



REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19 001 31 05 001 2019 00355 01
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	PEDRO FELIPE URBANO MUÑOZ
Demandada:	PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM hoy liquidada - P.A.R. CAPRECOM LIQUIDADA – cuya vocera y administradora es la FIDUPREVISORA S.A.
Asunto:	CONTRATO DE TRABAJO – Contrato de Trabajo realidad – Trabajador Oficial – Derechos legales y convencionales. - Modifica sentencia de primera instancia.
Fecha:	Seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)
Sentencia escrita No.	088

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral a proferir sentencia escrita, que resuelve los **recursos de apelación** formulados por las partes, contra la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán-Cauca. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la entidad demandada.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el escrito de demanda se pretende se declare **i)** la existencia de una relación laboral entre las partes, desde el 1º de agosto de 2012 hasta el 31 de julio de 2014 y del 1º de julio de 2015 al 31 de enero de 2016 **ii)** que la demandada terminó el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa, **iii)** que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial, siendo beneficiario de la Convención Colectiva de

Trabajo suscrita entre CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM (principio de primacía de la realidad sobre las formalidades). En consecuencia, se condene a la parte pasiva a: **iv)** reconocer a la actora los derechos laborales de orden legal¹, convencional² y demás³, correspondientes al cargo de planta “TECNICO ADMINISTRATIVO Y TECNICO PROFESIONAL”, ocupado por el personal de planta de la entidad demandada o su equivalente con las funciones desarrolladas por la demandante (principio a trabajo igual, salario igual).

Para fundamentar su petitum, en síntesis, expuso los siguientes **hechos**:

Rememora que mediante Decreto No. 2519 del 25 de diciembre de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social de Telecomunicaciones CAPRECOM EICE, que terminó mediante acta del 27 de enero de 2017, creándose el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Informa que se vinculó con la demandada desde el 1º de agosto de 2012 al 31 de julio de 2014 y del 1º de julio de 2015 al 31 de enero de 2016, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con objetos diferentes (técnico administrativo en radicación de cuentas de la Territorial Cauca, técnico profesional para ejercer apoyo a la gestión en el Área Financiera en la Territorial Cauca y técnico profesional gestión en el Área Financiera), sin interrupciones; cuya terminación fue de manera unilateral sin justa causa.

Sostiene que el servicio personal lo prestó de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm (en ocasiones se extendía hasta las 6:00 y 6:30 pm) con 1 hora para almorzar y el sábado de 8:00 am hasta las 12:00 m, utilizando equipos de cómputo y demás elementos de oficina, siendo su última remuneración \$1.792.549,00, monto al que se le descontaba el 10% de retención y aportes a seguridad social. Y tenía a su cargo, un sinnúmero de actividades, algunas de ellas: radicar cuentas auditadas, radicación de cuentas recepcionadas de la entidad en el sistema financiero Seven, apoyar recepción de cuentas de los proveedores de la accionada, elaboración de comprobantes de reconocimiento y pago por todo concepto, conciliación y depuración de registros de giros directos, elaboración de CRP, cruce de cartera.

¹ Subsidio familiar, compensación en dinero de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías y cualquier otro derecho legal que le asista a la actora, indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales (art.1 Decreto 797 de 1949), indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías e intereses a las cesantías (artículo 99 Ley 50 de 1990), subsidiariamente la indexación de dichos valores.

² Indemnización por despido injusto art.21, dotaciones art.41, aumento salarial art.45, subsidio de alimentación art.46, auxilio de transporte art.47, viáticos art.48, prima de junio art.49, prima de navidad art.50, prima de servicios art.51, prima de vacaciones art.52, vacaciones art.54, bonificación por servicios prestados art.55, prima de antigüedad vigencia 2013 art.56, prima técnica art.57, prima de retiro art.58, bonificación de recreación art.64, horas extras art.65, quinquenio art.67, bonificación convención colectiva vigencia 2013 art.76 y cualquier otro derecho convencional que le asista a la actora.

³ Pago de excedentes, reintegro y reliquidación de aporte patronal por aportes al Sistema de Seguridad Social, pago de los valores descontados por concepto de reafectación, cualquier otro derecho que resulte probado conforme a las facultades extra y ultra petita; así como a las costas y agencias en derecho.

Mientras que para ausentarse de sus funciones debía pedir permiso al jefe inmediato, so pena de llamados de atención o amonestaciones verbales. Finalmente expresó que elevó reclamaciones administrativas ante la demandada.

2. Contestación de la demanda.

La demandada se opuso a las pretensiones formuladas en su contra, aceptando solamente como ciertos los hechos primero referente al proceso de supresión y liquidación de CAPRECOM EICE, décimo sexto, décimo noveno y vigésimo, relativos a las respuestas suministradas por la entidad a las peticiones de la parte actora, parcialmente cierto el hecho tercero relativo a la vinculación del demandante. El resto de los hechos fueron negados y otros expresó que no le constan. Finalmente propuso excepciones de fondo.⁴

En virtud del principio de economía procesal no se estima necesario reproducir *in extenso*, la demanda y su contestación (artículos 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

La funcionaria judicial mediante sentencia, entre otros, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor PEDRO FELIPE URBANO MUÑOZ, identificado 1.061.698.499 expedida en Popayán, en calidad de trabajador oficial; y la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE HOY LIQUIDADADA, en calidad de empleadora, existieron dos contrato de trabajo, bajo la aplicación del principio de la primacía de la realidad, con vigencia entre el 23 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2014 y el 01 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016, de conformidad con las razones expuestas.---**SEGUNDO: CONDENAR** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO, cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a PAGAR a favor del demandante PEDRO FELIPE URBANO MUÑOZ, los siguientes valores por los conceptos laborales que adelante se detallan, valores todos debidamente indexados hasta el mes de febrero de 2022, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia: Prima de servicios convencional \$4.240.203, vacaciones \$3.666.149, prima vacacional convencional \$3.666.149, prima navidad convencional \$8.488.698, cesantías \$8.076.209, intereses a las cesantías \$88.142, indemnización moratoria \$19.391.022, indemnización plazo presuntivo \$13.103.957, prima de retiro \$5.241.583, aporte pensional patronal \$3.979.105; **total liquidación indexada \$69.941.217.**---En todo caso, la indexación corre hasta la fecha del pago total de la obligación.---**TERCERO: ABSOLVER** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO de las demás pretensiones de la demanda.---**CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito (1) Cobro de lo no debido, (2) Inexistencia de la obligación,

⁴ COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA y la genérica o innominada.

(3) Falta de legitimación en la causa por pasiva (4) genérica o innominada, propuestas por la parte pasiva del litigio...”

Para adoptar tal determinación argumentó que el principio de primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 superior, consiste en dar prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica más que a las formalidades contractuales y en ese sentido se extraen las siguientes particularidades, la primera de ellas es que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM fue creada por la Ley 82 de 1912 transformada por la ley 314 de 1996 como una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional; por lo tanto al actor se le aplica el Decreto 3135 de 1968 y el artículo 3 del Decreto 1848 de 1969 que consagra que quienes prestan sus servicios personales a esta entidades son por regla general trabajadores oficiales, por la naturaleza jurídica de la demandada las normas que regulan los contratos de trabajo de trabajadores oficiales son el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la ley 6 de 1945 conforme a los artículos 2,3 y 20 respecto a los elementos del contrato de trabajo, dentro de los cuales se encontró probada la prestación personal del servicio del demandante para con la demandada, a través de los contratos de prestación de servicios y los testimonios recepcionados, por lo tanto, se aplica la presunción del artículo 24 del CST pero la demandada no derribó la presunción, no pudo acreditar que el demandante prestaba sus servicios de forma autónoma como lo alegó.

Explicó que por la naturaleza de la entidad el actor tiene la calidad de trabajador oficial y aunque no hay carta de despido ni liquidación del contrato, se puede demostrar con las declaraciones que la terminación del contrato fue de manera unilateral y acaeció el 31 de enero de 2016 porque hasta ese momento se produjo la liquidación de la entidad y conforme el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945 el primer contrato de trabajo que suscribió el actor fue el 23 de agosto de 2012, lo que implica que su primera prórroga fue el 23 de febrero de 2013 y sucesivamente de 6 meses en 6 meses terminando el 23 de agosto de 2014, sin embargo, fue terminado por la empresa el 31 de julio de 2014 a raíz de que Caprecom suprimió la Oficina de Auditoría Financiera de la Seccional Cauca y la traslado a Cali, pero el trabajador no pudo trasladarse a laborar allá, entonces por concepto de plazo presuntivo del primer contrato se reconocerá desde el 31 de julio de 2014 cuando en efecto terminó el contrato hasta el 22 de agosto de 2014 cuando debía terminar, en virtud de la prórroga automática de 6 meses. Y el segundo contrato celebrado el 1º de julio de 2015 y terminó el 31 de enero de 2016, por lo que hay lugar a reconocer el valor correspondiente al plazo presuntivo.

Señala que el trabajador tuvo dos vinculaciones laborales, primera del 23 de agosto de 2012 hasta el 31 de julio de 2014 y la segunda desde el 1º de julio de 2015 y terminó el 31 de enero de 2016, teniendo en cuenta como salario el contenido en los contratos de prestación de servicios, no hay lugar a la aplicación del principio de “a trabajo igual salario igual” pues no se demostró que en la planta de cargos existiera el cargo de técnico profesional porque este cargo no existía en la planta de personal de la entidad en esta ciudad, los mismos testigos expresaron que eran 4 o 5 personas de planta las que estaban vinculadas en cargos directivos no con cargos operativos y o administrativos.

Sostuvo que hay lugar a reconocer el auxilio de cesantías y vacaciones, conforme al Decreto 3135 de 1968 y el Decreto reglamentario 1848 de 1969 y el auxilio de cesantías conforme la Ley 344 de 1996, no reconoció intereses a las cesantías ni prima de vacaciones porque no se encuentra previsto para los trabajadores oficiales. Tampoco procede el pago de subsidio familiar porque de acuerdo con el artículo 40 del Decreto 3135 de 1968 se reconoce por cada hijo, circunstancia que no se acreditó para la época en que el actor prestó sus servicios para la entidad.

