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

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Veintiséis (26) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	19 001 31 05 001 **2019 00356** 01
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán
Demandante:	**LUISA FERNANDA TOBAR SERNA**
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.
Sentencia escrita No.	**052**

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 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán. Asimismo, se resuelve el **grado jurisdiccional de consulta** en favor de la entidad demandada.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En los escritos de demanda y subsanación se pretende se declare **i)** la existencia de una relación laboral entre las partes (principio de primacía de la realidad sobre las formalidades), desde el 1º de junio de 2012 hasta el 31 de julio de 2014 y desde el 1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016 **ii)** que la demandada terminó

el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa, **iii)** que la demandante ostentó la calidad de trabajadora oficial, siendo beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM. En consecuencia, se condene a la parte pasiva a: **iv)** reconocer a la actora los derechos laborales de orden legal[1], convencional[2] y demás[3], correspondientes al cargo de auxiliar administrativo para apoyo a la gestión en el área Financiera, técnico profesional de apoyo a la gestión en la Territorial Cauca y técnico profesional de apoyo a la gestión al Área Financiera, 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) entre el 2 de enero de 2014 al 31 de enero de 2016.

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 LIQUIDADO cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Informa que se vinculó con la demandada desde el 1º de junio de 2012 al 31 de julio de 2014 y del 1º de mayo de 2015 al 31 de enero de 2016, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, con objetos diferentes (auxiliar administrativo para apoyo a la gestión en el área Financiera, técnico profesional de apoyo a la gestión en la Territorial Cauca y técnico profesional de apoyo a la gestión al 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 am hasta las 12 m, utilizando equipos de cómputo y demás elementos de oficina, siendo su última remuneración $1.792.549, monto al que se le descontaba el 10% de retención y aportes a seguridad social. 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.

---

[1] Subsidio familiar, compensación en dinero de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización moratoria por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales (art.1 Decreto 797 de 1949) 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.

[3] Reintegro y reliquidación de aporte patronal por aportes al Sistema de Seguridad Social, pago de los valores descontados por concepto de retefuente, cualquier otro derecho que resulte probado conforme a las facultades extra y ultra petita.

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, decimo noveno relativo a la petición del 1º de septiembre de 2018 presentada por el actor y el hecho vigésimo referido a la respuesta emitida por la entidad el 9 de octubre de 2018 y parcialmente el hecho tercero en cuanto a que la actora se vinculó con la demandada en varias oportunidades mediante contratos de prestación de servicios sin que se genere una relación laboral entre las partes. 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 A quo dictó sentencia el 26 de agosto de 2022 resolviendo, entre otros:

***"PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora LUISA FERNANDA TOBAR SERNA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.061.728.437 expedida en Popayán, Cauca, en calidad de trabajador oficial; y la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE HOY LIQUIDADA, en calidad de empleadora, existió una relación laboral, bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, en la aplicación del principio de la primacía de la realidad, con vigencia entre los periodos 01 de junio de 2012 hasta 31 de julio de 2014 y entre el 01 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, de conformidad con las razones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a PAGAR a favor de la demandante LUISA FERNANDA TOBAR SERNA, los siguientes valores por los conceptos laborales que adelante se detallan, valores todos debidamente indexados hasta el mes de agosto de 2022, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia:*

Prima de servicios convencional $891.306 Vacaciones $1.546.200 Prima vacacional convencional $913.864 Prima navidad convencional $936.677 Cesantías 3.185.631 Prima de retiro $4.699.549 Art. 1 Decreto 147 de 1979 $19.176.436 Indemnización plazo presuntivo $7.251.593 Devolución de aportes de salud y pensión $1.603.408 TOTAL LIQUIDACIÓN INDEXADA $40.204.484. En todo caso, la indexación corre hasta la fecha del pago total de la obligación.

***TERCERO: ABSOLVER** al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO 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, (3) Falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la parte pasiva del litigio. **QUINTO: declarar** que prospera parcialmente la excepción de prescripción, conforme se expuso en la parte considerativa. **SEXTO: INCORPORAR** al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12, para que haga parte integrante del acta de esta*

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

audiencia. ***SÉPTIMO: CONDENAR*** *en costas a la parte demandada, de acuerdo a lo previsto en el artículo 365 del CGP, por resultar vencida en juicio, y se estiman como agencias en derecho dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo de la demandada y a favor de la parte demandante…"*

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 a la actora 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 al artículo 2 respecto a los elementos del contrato de trabajo, dentro de los cuales se encontró probada la prestación personal del servicio de la 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 CST pero la demandada no derribó la presunción, no pudo acreditar que la demandante prestaba sus servicios de forma autónoma como lo alegó.

