empleador de la sanción moratoria, ya no resulte válida. "Que los jueces

en sus providencias estén sometidos al imperio de la ley no impide que la interpreten para desentrañar su sentido, ni, en tratándose de normas laborales, que le asignen el entendimiento que mejor se acomode a la búsqueda de la equidad y de la justicia en las relaciones laborales. "Sin duda, al fijar el sentido y los alcances del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo –al igual que los del 1 del Decreto 797 de 1949- la Corte no ha hecho nada distinto que atemperarse al imperio de la ley y de cumplir su misión de uniformar la interpretación en torno a esos dos textos legales. "Su orientación reiterada y constante sobre la hermenéutica de tales disposiciones normativas no desconoce las normas constitucionales que regulan el trabajo humano. No encuentra la Corte en las que cita el censor que sea obligatorio condenar a un empleador a pagar la sanción moratoria por el hecho de estar demostrado su incumplimiento. "Por ello importa destacar que su reiterado criterio jurisprudencial se acompasa con el paradigma de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, como tuvo oportunidad de precisarlo en sentencia del 15 de julio de 1992 (Rad. 5.070), en la que, al hacer referencia a ese precepto constitucional, expuso "que de ninguna manera pueden considerarse insubsistentes preceptos legales como el artículo 65 CST, según los cuales, como excepción al principio general, el deudor moroso debe demostrar su buena fe". (Negrillas fuera del texto)

Como lo establece la sentencia citada, no se encuentra en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 una presunción de pago automático de la sanción moratoria, corresponde a quien argumenta la mala fe probarla.

El artículo 177 del CPC establece que la carga de la prueba corresponde a la parte interesada, o sea, que le correspondería a la demandante demostrar las actuaciones indebidas o de mala fe de Caprecom hoy liquidada, situación que no ocurre de forma alguna en este proceso, pues las actuaciones de la entidad se dan en cumplimiento de una facultad de contratación que le da la ley 80 de 1993, y no puede ser de recibo que el ejercicio de una facultad legal de contratación, sea demostración de una actuación indebida y de mala fe, contra el principio Constitucional contenido en el artículo 83, respecto a que la buena fe se presume.

Otro aspecto de importancia de esta defensa es en el de insistir, en que el contrato de prestación de servicios que unió a las partes se encuentra legalmente fundamentado como acto administrativo que es, goza de presunción de legalidad, hasta que una autoridad competente declare su nulidad.

Para ello debe partirse de la existencia de una facultad legal expresa para realizar este tipo de contratación, regulado por la ley 80 de 1993, que en su artículo 32 numeral 3 que establece:

3o. Contrato de prestación de servicios