Ahora bien, como la Convención Colectiva Trabajo de 1996 a 1998 se depositó de manera oportuna y desde el 14 de noviembre de 1998 y el 13 de noviembre del año 2000 ocurrió una prórroga automática, el demandante es beneficiario de la Convención de los años 1996 a 1998 prorrogada automáticamente, pero solo para los años 2015 y 2016, que son las anualidades que se puede verificar en que el sindicato albergaba más de la tercera parte respecto de la planta global de cargos, extendiendo sus efectos a los no sindicalizados, como lo sería el demandante. Por lo tanto, reconoció la prima de retiro, prima de junio, la prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados para el periodo 2015 y enero de 2016, más no para el periodo anterior de vinculación (agosto de 2012 a julio de 2014), porque no se cumple el requisito mencionado, entonces para ese periodo, la reliquidación de estos conceptos se hará conforme a la ley (cesantías. Intereses de cesantías solo del último periodo, esto es, por carácter convencional. También la devolución de aportes de los periodos acreditados por el demandante).

Respecto a la indemnización moratoria, señaló que el último contrato de trabajo se extendió desde el 1º de julio de 2015 hasta 31 enero de 2016, por lo que la demandada tenía un plazo de gracia de 90 días (Decreto 797 de 1949) para reconocer las prestaciones sociales y no lo hizo; sin embargo, con la extinción definitiva de la empresa estatal la obligación se tornó de imposible ejecución y en

tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, de modo que no es viable extender la sanción más allá del 27 de enero de 2017 fecha de suscripción del acta final de liquidación.

No reconoció pago alguno por concepto de auxilio de transporte, trabajo suplementario en dominicales y festivos, subsidio de alimentación, quinquenio y sanción por no consignación de cesantías. Finalmente condenó en costas a la demandada.

4. Recursos de apelación.

4.1. Apelación parte demandante.

Solicitó adicionar la decisión porque omitió el reconocimiento de algunas prestaciones de carácter legal y convencional, como los intereses de las cesantías, la sanción por no consignación de cesantías y corregir la liquidación en cuanto a la sanción moratoria, teniendo en cuenta que se contó desde el 31 de mayo de 2016 cuando debió contarse desde el 1º de mayo de 2016. La bonificación por servicios prestados (artículo 55 convencional), el auxilio de transporte (artículo 47 convencional) y el subsidio de alimentación (artículo 46 de la convención).

4.2. Apelación parte demandada.

Solicita revocar la decisión, alegando que ni el PAR CAPRECOM Liquidado ni su vocera y administradora Fiduciaria la Previsora S.A se encuentran legitimados en la causa por pasiva, pues la entidad Caprecom culminó su vida jurídica el 27 de enero de 2017, dejando claras las obligaciones que debía asumir ese Patrimonio Autónomo, donde no se encuentra el reconocimiento del contrato realidad que reclama la parte demandante. Mientras que el objeto del contrato de fiducia mercantil es la constitución de un patrimonio autónomo de remanentes destinado, entre otros, a la recepción del derecho de propiedad y a la administración y enajenación de los activos de propiedad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación, por lo tanto, la Fiducia no es una persona ni natural ni jurídica y por consiguiente, no tiene propiamente capacidad para ser parte de un proceso, solo asume la obligación de representar judicialmente al fideicomitente en los procesos judiciales, arbitrales, administrativos y de cualquier otro tipo que hayan iniciado en contra de la entidad en liquidación del proceso liquidatorio de la extinta persona jurídica. De ahí que, Fiduciaria la Previsora S.A. concurre al proceso como vocera únicamente del Patrimonio Autónomo de Remanentes y no directamente como demandada, entonces ambas personas jurídicas no pueden ser responsables, más de lo que allí se adquirió.

Invoca la inexistencia de la relación laboral, pues el actor ejecutó el cargo de Técnico administrativo en radicación de cuentas y después como apoyo a la gestión en el área financiera, bajo la contratación por prestación de servicios regulada por los artículos 1495, 1592, 1601 y 1613 del Código Civil, que implica una cláusula penal, otra de indemnización por perjuicios causados, propias de su naturaleza. No obstante, el actor pretende desdibujar la contratación inicialmente firmada, desconociendo las condiciones válidamente pactadas e incorporadas en los contratos allegados, que fueron las cartas de navegación que rodearon la relación contractual y por ello, aspectos como el horario o el reporte de informes a las diferentes áreas, no configura necesariamente el elemento de subordinación, sino una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, ajena a los elementos del contrato laboral.

Reafirma que CAPRECOM pagó en su totalidad sus obligaciones derivadas de las relaciones contractuales de prestación de servicios con el demandante, tal como se evidenció en los testimonios, sin que estuviese pendiente algún pago y como no existe obligación laboral legal o convencional, no hay deuda pendiente. Sin embargo, el demandante nunca se presentó al trámite liquidatorio y ahora pretende por vía judicial el reconocimiento de derechos que no fueron cobrados en esa oportunidad, por encima de aquellos que sí agotaron todas las instancias para el pago de sus acreencias.

En cuanto a la indemnización moratoria, sostiene que, en el presente caso, toda la actuación realizada por la entidad se encuentra cobijada por la presunción de buena fe del artículo 83 superior y no se aportó ni siquiera someramente elemento material de prueba del que se puede inferir que existió mala fe por parte de CAPRECOM, pues la mora en el pago de los salarios o prestaciones a la terminación del contrato, obedece a razones fundadas sobre la inexistencia de la obligación, desapareciendo con ello, la causa y por ende se hace inaplicable la sanción del artículo 65 del CST.

Respecto a la irretroactividad de las normas convencionales, señala que si bien, entre SINTRACAPRECOM y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM hoy liquidada se suscribió la Convención Colectiva de Trabajo en los años 1996 y 1998; posteriormente suscribieron el Acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003 en el cual las mismas partes acordaron suspender por un término de 10 años algunos derechos convencionales, dada la crisis económica de la entidad. De la lectura dicho acuerdo y del Acuerdo extra convencional de fecha 7 de junio del 2013 en ninguno de ellos, las partes dispusieron los efectos retroactivos

de los derechos convencionales, suspendidos primeramente por el término de 10 años y ampliados por 5 años más.

Finalmente aclaró que la terminación del contrato se dio por la finalización del tiempo por el cual fue firmado y por la liquidación de CAPRECOM y por ello, no hay lugar a indemnización por despido injustificado ni al reconocimiento de pagos de derechos laborales derivados de un contrato de trabajo.

5. Trámite de segunda instancia

5.1. Alegatos de conclusión

Previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la apoderada judicial de la **demandada** se pronunció así:

Luego de explicar las características del contrato de prestación de servicios, reiteró sus argumentos respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, la inexistencia de relación laboral y el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de CAPRECOM, se refirió a la inexistencia de la aplicación de la primacía de la realidad, a la presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes, alegó la prescripción, la falta de legitimación en la causa por pasiva de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., de la indemnización moratoria, la irretroactividad de las normas convencionales e indemnización plazo presuntivo.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

En virtud de los recursos de apelación formulados por los apoderados judiciales de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Ahora bien, el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que el apelante no impugnó. No obstante, el grado jurisdiccional de consulta no tiene esas limitaciones, por lo que el control de legalidad recae sobre todos los aspectos que fueron desfavorables para la parte en virtud de la cual se surte.

2. Problemas jurídicos.

Corresponde a la Sala establecer:

2.1. ¿Incurrió la a quo en un error de carácter probatorio al declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre la parte demandante y el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, bajo el principio de la primacía de la realidad?

2.2. En virtud de la consulta, la Sala deberá verificar si se acreditó en este caso que el demandante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo que se reclama en la demanda.

2.3. Como consecuencia de la consulta a favor de la entidad demandada y en respuesta a los argumentos de alzada de la parte demandante: ¿Se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico las condenas impuestas en primera instancia contra el PAR CAPRECOM LIQUIDADO por concepto de acreencias laborales legales y convencionales, así como devolución de aportes a pensión?

Y, adicionalmente, si resultan procedentes las condenas por concepto de auxilio de transporte, intereses a las cesantías, sanción por la no consignación de cesantías, bonificación por servicios prestados y subsidio de alimentación.

2.4. También se estudiará si ¿son procedentes las condenas por despido sin justa causa e indemnización moratoria, respectivamente, en los términos dispuestos en el fallo de primera instancia? Y, en caso de la procedencia de la sanción moratoria, si esta condena debe ser indexada.

2.5. Finalmente, si resulta procedente el estudio sobre la legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

3. Solución a los problemas jurídicos planteados.

La tesis de la Sala se desarrollará acogiendo los precedentes de esta misma Sala Laboral en los procesos radicados 19-001-31-05-001-2021-00293-01, 19001-31-05-001-2022-00042-01 y 19-001-31-05-001-2020-00006-01 con ponencia de los doctores Carlos Eduardo Carvajal Valencia y Leonidas Rodríguez Cortés respectivamente; por lo que se acogerán valoraciones y fundamentos legales de dichos pronunciamientos para el presente, entre los cuales se debe destacar que en él se atendió la nueva posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la indemnización moratoria frente a la entidad demandada.

3.1. La respuesta al **primer interrogante** será **negativa**. En el expediente se demuestran los elementos para declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre el demandante como trabajador oficial y CAPRECOM E.I.C.E. hoy liquidado. La parte pasiva no logró desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 ni la autonomía de la actora en la prestación personal del servicio.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1.1. Contrato de trabajo de los trabajadores oficiales y elementos para su configuración:

En primer lugar, cabe señalar, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, se transformó en Empresa Industrial y Comercial del Estado, por virtud de la Ley 314 de 1996, y, conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 3 del Decreto 1848 de 1969, las personas que prestaban sus servicios en esas empresas tienen, por regla general, la condición de TRABAJADORES OFICIALES. Lo anterior significa que, por la naturaleza jurídica de la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM, las normas que regulan el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales son las previstas en el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6ª de 1945.