Explicó que por la naturaleza de la entidad la actora tiene la calidad de trabajadora 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 contrato celebrado el 1º de mayo del 2015 implica que la primera prorroga fue hasta el 31 de octubre de 2015 y su segunda prorroga vencería el mes de abril de 2016, no obstante fue terminado el 31 de enero de 2016 por lo que hay lugar a reconocer el valor correspondiente al plazo presuntivo.

Indica que desde el 2 de enero de 2017 se interrumpió la prescripción, entonces todas las pretensiones de la demanda reclamadas desde julio de 2012 hasta el 1º de enero de 2014 se encuentran prescritas. Y no hay lugar a nivelación salarial porque no se probó que existiera un cargo similar en la entidad con otro salario, entonces se tendrá como salario de la actora, el ultimo devengado $1.792.549.

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, la demandante es beneficiaria de la convención colectiva 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, extendiendo sus efectos a los no sindicalizados, como lo sería la demandante.

Respecto a la indemnización moratoria, señaló que el contrato de trabajo terminó el 31 de enero del año 2016, por lo que la demandada tenía un plazo de gracia a 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 del año 2017 fecha de suscripción del acta final de liquidación.

No reconoció pago alguno por concepto de trabajo suplementario en dominicales, festivos y por fuera del horario laboral, subsidio de alimentación porque no fue acreditado, devolución del valor pagado por concepto de retención en la fuente, al tratarse de una discusión de carácter tributario ajena al contrato de trabajo, ni la sanción por no consignación de cesantías, que cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales. Finalmente condenó en costas a la demandada.

4. Recursos de apelación.

4.1. Apelación parte demandante.

Solicita adicionar la decisión porque omitió el reconocimiento de algunas prestaciones de carácter legal como los intereses a las cesantías y la prima de navidad y otras prestaciones convencionales como la bonificación por servicios prestados, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación.

4.2. Apelación parte demandada.

Solicita revocar la decisión, manifestando su inconformidad con la declaración de existencia del contrato y las condenas realizadas, fundamentado en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión.

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 demandada se pronunció así:

Sostiene que la demandante se contradice, porque cuando aceptó suscribir los contratos de prestación de servicios actuó con plena capacidad para aceptar no solo la naturaleza jurídica de los mismos (regidos por la ley 80 de 1993) sino también esa forma de vinculación, sin vicios en su consentimiento y ahora pretende que cambie la modalidad para obtener la declaración de un contrato de trabajo, contrariando el principio de la buena fe en sus actuaciones como particular (art. 83 Superior y 1603 Código Civil) no solo durante la ejecución de los contratos sino también en el proceso de extinción.

Sostiene que las actividades de vigilancia a la contratista no son elementos de subordinación, sino de supervisión propias del contratante en este tipo de contratos de prestación de servicios, como tampoco puede predicarse subordinación del cumplimiento de horarios, pues dicha estipulación no es extraña a los contratos civiles de prestación de servicios. Y en la cláusula 11 de las órdenes de servicios las partes acordaron la exclusión de la relación laboral del contratista con CAPRECOM.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por ambas 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 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 si:

2.1. ¿La Juez de Primera Instancia incurrió en error de carácter probatorio al declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre la 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 la demandante es beneficiaria 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 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 se omitió emitir condena por concepto de auxilio de transporte extralegal y subsidio de alimentación. Previamente a lo anterior, deberá establecerse si se ajustó a derecho la negativa del juez de declarar probada la excepción de prescripción, en sede de la consulta.

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, 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.