El artículo 1º del Decreto 2127 de 1945⁵, define el contrato de trabajo como: *“la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel, cierta remuneración”*.

A su turno, el artículo 2º *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración⁶.

Por su parte, el artículo 3º de la misma disposición, consagra la prevalencia de la realidad sobre las formas⁷.

⁵ Derogado parcialmente y compilado en el Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2.30.2.1 y siguientes.

⁶ *i) La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; ii) La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir y vigilar su cumplimiento; y iii) Un salario como retribución del servicio.*

⁷ *una vez reunidos los tres elementos enunciados, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, 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.*

Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado, de manera pacífica, que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, tal como lo indicó la Alta Corporación en la sentencia SL825 del 4 de marzo de 2020, radicación No. 72479⁸.

Colofón de lo expuesto, corresponde en cada caso en concreto, examinar si del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, se acredita por activa la prestación personal del servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 20 *ibidem*. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva cumple con la carga probatoria de desvirtuar tal presunción.⁹

En cuanto a la facultad de celebrar contrato de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, la Sala 3ª de Descongestión Laboral de la C.S.J., en sentencia SL499-2023, radicación 94348, reiteró lo dicho en la sentencia del 31 de enero de 2012, radicación 37389, emitida por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, advirtiendo que la posibilidad de acudir a la modalidad de los contratos estatales del artículo 32-3 de la ley 80 de 1993, está restringida al plazo estrictamente indispensable para atender la necesidad del servicio.

3.1.2. Caso en concreto.

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados al expediente, a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato laboral, así:

a) Prestación personal del servicio:

Conforme a la prueba allegada, se tiene que entre el demandante y la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM se suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios cuyo objeto era desarrollar actividades como técnico administrativo en radicación de cuentas y Técnico Profesional para ejercer apoyo a la gestión en el Área Financiera de la Territorial Cauca, con el consecuente pago de una suma de dinero por concepto de honorarios:

⁸ "En armonía con la referida figura jurídica, se encuentra el artículo 1º de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1947, de los que se infiere que toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición".

⁹ SL499-2023. Radicación No.94348. Magistrado ponente. JORGE PRADA SÁNCHEZ. Bogotá, D. C., 15 de marzo de 2023. Sentencia SL965-2021, rad. 79542, CSJ SL825-2020 y CSJ SL965-2021, decisión del 15 de marzo de 2023, SL499-2023).

No. Contrato	Fecha inicio	Fecha terminación	Objeto
OR19-0505-2012	23/08/2012	30/09/2012	Prestación de servicios como Técnico Administrativo en radicación de cuentas de la Territorial Cauca
OR19-0703-2012	1/10/2012	30/12/2012	
OR19-0121-2013	17/01/2013	31/03/2013	
OR19-0292-2013	1/04/2013	30/11/2013	
Acta No.01 Adiciona OR19-0292-2013	1/12/2013	31/12/2013	
OR19-0032-2014	7/01/2014	30/04/2014	
Adición No.1 OR19-0032-2014	1/05/2014	27/06/2014	
Otro SI No.1 a la OR19-0032-2014	2/05/2014	27/06/2014	
OR19-0415-2014	1/07/2014	31/07/2014	Prestación de servicios Técnico Profesional para ejercer apoyo a la gestión en el Área Financiera en la Territorial Cauca
CR19-015-2015	1/07/2015	31/01/2016	

La vinculación también se acreditó con el Certificado expedido por la demandada el 08 de enero de 2014¹⁰ y los contratos de prestación de servicios del 23 de agosto de 2012, 01 de octubre de 2012, 17 de enero de 2013, 01 de abril de 2013, 07 de enero de 2014, 01 de julio de 2014 y 01 de julio de 2015¹¹, también se acreditaron por medio de las certificaciones expedidas por: la Unidad de Gestión Documental de PAR Caprecom Liquidado del 9 de marzo de 2017¹², la Unidad de Contratos de la Coordinación Jurídica del PAR Caprecom Liquidado¹³ respuestas del 06 de noviembre de 2015, 10 de noviembre de 2015, 16/02/2017, 09/03/2017¹⁴ a reclamación administrativa.

También cuenta el expediente con el interrogatorio al demandante, quien informó ser administrador de empresas y explicó que tuvo dos cargos en Caprecom, primeramente, como técnico administrativo en radicación de cuentas médicas, mediante un contrato que firmó el 23 de agosto del 2012 hasta el 31 de julio del 2014, fecha en que fue interrumpido, porque Caprecom trasladó directamente la auditoría a la territorial Valle, quedando desempleado. Tenía que recepcionar todas las cuentas de la entidad con las cuales se tenía contrato, atender todos los proveedores de todos los municipios E.S.E de primer nivel, hospitales segundo nivel del Cauca, cumpliendo un protocolo: Recibía las cuentas del 01 al 20 de cada mes, hacerles los respectivos recibidos para hacerle las entregas a los diferentes proveedores, inmediatamente se hacía la validación de los REDS verificando si efectivamente lo que está cargado en ellos está directamente en las cuentas para poder pasar al segundo proceso que era hacer la respectiva radicación de las

¹⁰ Pág.2. archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

¹¹ Pág.5-18 archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

Págs. 1-4, 25-26, 29-35, 38, 68-72, 74-76, 78-84 archivo PDF 20.DocumentosAportadosPorCaprecom-expediente digital.

¹² Pág.3 archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

¹³ Pág.4 archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

¹⁴ Págs.27-30,93-95, 98. archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

cuentas en el aplicativo (para lo cual contaba con un usuario), hacer los respectivas cargues de cada factura al sistema financiero y contable de la entidad, después de ese proceso, se les pasaba directamente a los auditores para que les hicieran el proceso de auditoría, y con las cuentas auditadas él hacía los informes y las glosas o aprobación para el pago, según el caso, hacer una relación para la entrega de las cuentas al área financiera que hacía el proceso de pago a los diferentes proveedores. Todo había que hacerlo en unas fechas establecidas.

Nuevamente volvió a ser contratado desde el 01 de julio del 2015 hasta el 31 de enero del 2016, fecha en la cual se terminó el contrato porque se dio por terminada la liquidación de la entidad. Y en esa segunda oportunidad tuvo el cargo como técnico profesional en el área financiera: le tocaba directamente manejar la cartera de Caprecom con las diferentes entidades con las cuales se tenía contrato, su proceso era el mismo de auditoría, como la conciliación de cartera con las diferentes entidades, verificar cuáles eran las facturas que la entidad no había pagado.

Tenía directamente varios jefes inmediatos en el proceso de auditoría era la doctora María Eugenia Méndez Ángel que era la líder de proveedores, la tesorera quien manejaba directamente el almacén y los inventarios de Caprecom. También estaba la doctora María Silena Mina Banguero que era la Jefe del departamento financiero en la territorial Cauca, también la doctora Janeth Sotelo, la doctora Diana Grueso, la doctora Clara Lorena Nutzung. Cuando no había directamente un gerente, quedaba encargada la doctora María Silena Mina, siempre estaba dependiente de varios jefes.

Su última asignación básica mensual fue de \$1.792.546 y su compañero con quien siempre trabajó de la mano cuando comenzó el proceso de auditoría era Edwin Antonio Chemas, estaba Luisa Fernanda Tovar que estaba en el área financiera con la que en su mayoría tenía que rendir cuentas información, informes de auditoría para los respectivos pagos para los diferentes proveedores, estaba Jefferson Bermúdez que era el líder de hacer los recobros, también la doctora Claudia Bolaños líder de contratación, la doctora Yoly Sirley Montenegro, Juan Guillermo González.

Explica que cuando inició en Caprecom siempre se manejó un horario desde las 8:00 de la mañana hasta las 12 y de 2 a 5 de la tarde, cuando tomó el proceso de auditoría había mucho represamiento, entonces se hizo un trabajo de contingencia, entrando 1 hora más temprano. Pero siempre cumplía un horario que quedaba registrado en la bitácora del vigilante, quien marcaba que trabajadores entraban tarde o cumplidamente, entonces siempre a tenía llegar a cumplir un horario.

Cuando requería un permiso, siempre se lo comunicaba verbalmente a la doctora María Silena Mina Banguero y a la doctora María Eugenia Méndez Ángel verbalmente; pero también se les envía un correo solicitando el permiso en la cual ellas daban por aprobación ese permiso y tenía que hacer la reposición del tiempo, para cumplir las horas de trabajo. No disfrutó de ningún periodo de vacaciones.

Siempre se vinculó mediante la modalidad por prestación de servicios y firmó el contrato de así y de manera voluntaria porque necesitaba trabajar ya que tenía una familia.

Nunca fue libre ni autónomo de hacer el respectivo proceso, siempre era con todo lo que estaba establecido, pues tenía como supervisor de contrato a las doctoras María Silena Mina y María Eugenia Méndez. Y le asignaron un equipo de cómputo, un escritorio, cosas de papelería para poder hacer el respectivo proceso. No podía desarrollar su labor por fuera de la empresa porque el equipo de cómputo no se

podía sacar de sede de la entidad, pues tenía un software financiero instalado que solo se podía manejar dentro de la entidad, por razones de seguridad

El pagaba su seguridad social como independiente sobre el 40% hacia el pago a través de la respectiva planilla, para poder pasar las respectivas cuentas para su pago.

Los testigos LUISA FERNANDA TOVAR, EWIN ANTONIO CHEMAS HURTADO y JEFERSON ANDRES BERMUDEZ afirmaron que fueron compañeros de trabajo del actor, de quien indicaron ingresó a laborar en CAPRECOM en agosto de 2012 hasta el 31 de enero de 2016 cuando liquidaron la entidad y salieron todos los empleados.

Coincidieron en que el actor y ellos fueron vinculados a través de un contrato de prestación de servicios, laboraron en el área financiera y que el actor trabajó en el área de auditoría de cuentas médicas y él se encargaba de digitalizarlos y a la parte contable de las cuentas médicas registradas en el sistema financiero de la entidad. Estaba encargado del tema de los proveedores, de los prestadores de servicio de salud en el tema de causar cuentas.

Señalaron que tanto el actor, como todos ellos, debían cumplir horario de 8 am 12 m y de 2 pm hasta las 5 de la tarde, todos los días cumplir el horario establecido.

El testigo ANTONIO CHEMAS dijo que el actor no era autónomo y no podía hacer su trabajo en un lugar distinto porque él tenía que registrar toda la factura, todas las cuentas médicas por servicios médicos que llegaban, tenía que ingresar al sistema financiero Seven de Caprecom y a ese sistema no se podía acceder desde equipos que no fueran de la red de la intranet de la entidad. O sea que desde un equipo que estuviera registrado por fuera de las oficinas no se podía ingresar, ya que necesariamente tenía que hacerlo desde el equipo que le ha sido asignado para ello.

Los testigos señalaron que Caprecom suministraba los equipos, los escritorios, la cosedora, grapadora, los cuales relacionaba la funcionaria de almacén que entregaba lo que se le solicitaba quedando registrado entonces todos los equipos y elementos de oficina a cargo de la persona. Y cuando se hizo la liquidación, tocó hacer la devolución de los equipos.

ANTONIO CHEMAS indicó que la entidad daba las órdenes de varias formas, a veces eran directas porque las personas, por ejemplo, en el caso de Pedro, que él era la parte financiera la doctora María Eugenia y la doctora Zilena, daban órdenes directas tanto a Pedro como al testigo, también los llamaban a reunión y les impartían órdenes, pero también llegaban notificaciones al correo electrónico creado desde Bogotá que era parte de la intranet de la entidad a los que llegaban requerimientos de información u órdenes directas.

Los testigos señalaron que para el cumplimiento del horario hubo una época que se debía firmar un acta que llevaba al vigilante a la entrada de la entidad, donde se registraba el ingreso y la salida del personal y la otra situación era que todos debían pasar frente a la oficina de las doctoras Marilyn y la doctora Zilena que eran las jefas. Luego el vigilante anotaba en su bitácora.

ANTONIO CHEMAS señala que el actor no trabajaba para ninguna otra entidad, en esa época porque salía del trabajo para la universidad, no tenía tiempo porque cumplía ese horario, incluso había jornadas muy extensas para él porque le exigían que antes del 25 de cada mes tenía que estar radicada en el sistema financiero Seven toda la información contable, incluso le tocaba pasar del horario normal de las 5 de la tarde. Entonces no le queda tiempo para desarrollar una actividad en otra empresa. Y nunca le comentó que trabajara para otra entidad. Que el actor nunca delegó sus funciones, pues se veían todos los días, él cumplía las funciones de manera presencial y no se le permitía llevar un extraño porque para ingresar al sistema Seven había que loguearse con el usuario y la contraseña que es de manejo personal, además tenía su propio carnet de Caprecom. Había otro compañero que era Juan Guillermo González, que hacían exactamente lo mismo que el actor, pero era también contratista.

Los declarantes sostuvieron que al interior de Caprecom era solo 5 personas que tenían contrato laboral, que era la doctora en María Silena Banguero, la doctora María Eugenia y Mauricio espada, la ingeniería Pilar y la señora Martha Trolls, los demás a través de contrato de prestación de servicios

Los testigos manifestaron que cuando terminaron la vinculación laboral entregaron a la funcionaria de almacén todos sus equipos asignados y los elementos de oficina como la silla, el computador, el teclado, el mouse, todo se había que entregarlo para que les dieran paz y salvo.

También expresaron que los pagos por sus labores se los hacían mensual y de ahí todos los contratistas debían pagar Seguridad Social y adjuntarla a la cuenta de cobro que presentaban y eso era verificado contra las plataformas, pues la persona encargada de recibir las cuentas verificaba que el pago era efectivo y real. También debían adjuntar el informe mensual con el visto bueno del interventor.

Finalmente, los testigos coincidieron en que la causa de la terminación del contrato del demandante y de ellos en el año 2016, se debió a la liquidación de la empresa.

Por su parte, en el escrito de contestación la demandada señaló que el actor fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios.¹⁵

Conclusiones.

- En primer lugar, cumple anotar, las manifestaciones vertidas por la FIDUAGRARIA S.A. en la contestación a la demanda (11ContestacionPAR Caprecom Liquidado), no tienen utilidad en función de desdibujar la inferencia final del Juez, por lo que, al tratarse de afirmaciones de una de las partes, deben demostrarse mediante la incorporación de los medios de prueba previstos en la legislación adjetiva.
- Aclarado lo anterior, determina la Sala, no es controversial que el demandante y la extinta Caprecom suscribieron contratos de prestación de servicios, adiciones y prórrogas entre el 23 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2014 y del 01 de julio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, cuyo objeto es la prestación de servicios como Técnico Administrativo en radicación de cuentas de la territorial Cauca,

¹⁵ Archivo PDF. 11.ContestaciónParCaprecomLiquidado-expediente digital.

técnico profesional de apoyo a la gestión en la territorial Cauca, técnico profesional de apoyo a la gestión al área financiera en la territorial Cauca Cauca.¹⁶ Función que incluía diferentes actividades relacionadas con el cargue de las cuentas médicas contables de la regional Cauca a un programa financiero llamado Seven que solo estaba instalado en los equipos de la oficina y se accedía con clave y usuario por la intranet de CAPRECOM. A tal conclusión se arriba, del examen en conjunto de las mismas copias de los contratos de prestación de servicios, el interrogatorio del demandante y la declaración de los testigos, con los cuales se obtiene certeza que la prestación de servicios realizada por el actor a favor de Caprecom.

- A partir del hecho probado de la prestación personal del servicio, surge la aplicación de la presunción sobre existencia del contrato de trabajo, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945; la cual no pudo ser desvirtuada por la entidad demandada, pues, estando relevado el demandante de probar la subordinación, la FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora del PAR CAPRECOM LIQUIDADO, no trajo medios de convicción que permitieran obtener los elementos de juicio para destruirla; por el contrario, existen pruebas tanto documentales, como testimoniales, que permiten tener por demostrados todos los demás elementos del contrato de trabajo: Prestación personal del servicio, subordinación y el salario.

b) Subordinación:

Definida la prestación personal del servicio, es procedente dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por ende, a la demandada le correspondía demostrar que dicha prestación no se dio de forma subordinada. En este caso, CAPRECOM hoy liquidada, alega que la prestación personal de la actora se efectuó mediante contratos de prestación de servicios en virtud de la Ley 80 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, conviene precisar que el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo, y que se constituye en su componente esencial y objetivo. Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida

¹⁶ Pág.5-18 archivo PDF 01Anexos1Dda. Págs.1-4, 25-26, 29-35, 38, 68-72, 74-76, 78-84 archivo PDF 20.DocumentosAportadosPorCaprecom-expediente digital.

con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades.

Si bien, los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y CAPRECOM no demuestran, por sí mismos, la forma cómo se ejecutó o desarrolló en la realidad dicha relación. Ello, por cuanto, dichas documentales, acreditan únicamente su aspecto formal, más no, cómo se cumplieron los servicios por el actor. Razón por la cual, lo pactado en los contratos, referente a que no existiría nexo laboral, no logra en modo alguno derruir que, en realidad, la relación se desarrolló con las características propias del contrato de trabajo - Sentencia SL1017 del 12 de febrero de 2020, radicación 74266¹⁷.

En efecto, las actividades ejecutadas por el demandante en favor de CAPRECOM E.I.C.E., según las declaraciones recogidas, consistentes en registrar las cuentas de los proveedores de todos los municipios E.S.E de primer nivel, hospitales segundo nivel del Cauca, recibiendo las cuentas del 1º al 20 de cada mes, cargar las facturas al sistema financiero y contable de la entidad, hacer una relación para la entrega de las cuentas al área financiera para el pago a los diferentes proveedores, hacer los informes de auditoría para los respectivos pagos para los diferentes proveedores, entre otras; resultan conexas y afines al objeto social de dicha entidad, hoy liquidada, toda vez que, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 314 de 1996¹⁸, ésta se encontraba direccionada a operar como Entidad Promotora de Salud – EPS y como Institución Prestadora de Salud – IPS, a nivel nacional. Por consiguiente, resulta evidente que las tareas que se le confiaron no fueron accidentales o transitorias, toda vez que tenían vocación de permanencia, por cuanto hacían parte del giro ordinario de la entidad pública enunciada, circunstancia que se constituye como un factor indicativo de la existencia entre las partes de una relación de índole laboral, más no administrativa bajo los preceptos de la Ley 80 de 1993.

Asimismo, de la revisión de los contratos de prestación de servicios allegados, se observa la inclusión de la cláusula de: “*CESIÓN DEL CONTRATO: Este contrato se celebra en consideración a las calidades del CONTRATISTA, por consiguiente, éste no podrá cederlo a persona alguna, salvo expresa autorización por parte de CAPRECOM...*” Dicha estipulación debe resaltarse, tiene relación directa con el carácter personal de la ejecución de un contrato de trabajo, tal como lo expresó

¹⁷ “Es por lo expuesto, que no puede aceptarse que la sola exhibición de los contratos de prestación de servicios, cumplan la carga probatoria de la parte para desvirtuar la subordinación laboral, cuando precisamente lo discutido en el proceso, es que el acuerdo que en ellos se incorporó, no se corresponde con la realidad de su ejecución, que es el fundamento de la denominada teoría del contrato realidad, a partir de la cual, lo que interesa a la protección del trabajo es la forma como se ejecutó y no la forma como se plasmó en el documento”.

¹⁸ “Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones”.

nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación 48531¹⁹.

Por otro lado, en el *sub-lite*, los contratos de prestación de servicios aportados al expediente se extendieron durante más de 2 años, lo que, de manera evidente, transgrede la temporalidad prevista en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, normativa que determina que para celebrar contratos de prestación de servicios, cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, solo es permitida “**por el término estrictamente indispensable**”.²⁰

En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia; temática frente a la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en las sentencias SL2584 del 3 de julio de 2019, radicación 74357²¹ y SL1031-2023, radicación 94685²².

Por otra parte, los servicios contratados durante el período en el que el accionante estuvo vinculado a CAPRECOM, hoy liquidada, a través de diferentes contratos de prestación de servicios, las funciones desarrolladas por el actor constituyen actividades propias e inherentes al objeto social de la entidad pública, por lo que las mismas debían ser desplegadas con personal propio, directo y subordinado.

Así y habida cuenta que no se cumplió por la parte pasiva la carga demostrativa de desvirtuar la presunción de subordinación, quien no acompañó con su defensa prueba documental y/o testimonial que le permitieran alcanzar prosperidad en sus excepciones y contrario a ello, los medios de convicción allegados por activa, logran

¹⁹ “Ahora del mismo contrato surge incontrastable que las partes textualmente convinieron que «los derechos y obligaciones (...) no podrán cederse en todo o en parte, salvo que exista autorización expresa y escrita» de Saludcoop.

Ello significa, ni más ni menos, como lo pone de presente la censura, que el elemento *intuitio personae* estuvo presente en el acuerdo propio de un contrato de trabajo, incompatible en los de carácter civil o comercial, pues una cosa es que se pacte la obligación de garantizar la prestación de un servicio médico a los pacientes de la clínica y otra bien distinta es que esa exigencia deba cumplirla un sujeto específico; en este último caso, se itera, la relación es *intuitio personae*”.

20 - Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16) SUJ-025-CE-S2-2021 de 9 de septiembre de 2021, C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. “Para la interpretación de este artículo se debe tener en cuenta la Unificación Jurisprudencial sentada por el Consejo de estado así:

“(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

²¹ “Es decir, la vigencia del contrato debe ser por el tiempo necesario para ejecutar el objeto contractual convenido. Se trata mediante esta figura de afrontar situaciones especiales relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, por tanto, **la temporalidad y excepcionalidad** de la contratación es de la esencia de este tipo de contratos. **En este sentido, cuando las actividades atendidas a través de esta clase de vinculación demanden una permanencia superior o indefinida, de modo tal que se desborde su transitoriedad, es necesario que la entidad contemple en su respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlas**”.

²² “De otro lado, sabido es que la posibilidad de acudir a la modalidad contractual invocada por la demandada, está restringida al plazo estrictamente indispensable para atender la necesidad del servicio, pero tal planteamiento es imposible de sostener en el caso bajo estudio, en tanto no se controvierte la sucesión de órdenes de prestación de servicios que ató a las partes por un periodo ininterrumpido y superior a 4 años, sin justificación, razones que permiten concluir que la acusación por la vía indirecta, no acredita una desviación probatoria manifiesta, protuberante o evidente.”

confirmar la presencia del elemento de subordinación y dependencia característico de un contrato de trabajo realidad.

Por último, teniendo en cuenta las funciones desempeñadas por el accionante en favor de la entidad demandada como Técnico Administrativo en radicación de cuentas de la Territorial Cauca²³, resulta procedente concluir que ostentó, bajo el principio de la realidad sobre las formas, la calidad de trabajador oficial, conforme a la regla general prevista en el artículo 5º inciso 2º del Decreto 3135 de 1968, como quiera que las funciones desempeñadas no correspondían a los cargos de directores o presidentes, quienes, conforme al artículo 12 de la Ley 314 de 1996, son quienes ostentan la condición de empleados públicos.

c) Remuneración y Extremos temporales

En lo que atañe al salario como retribución del servicio, la *A quo* determinó en el fallo de primer grado, que la remuneración percibida por el demandante ascendió a la suma de \$1.792.549 para el periodo *entre el 01 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016*, determinación que se acompasa con las documentales visibles a folios 23 a 26. Asimismo, se acreditan los extremos temporales en que se desató la relación contractual laboral: *entre el 23 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2014 y el 01 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016*.²⁴

Por tanto, la declaratoria de existencia de los dos contratos de trabajo, a partir de la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas, devino acorde con las normas que regulan este tema, la jurisprudencia laboral y el caudal probatorio, lo que significa que esta Sala procederá a confirmar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada, lo que lleva al traste el punto principal de apelación de la accionada.

3.2. La respuesta al **segundo problema Jurídico** es **positiva**. Sobre la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998, suscrita entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” y el Sindicato de Servidores Públicos de la Entidad “SINTRACAPRECOM”, la Sala considera que la respuesta es afirmativa, puesto que, nuestro órgano de cierre ha reiterado que una vez demostrada la existencia de la relación subordinada de trabajo, brota plenamente dicha condición (SL354-2323), cuando, como en este caso, no se controvierte la inferencia de que la organización sindical era mayoritaria y así se demuestra, de

²³ Pág.5-18 *archivo PDF 01Anexos1Dda y Págs.1-4, 25-26, 29-35, 38, 68-72, 74-76, 78-84 archivo PDF 20.DocumentosAportadosPorCaprecom-expediente digital.*

²⁴ Pág.5-18 *archivo PDF 01Anexos1Dda y Págs.1-4, 25-26, 29-35, 38, 68-72, 74-76, 78-84 archivo PDF 20.DocumentosAportadosPorCaprecom-expediente digital.*

suerte que era imperante aplicar los artículos 471 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; además, que, el documento colectivo anterior ha sido enviado con su respectiva nota de depósito.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.2.1. Convención Colectiva de Trabajo.

El artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, define la Convención Colectiva de Trabajo como aquella que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

A su turno, el artículo 469 *ibidem* dispone que la Convención Colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, **a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma**. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado frente a la necesidad del depósito de las convenciones colectivas, y la forma de acreditarse el depósito de los acuerdos convencionales en sentencias del 8 de mayo de 2019, radicación 44527²⁵ y del 11 de mayo de 2010, radicación 37371²⁶.

Ahora bien, el artículo 471 del C.S.T., modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, prevé la extensión de los beneficios convencionales en favor de terceros, cuando: **i)** En la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados **excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa**, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados; y **ii)** Cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, **con posterioridad a la firma de la convención**.

²⁵ "...al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, **su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo**". (Sentencias de 16 de mayo de 2001, rad. N° 15120 y de 4 de diciembre de 2003, rad. N° 21042)".

²⁶ "En lo relativo a la violación de los artículos 11 de la Ley 446 de 1998 y 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social denunciada en el cargo tercero, en cuanto el Tribunal afirmó que tanto la fecha de la firma de la convención como la de su depósito oportuno deben constar expresamente en la convención colectiva "sin que tales exigencias, como ya se refirió, puedan ser suplidas por ningún otro documento", debe advertirse que en realidad en esa apreciación del sentenciador de la alzada se evidencia un yerro jurídico, pues la firma de un contrato –como la convención colectiva–, o el depósito de ésta, pueden ser acreditados con otros medios instructorios que informen el convencimiento del juez, como sería, por ejemplo, ...una certificación de la oficina correspondiente del Ministerio de la **Protección Social en la que se indique la fecha en que fue depositada una determinada convención colectiva**, por lo que la exigencia del Tribunal puede considerarse como excesiva y formalista".

Por último, conviene precisar que el artículo 478 del C.S.T., establece que a menos que se hayan pactado normas diferentes en la norma convencional, si dentro de los 60 días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, **la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses**, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.

3.2.2. Caso concreto.

De acuerdo con respuesta emitida por el Ministerio del Trabajo en fecha 25 de julio de 2017²⁷ en los archivos que reposan en esa dependencia se registraron dos Convenciones Colectivas entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM; la primera de ellas con vigencia 1996-1998 y la segunda 2012-2013 y, según este oficio, se extrae la siguiente información:

“Convención Colectiva 1996-1998 (contiene sello o nota de depósito del 25 de noviembre de 1996 en cada página), Convención Colectiva 2012- 2013... (contiene constancia de depósito en la última página de fecha 23 de enero de 2012) ...”

Hace la salvedad el Ministerio de Trabajo que las actas extra convencionales y actas de acuerdo no tienen sello o constancia de depósito ya que estas forman parte de la Convención Colectiva inicial, por lo que, los documentos que están sujetos a depósito son los textos convencionales que contienen los puntos acordados y debidamente firmados.

Adicional, se informó que según los artículos 477, 478 y 479 del C.S.T., las convenciones colectivas una vez cumplen el plazo presuntivo se prorrogan automáticamente, en el término sucesivo de 6 meses.

Revisados los demás documentos del expediente de primera instancia, reposa el texto de la Convención 1996-1998²⁸, documento que fue aportado por el Ministerio del Trabajo y que, según esta autoridad, es la última Convención Colectiva suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM; y según constancia del Grupo de Archivo Sindical la Convención suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM Colectiva 1996-1998: Vigencia 14 de noviembre de 1996 a 13 de noviembre de 1998, fecha de firma: 14 de noviembre de 1996, fecha de depósito: 25 de noviembre de 1996. También se observa la Convención Colectiva: 2012-2013 cuyo texto fue

²⁷ Págs. 106-107. Archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

²⁸ Págs. 175-201. Archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

aportado²⁹ Fecha de firma: 13 de diciembre de 2011 Fecha de depósito: 23 de enero de 2012.

Conclusiones:

- La última Convención Colectiva suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, para el interregno 1° de enero de 2012 a 31 diciembre de 2013, firmada según la última página del documento el 13 de diciembre de 2011, fue depositada de manera extemporánea, toda vez que el sello del Ministerio del Trabajo permite establecer que se hizo el depósito el 23 de enero de 2012, por fuera del término legal, por ende, al no acreditarse que se hubiere depositado de manera oportuna como lo prevé el artículo 469 del C.S.T., no se puede aplicar en favor del demandante esos beneficios extralegales. No sucede lo mismo con la Convención 1996 a 1998, firmada el 14 de noviembre de 1996, cuyo depósito fue oportuno (25 de noviembre de 1996).³⁰
- Ahora, conforme el laudo arbitral aportado³¹, se puede extraer que el 13 de noviembre de 1998 el sindicato denunció parcialmente la Convención Colectiva vigente hasta esa misma fecha, lo que condujo a una nueva vigencia desde el 14 de noviembre de 1998 y el 13 de noviembre de 2000. Según el laudo arbitral, las normas y derechos anteriores contenidos en convenciones y laudos anteriores, no modificadas ni derogadas permanecían vigentes, y, con respecto a esta norma convencional, se entiende operó una prórroga automática (artículo 48 C.S.T.).
- En consonancia, de acuerdo con la respuesta suministrada el 16/07/2019 por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO para el año 2015 y 2016, la extinta entidad contaba con una planta de personal compuesta por 506 empleados, de los cuales para el año 2015: 459 estaban afiliados a SINTRACAPRECOM, mientras que, para enero de 2016, la afiliación al sindicato ascendía a 405 trabajadores³². Es decir, esos beneficios extralegales de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1998, se extendieron en favor del accionante, puesto que se superó la tercera parte de trabajadores afiliados en virtud del artículo 471 del C.S.T. así entonces, al demandante le asiste derecho a los beneficios de la Convención Colectiva 1996-1998, prorrogada automáticamente, hasta 2016, que es la última anualidad en se puede verificar

²⁹ Págs. 127-136. Archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

³⁰ Pág. 1. Archivo PDF 02Anexos2Demanda-expediente digital.

³¹ Págs. 156-169. Archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital.

³² Págs. 2-3. Archivo PDF 02Anexos2Demanda-expediente digital.

que el sindicato albergaba más de la tercera parte de los trabajadores, extendiendo sus efectos a los no sindicalizados.

3.3. Respuesta al tercer y cuarto problemas jurídicos:

3.3.2. Prestaciones Sociales de índole Legal y Convencional a que tiene derecho la parte demandante y sobre la devolución de aportes a pensión:

Teniendo en cuenta que la sentencia subió a ésta instancia en virtud de los recursos de apelación formulados por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada, es pertinente indicar en relación con las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia que fue acertado tener en cuenta el salario contenido en las órdenes de prestación de servicios y al no haber inconformidad frente al monto de los derechos legales reconocidos, sólo se definirá si los mismos resultaban procedentes, debiendo estudiar también los derechos legales y convencionales respecto a los cuales apeló la parte demandante prestaciones de carácter legal y convencional que no fueron reconocidos; y, en virtud del grado jurisdiccional de consulta revisar las condenas impuestas en primera instancia.

3.3.1.1. De los derechos de índole legal:

- **Compensación de las vacaciones.**

En lo que atañe a vacaciones corresponde a 15 días de salario y, por tanto, el demandante tiene derecho a vacaciones conforme lo determinó la A quo, acorde con lo dispuesto en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968; 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 1º de la ley 995 de 2005 aplicable a los trabajadores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, los trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicios y en caso de que hubiesen cesado en sus funciones o terminados sus contratos de trabajo, sin que se hubiesen causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que éstas se les reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado, siendo del caso señalar que el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978 establece el término de cuatro (4) años para reclamar su compensación a partir del momento en que se causa cada periodo de vacaciones.

En el presente caso, como el demandante laboró en el periodo comprendido entre el 23/08/2012 y el 31/01/2016, configurándose el derecho a exigir el reconocimiento de la compensación por vacaciones a la fecha de terminación del contrato de trabajo y atendiendo la correspondiente reclamación administrativa, y la fecha definida frente a la cual opera la prescripción de los derechos, tenía derecho a que se le

reconozca la mencionada compensación, acorde con el tiempo laborado.³³ Como este punto no fue objeto de apelación, en sede de consulta, se revisará el valor de la condena impuesta por este concepto.

- **Prima vacacional.**

La prima de vacaciones equivale a 15 días de salario por cada año de servicios (artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978); y, por lo tanto, el demandante tiene derecho a la misma, porque su compensación en dinero se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo y por mandato del artículo 31 del Decreto 1045 de 1978, el derecho a percibir la citada prima, prescribe en los mismos términos del derecho a vacaciones.

Lo anterior, teniendo en cuenta decisión de nuestro Tribunal de cierre, en la que se avala esa condena (Sentencia del 1° de noviembre de 2022, SL3782-2022, Radicación 89202); decisión en la cual en un caso también de contrato realidad contra la extinta CAPRECOM, la Corte dijo: “En lo que atañe a (...); la prima de vacaciones equivale a 15 días de salario por cada año de servicios (artículo 25 del Decreto 1045 de 1978) ...” y así lo determinó en la parte resolutive del fallo de casación. Es decir, la Alta Corporación como Tribunal de cierre de esta jurisdicción en su especialidad laboral y de seguridad social, permite esta condena en favor de los extrabajadores oficiales de la extinta CAPRECOM. Así que, esta decisión, por ser un criterio más reciente y favorable, se tendrá en cuenta en esta sentencia, dando lugar entonces, a confirmar la condena impuesta en primera instancia.

- **Prima de servicios.**

La condena a la demandada por concepto de prima de servicios, es improcedente, pues según el campo de aplicación del artículo 1° del Decreto 1042 de 1978, fue consagrada para los empleados públicos y no para los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, como acontece con CAPRECOM, *“El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante.”*, por ello, el artículo 58 *ibídem*, dispone que tienen derecho a dicha prima *“los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto”*. Así se pronunció la Sala en la sentencia CSJ SL1148-2016: *“No*

³³ CSJSL 18 de noviembre de 2004, radicación No. 23097 y SL3782-2022.

es viable la condena por prima de servicios, debido a que ella está establecida en el Decreto 1042 de 1978, pero no cubre a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como es caso del Instituto de Seguros Sociales.” Por lo tanto, se debe revocar esta condena.

- **Prima de navidad.**

Considera la Sala que a la parte demandante sí le asiste derecho al pago de esta prestación legal, porque, así lo dispone el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, los cuales establecen que los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo que estén desempeñando a 30 de noviembre de cada año, pagadera en el mes de diciembre, o, en caso que el trabajador oficial no hubiere servido durante el año completo, de manera proporcional al tiempo servido durante la respectiva anualidad, a razón de una doceava parte (1/12ª), por cada mes completo de servicios, en cuyo caso se liquida con base en el último salario devengado.

Ahora bien, el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 3135 de 19683, y el parágrafo 1º del artículo 51 del Decreto 1848 de 19694, excluyen de esta prima a aquellos trabajadores oficiales que presten sus servicios entre otros, a las empresas industriales o comerciales del Estado como lo era CAPRECOM, que, por virtud de pactos, Convenciones Colectivas de Trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación, y es justo lo que ocurre aquí con la prima de navidad extralegal establecida en la Convención Colectiva de Trabajo aplicada al demandante (artículo 50), lo que haría pensar en principio que la prima navidad legal y extralegal son excluyentes.

No obstante, el texto convencional en su artículo 50 dice lo siguiente: *“CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de Navidad, los cuales no constituirán factor salarial,”* es decir que, conforme la redacción del documento convencional, se acepta que adicional a lo pagado por concepto de prima de navidad (legal), se paguen 15 días adicionales por prima de navidad extralegal (art. 50) y ante tal acuerdo convencional, la Sala considera se debe reconocer este derecho, por ser la interpretación más favorable a la parte trabajadora, atendiendo a que la Convención Colectiva tiene un claro contenido regulador y sus cláusulas constituyen derecho objetivo y la misma adquiere el carácter de fuente formal del

derecho (Corte Constitucional, Sentencia SU.1185/01). Por lo tanto, se confirma la sentencia en este aspecto.

- **Auxilio de cesantías**

Frente al Auxilio de cesantías que fue reconocido, advierte la Sala, en efecto, le asiste derecho al demandante a percibir las cesantías causadas durante la relación laboral, en aplicación del literal a) del artículo 17 de la Ley 6º de 1945, artículos 1º, 2º y 6º del Decreto 1160 de 1947, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes. Se confirma la sentencia.

- **Intereses a las cesantías y sanción por no consignación de las cesantías:**

No hay lugar al pago de intereses a las cesantías ni a la sanción, porque esta condena no está prevista para los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado (sentencia del 28 de julio de 2009, radicado nro. 33569, CSJSL). En decisión SL3782-2022, la CSJSL dijo: *“Al revisar en grado jurisdiccional de consulta a favor a de CAPRECOM EICE, la condena por intereses de las cesantías y la sanción por no consignación de los mismos, se tiene que no existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales, pues el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro (CSJ SL1012-2015, rad. 44651), por ende, se absolverá de estas súplicas”*. En consecuencia, se absolverá de esta súplica.

Así mismo, de la lectura efectuada al contenido del artículo 13 de la Ley 344 de 1996, en concordancia con lo señalado en el Decreto 1582 de 1998, Ley 432 de 1998 y el Decreto 1252 de 2000, se tiene que, el reconocimiento de intereses y la sanción por no consignación de cesantías previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no resulta aplicable a los trabajadores oficiales que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional, como es el caso de CAPRECOM, tal y como también lo concluyó la CSJ SL en providencia SL1536-2023. Circunstancia que conlleva a revocar la condena por intereses a las cesantías y no prospera la apelación del demandante respecto a la sanción por no consignación de las mismas.

- **Bonificación por servicios prestados.**

Es improcedente, acorde con lo previsto en los artículos 1 y 45 del Decreto 1042 de 1978 en concordancia con los Decretos 3135 de 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el

régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y reglamentario 1848 de 1969, pues no contemplan esta prestación a favor de los trabajadores oficiales. Por lo cual, no le asiste la razón al demandante en su apelación.

3.3.1.2. De los derechos de índole convencional:

- **Prima de servicios convencional.**

Establecida en el artículo 51 de la CCT 1996-1998, la norma convencional señala que *“dicha prima está reconocida en los artículos 49 y 50 de la presente Convención”*, normas que remiten a la prima de junio y prima de navidad (extralegal), en su orden. En la sentencia de primera instancia, se reconoció al demandante la prima de servicios convencional y según la liquidación, por este concepto se liquidó la del artículo 49 convencional, esto es, la prima convencional de junio; por lo tanto, en grado de consulta se revisa este valor.

- **Prima de navidad extralegal** (art. 50): La prima de navidad extralegal está prevista en el artículo 50 de la Convención y, en consecuencia, a ella tiene derecho el demandante, al tratarse de una prestación que por dicho acuerdo no riñe ni resulta incompatible con la legal. Luego entonces, se tiene que el demandante tendría derecho de manera proporcional al pago por concepto de prima de navidad extralegal, y que se resalta, a diferencia de la legal que corresponde a un mes de salario, equivalente a 15 días adicionales a los pagados por la legal; por lo tanto, tiene derecho a este derecho, cuyo valor se revisa en grado de consulta.
- **Prima de retiro extralegal** (art. 58): La prima de retiro está prevista adicionalmente para los servidores públicos, en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo (196-1998), en el equivalente a dos (2) meses de salario.

Ahora, como la norma convencional únicamente prevé sin más requisitos una prima de retiro, se entiende que está sujeta solo a la verificación del retiro de la persona trabajadora y así lo concluyó la CSJSL en decisión SL4105-2020 al recordar su propio precedente (CSJ SL 10 ago. 2010, rad. 37470, reiterada en CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 38985, y CSJ SL2709-2019), en donde había señalado: *“...para acceder a la prima de retiro contenida en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo la única exigencia consiste en el retiro del trabajador.”*

Al respecto en decisión CSJ SL, 10 julio 2012, radicado 38985, la Sala adoctrinó lo siguiente: *“Situación diferente se presenta respecto de la “PRIMA DE RETIRO”, prevista en el artículo 58 anteriormente transcrito, pues a juicio de la Sala, el hecho*

de que el contrato de trabajo hubiera terminado en forma unilateral y sin justa causa, no es razón para privar a la demandante de esa prima, pues la citada preceptiva no establece ninguna restricción para acceder a dicho beneficio, menos aún, exige que el retiro del trabajador deba ser voluntario para esos efectos, como en forma equivocada lo dedujo el Tribunal". Así las cosas, en dicho valor deberá confirmarse la condena.

- **Prima vacacional convencional.**

Según el artículo 52 convencional "CAPRECOM reconocerá como prima de vacaciones a sus trabajadores oficiales lo establecido en la ley." En ese orden, los artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978 establecen una prima de vacaciones equivalente a 15 días de salario por cada año de servicios, la que se debe otorgar de forma proporcional con el tiempo laborado; por lo tanto, se confirmará en este punto la sentencia de primera instancia.

- **Bonificación por servicios prestados.**

Según el artículo 55 de la convención "*CAPRECOM continuará reconociendo a sus servidores públicos la bonificación por servicios prestados con los topes y requisitos establecidos en la ley.*"

A su turno, el artículo 45 del Decreto 1042 de 1978, contempla la creación de la bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refería el 1° de la misma normatividad, esto es, para los empleados públicos, categoría que no ostentó el demandante.

De otro lado, los Decretos 3135 de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y el 1848 de 1969 por el cual se reglamenta el anterior, no consagran la figura de la bonificación por servicios prestados para los trabajadores oficiales, y como quiera que esta es la normatividad aplicable al caso objeto de estudio, en este caso no procedería condena por tal concepto y máxime, cuando en el proceso no está acreditado que la bonificación por servicios prestados legal es un derecho que si venía siendo pagado a los trabajadores oficiales de CAPRECOM ni su cuantía, y de esa forma, poder verificar la situación planteada en el acuerdo convencional.

Precisamente, sobre el reconocimiento de la bonificación por servicios prestados legal, en un asunto seguido contra el PAR CAPRECOM Liquidado y de contornos fácticos similares al aquí estudiado, la CSJ SL en providencia SL1060-2022, señaló

que se trataba de una prestación que no era dable reconocer al trabajador oficial, circunstancia que impide acceder a la apelación que en tal sentido formuló la parte demandante.

- **Auxilio de transporte extralegal (art.47).**

El auxilio de transporte regulado en la referida convención señala *“Artículo 47: Auxilio de transporte. CAPRECOM reconocerá a todos sus servidores públicos el auxilio de transporte que decreta el Gobierno Nacional. Además, continuará prestando el servicio de ruta de buses.*

Según la decisión SL4105-2020, la jurisprudencia de la CSJSL ha prohijado dos lecturas opuestas de esta cláusula: en algunos casos, ha avalado que los jueces del trabajo consideren el derecho para todos los servidores públicos de la extinta entidad CAPRECOM (CSJ SL, 16 jun. 2010, rad. 38317). No obstante, en otros pronunciamientos, se ha negado esta acreencia bajo el argumento que la cláusula precisa que debe concederse «conforme a lo decretado por el Gobierno Nacional», de modo que al remitirse a la ley es necesario que la remuneración no exceda los dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, que es justamente la tesis que se puede apreciar en la decisión CSJ SL, jul. 10 2012, rad. 38985.

Esa divergencia, de acuerdo con la decisión SL4105-2020, ha venido siendo orientada para evitar pluralidad de interpretaciones de cláusulas extralegales en casos similares; es así como, la Corte determina que, de la cláusula convencional en estudio emana razonablemente que las partes pactaron que el auxilio debía reconocerse a todos los servidores públicos de esa entidad que se beneficien de la convención colectiva de trabajo, sin condición adicional.

Es decir, *“se modifica la jurisprudencia respecto al alcance de la cláusula analizada, en el sentido que el entendimiento más acorde a la intención de las partes es que el auxilio de transporte debe reconocerse a todos los trabajadores de la extinta entidad”*. En tal sentido se adicionará la sentencia para reconocer este auxilio, que fue objeto de apelación.

- **Del subsidio de alimentación (art.46).**

De acuerdo con el artículo 46 convencional, *“CAPRECOM reconocerá como subsidio de alimentación, para 1997, el valor pagado en 1996, más el porcentaje reconocido por el Gobierno Nacional para 1997, hasta el tope reconocido por el mismo. Para 1998, se liquidará en igual forma”*. El actor, al ser beneficiario de la convención colectiva, se beneficia de este subsidio. Sin embargo, no es posible

liquidarlo, ya que la parte demandante debió anexar los decretos correspondientes con el valor respectivo, para su cálculo.

- **Del reembolso por aportes a al sistema de seguridad social.**

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, prevé que: *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. **El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.***

Respecto al reembolso de lo cancelado por el trabajador por concepto de aportes a la seguridad social en pensión, es factible ordenar únicamente en el porcentaje que corresponde al empleador (75%) y por el tiempo laborado, lo que en efecto se vislumbra realizó la A quo, habida consideración que, de la prueba documental aportada a folios 44 a 100³⁴ se adosó planillas de resumen de pago, certificados de pago a seguridad social y la historia laboral emitida por Colpensiones, de la que se desprende los pagos efectuados por la accionante entre el mes de septiembre de 2012 al mes de enero de 2016, en los que se registra el ingreso base de cotización. La A quo ordenó devolver los aportes realizados por el actor al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Mientras que las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y riesgos profesionales no fueron objeto de apelación. En este sentido, se confirmará la decisión.

- **Sobre el modo de terminación del contrato y la indemnización por despido injusto—del plazo presuntivo.**

Tesis de la Sala: Para la Sala es procedente la condena a la indemnización por despido injusto, más no en los términos en que se ordenó en la sentencia objeto de apelación y consulta.

En el campo laboral y en materia de despidos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que sobre el trabajador gravita la carga de la prueba de demostrar, la terminación del contrato fue a instancia del empleador,

³⁴ Págs.31—87. Archivo PDF 01Anexos1Dda-expediente digital

y al empleador, en el evento en que desee el éxito de su excepción, le corresponde demostrar la justa causa para exonerarse.³⁵

En este caso, la relación laboral del actor con CAPRECOM inició el 01 de agosto de 2012 al 31 de julio de 2014 a través de un contrato de prestación de servicios y luego suscribió otro contrato de prestación de servicios del 01 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016; pero, al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, y que ese contrato inició el 01 de agosto de 2012, es claro que el contrato finiquitó al vencimiento del término pactado en el último contrato de prestación de servicios y así debe entenderse su terminación para el trabajador, por causas legales, pues las pruebas obrantes en autos dan cuenta que el último contrato terminó con ocasión del proceso liquidatorio de la demandada.

Ciertamente la supresión de cargos con ocasión de la denominada modernización del Estado ha sido definida en el sentido de considerar que la desvinculación contractual del trabajador puede ser legal; pero no constituye justa causa; por manera que no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa (CSJSL, sentencia del 2 de septiembre de 2004, radicado No. 22139). Es decir, el contrato de trabajo terminó para el demandante por causas legales.

Ahora bien, el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, reza: *“El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.”*

De acuerdo con lo anterior, teniendo como fecha de iniciación de la relación laboral entre las partes en litigio el 23 de agosto de 2012, la primera prórroga de 6 meses venció el 23 de agosto de 2014, siendo terminado su contrato el 31 de julio de 2014; entonces por concepto de plazo presuntivo del primer contrato tal como lo reconoció

³⁵ CSJ.SL2621-2021.

la Juez, va desde el 31 de julio de 2014 cuando en efecto terminó el contrato hasta el 22 de agosto de 2014 cuando debía terminar. Para el segundo contrato, que inició el 01 de julio de 2015 y terminó el 31 de enero de 2016, por lo que hay lugar a reconocer el valor correspondiente al plazo presuntivo entre el 31 de enero de 2016 cuando en efecto terminó el contrato y el 30 de junio de 2016 en que debió terminar; tal como lo ordenó la juez; por lo tanto, se confirma este punto.

- **Indemnización moratoria y la procedencia de su indexación.**

Tesis de la Sala: respecto a la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, se acreditan los presupuestos legales y jurisprudenciales para su otorgamiento, desvirtuándose el elemento de la buena fe, en el actuar de la entidad empleadora.

En punto a la indemnización moratoria para el caso de los trabajadores oficiales, cuya calidad tenía el demandante para la extinta CAPRECOM, es aplicable el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, norma que señala, dicha indemnización procede cuando dentro de los 90 días siguientes a la terminación del contrato, la entidad pública no cancela a sus trabajadores los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidas, y deberá pagar a éstos un día de salario por cada uno que perdure la mora.

Sobre esta temática, ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la indemnización moratoria por falta de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones no puede negarse con el argumento de haber ajustado el empleador su proceder a los convenios suscritos conforme a la Ley 80 de 1993 (SL9641-2014 y SL18619-2016, reiteradas en decisión SL499-2023)³⁶, que es lo que precisamente alega el apoderado de la FIDUPREVISORA S.A. en el recurso de alzada. De este modo, no puede considerarse desacertada la conclusión obtenida a partir del análisis de las pruebas, según la cual, lo procurado con la adopción de esta modalidad contractual fue encubrir una verdadera relación laboral.

³⁶ [...] Con tal objeto, es importante recordar que la sanción moratoria prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, no opera automáticamente porque, en cada caso en particular, es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Por ello, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables. De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014) (...)

Precisamente, del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, emerge la prohibición de ocultar relaciones laborales a través de figuras jurídicas empleadas con el único fin de defraudar los derechos laborales de los trabajadores. Así, es la ruptura deliberada de dicho principio por parte de la demandada, la que ofrece la respuesta sobre el campo en el que debía enmarcar la conducta de CAPRECOM, que resulta ser injustificada [...].

En ese orden de ideas, el hecho que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo, disfrazado con contratos de prestación de servicios, dos de ellos sucesivos, la conducta de CAPRECOM EICE de no pagar las prestaciones sociales adeudadas a la terminación del vínculo contractual, no es indicativa en este caso de buena fe, pues a pesar que la empleadora se acogió a la redacción de las disposiciones administrativas, ello no determina la exoneración, pues existen elementos de prueba que demuestran su intención de menoscabar los derechos del actor, si se tiene en cuenta la forma en que se desarrolló y ejecutaron los contratos, que dan cuenta de la existencia de los tres elementos del contrato de trabajo, imposición de horarios, órdenes de supervisores, falta de libertad y autonomía en el ejercicio de las funciones.

Así las cosas y sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, concluye la Sala, en efecto, la pasiva actuó desprovista del elemento buena fe, pues tergiversó el uso de la contratación por prestación de servicios y en realidad fungió como un verdadero empleador, desconociendo los derechos laborales del demandante, razón por la cual, es procedente la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, a partir del 1° de mayo de 2016 (una vez vencidos los 90 días calendario para el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, salarios o indemnizaciones que otorga el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1949), y como lo ha determinado la jurisprudencia laboral (SL2136-2021). Entonces partiendo de que el vínculo finiquitó el 31 de enero de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017 (data de la suscripción del acta final de liquidación de CAPRECOM EICE), se debió tomar como fecha de inicio de la liquidación el 1° de mayo de 2016 y no el 31 de ese mes y año como lo concluyó la A quo, razón por la cual se modificará en tal sentido esta condena.

En lo que atañe a la **indexación de esta condena**, ciertamente en decisión SL2136-2021, también en un caso donde se demandaba una relación laboral con la extinta CAPRECOM, aunque con cooperativas, la Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia dijo “...como la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real (CSJ SL194-2019)”.

Como el juez debe indexar los rubros, aunque no se haya pedido en la demanda, esto es, su imposición es viable que sea oficiosa porque la indexación no comporta una condena adicional a lo solicitado, si no que permite cumplir con los estándares de totalidad e integralidad del pago (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación

Laboral. Sentencia SL359-2021, radicación 86405). En consecuencia, la actualización de la sanción se calcula hasta el mes de octubre de 2023 (último IPC conocido), sin perjuicio de lo que se cause en adelante y hasta cuando se verifique su pago.

3.2. La respuesta al **quinto interrogante** será **positiva**. Ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR CAPRECOM Liquidado, sí se encuentra legitimada por pasiva para acudir al proceso laboral y eventualmente responder por las obligaciones de la entidad liquidada, en este caso CAPRECOM, incluso si las mismas se declaran en una sentencia después de concluido el proceso liquidatorio. En consecuencia, en virtud de la consulta, no se hacen modificaciones en este aspecto.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Como consecuencia de la liquidación definitiva de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, ordenada a través del Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, por el Ministerio de Salud y Protección Social, y que culminó en forma total el 27 de enero de 2017, se impone las condenas dentro del presente asunto al Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM, hoy liquidado, cuya vocera es la Fiduprevisora S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil para la constitución del P.A.R. CAPRECOM Liquidado, encargado entre otras funciones, de atender las obligaciones contingentes y remanentes del proceso de liquidación de la extinta entidad.

Sobre dicho aspecto, en los términos del artículo 6º del referido Decreto, la dirección de la liquidación de CAPRECOM, EICE, EN LIQUIDACIÓN estará a cargo de un liquidador. La liquidación será adelantada por la Fiduciaria La Previsora S.A., quien deberá designar un apoderado general de la liquidación.

Concretamente la cláusula 7ª del contrato de fiducia mercantil suscrito entre CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para la constitución del PAR CAPRECOM LIQUIDADO que regula las obligaciones de la fiduciaria, en su numeral 7.2.3. dispuso: *ATENDER LA DEFENSA EN LOS PROCESOS JUDICIALES, ARBITRALES Y ADMINISTRATIVOS, O DE OTRO TIPO EN CONTRA DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN Y/O EL PAR: (...) b. Pagar las condenas laborales que sean proferidas en contra de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación con los recursos entregados por*

*la liquidación y/o por el Ministerio de Salud y de la Protección Social. El pago de dichas condenas laborales procederá aun cuando sean proferidas en procesos que no hayan sido identificados por el liquidador de la entidad, evento este último que requerirá de la autorización previa del Comité Fiduciario”.*³⁷

Ha sido explicado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral y que hoy se reitera (decisión SL159-2023, que reitera, entre otras, las sentencias CSJ SL2343-2020, rad. 50652 y CSJ SL3746-2018, rad. 52684), la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes - PAR CAPRECOM Liquidado, sí se encuentra legitimada por pasiva para acudir al proceso laboral y eventualmente responder por las obligaciones de la entidad liquidada, en este caso CAPRECOM, incluso si las mismas se declaran en una sentencia después de concluido el proceso de liquidación. En consecuencia, en virtud de la consulta, no se hacen modificaciones en este aspecto.

4. Costas

Conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del C.P.L.S.S., procede la condena en costas en esta instancia, a cargo del demandado P.A.R. CAPRECOM Liquidado – cuya vocera y administradora es la Fiduprevisora S.A. y en favor de la parte demandante, al no prosperar su recurso de alzada. Sin condena en costas al demandante porque su recurso resultó parcialmente favorable.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán-Cauca, dentro del presente asunto, objeto de apelación y consulta; el cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a PAGAR a favor del demandante PEDRO FELIPE URBANO MUÑOZ, los siguientes valores por los conceptos laborales que adelante se

³⁷Págs.85-124. Archivo PDF 10AnexosContestaciónParCaprecomLiquidado-expediente digital.

detallan, valores todos debidamente indexados hasta el mes de febrero de 2022, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia:

RESUMEN LIQUIDACIÓN	
Prima de servicios convencional	1.620.436,00
Vacaciones	3.781.447,00
Prima vacacional	3.781.447,00
Prima de navidad legal	7.847.216,00
Prima de navidad convencional	862.937,00
Cesantías	8.266.294,00
Prima de retiro	5.484.770,00
Indemnización plazo presuntivo 1er. contrato	2.011.082,00
Indemnización plazo presuntivo 2do. contrato	13.711.925,00
Indemnización moratoria 2do. contrato	20.627.621,00
Devolución aporte pensión-patronal pensión	4.163.719,00
Auxilio de transporte	2.533.977,00
TOTAL LIQUIDACIÓN	74.692.871,00

Ello sin perjuicio de la indexación que se siga causando hasta cuando se paguen efectivamente todos los conceptos objeto de condena.

TERCERO: REVOCAR la condena a la prima de servicios legal e intereses a las cesantías de carácter legal, conforme a lo expuesto.

CUARTO: NEGAR la apelación respecto a los conceptos de sanción por no consignación de las cesantías, bonificación por servicios prestados de orden legal y extralegal; y subsidio de alimentación extralegal, elevado por la parte demandante, conforme a lo expuesto.

QUINTO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta, por lo antes expuesto.

SEXTO: AGREGAR al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario grado 12 que le presta asistencia a la Sala para que haga parte integrante de esta decisión.

SEPTIMO: Condenar en COSTAS de segunda instancia, a la parte demandada P.A.R. CAPRECOM LIQUIDADO – cuya vocera y administradora es la FIDUPREVISORA S.A., a favor de la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Atendiendo a los artículos 365 y 366 del C.G. del P., una vez ejecutoriada la presente providencia se pasará a fijar por parte de esta instancia, el valor de las agencias en derecho.

OCTAVO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por

edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

En firme esta decisión devolver por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



*Firma válida
providencia judicial*

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE**



*Firma válida
providencia judicial*

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL**



*Firma válida
providencia judicial*

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**