En primer lugar debe la Sala señalar que solo se resolverá el recurso de apelación de la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada, en tanto no puede aceptarse como sustentación de la apelación la ratificación de lo sustentado en los alegatos y contestación de la demanda, porque en esa forma no se está haciendo ningún cargo concreto o manifestación de inconformidad frente a las razones que fundamentaron la decisión de primer grado, es decir, que no existen motivos concretos frente a los cuales se deba resolver la pretendida apelación, la cual resulta así carente de fundamentación, lo cual no quiere decir que no se toquen los puntos que es necesario revisar en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta y que pueden coincidir con los contenidos en la contestación de la demanda o con las alegaciones respectivas. A

lo anterior se debe adicionar por parte de la sala que en dichas contestaciones no se discutieron los extremos de los pretendidos contratos de prestación de servicios que coinciden con los del contrato de trabajo realidad reconocido en la providencia de primera instancia por lo que sobre este aspecto no es necesario definir nada diferente, solo si existió o no el contrato de trabajo reconocido en primera instancia o por el contrario si fueron contratos de prestación de servicio los que unieron a la partes.

La tesis de la Sala se desarrollará acogiendo precedente de esta misma Sala Laboral en proceso de Sandra Viviana Cumbal de radicación 2020-00006-01, M.P. Leonidas Rodríguez Cortes y Mónica Paola Villalobos Pérez de radicación 19-001-31-05-001-2021-00293-01, M.P. Carlos Eduardo Carvajal Valencia; por lo que se recogerán valoraciones y fundamentos legales de dichos pronunciamientos para el presente, entre los cuales se debe destacar que en él se acogió la nueva posición de la Sala 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 un contrato de trabajo entre la demandante como trabajadora 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 6 de 1945.

El artículo 1° del Decreto 2127 de 1945[5], 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 2° *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **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.

Por su parte, el artículo 3° de la misma disposición, consagra la prevalencia de la realidad sobre las formas, señalando que 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. 72479[6].

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

---

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

[6] *"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****".*

legal prevista en el artículo 20 *ibidem*. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva cumple con la carga probatoria de desvirtuar tal presunción. [7]

En cuanto a la facultad de celebrar contrato de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, en decisión de la CSJSL, Sala de Descongestión Nro. 3, sentencia del 15 de marzo de 2023, SL499-2023, Radicación n° 94348, en la cual se reitera lo dicho en sentencia CSJ SL, 31 ene. 2012, rad. 37389, se advirtió 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 la demandante y la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM se suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios cuyo objeto era desarrollar actividades inicialmente como AUXILIAR ADMINISTRATIVO para apoyo a la gestión en el Área Financiera, seguidamente TÉCNICO para apoyo a la gestión y posteriormente TECNICO PROFESIONAL de apoyo a la gestión al Área Financiera en el Municipio de Popayán, de la Territorial Cauca, con el consecuente pago de una suma de dinero por concepto de honorarios:[8]

No. Contrato	Fecha Inicio	Fecha Terminación	Objeto
OR19-0180-2012	1/06/2012	30/06/2012	Auxiliar administrativo para apoyo a la gestión en el área Financiera del municipio de Popayán
OR19-0273-2012	1/07/2012	30/07/2012	Técnico para apoyo a la gestión en el Área Financiera en el municipio de Popayán
OR19-0484-2012	1/08/2012	30/08/2012	
ON01-2123-2013	1/09/2012	31/03/2013	Técnico profesional de apoyo a la gestión en la Territorial Cauca
OR19-0274-2013	1/04/2013	30/11/2013	
Acta No.01 Adición y prórroga contrato No.OR19-0274-2013	1/12/2013	31/12/2013	
OR19-0016-2014	7/01/2014	30/04/2014	
Adición No.1 a la Orden No.OR19-0016-2014	1/05/2014	27/06/2014	
OR19-0399-2014	1/07/2014	31/07/2014	Técnico profesional de apoyo a la gestión al Área Financiera en la Territorial Cauca y Valle del Cauca
OR76-429-2015	4/05/2015	3/06/2015	Técnico para ejercer apoyo a nivel técnico al proceso de Financiera en la Territorial Cauca
CR19-013-2015	1/07/2015	31/01/2016	Técnico profesional de apoyo a la gestión en la Territorial Cauca

[7] *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).*

[8] *Carpeta01PrimeraInstancia.01DemandayAnexos.Fls.10-52(págs.17-59)-expediente digital.*

015OficiosyPrubeasUnificado. Pags.147-151-expediente digital.

La vinculación por medio de los contratos de prestación de servicios, también se acreditó por medio de las certificaciones expedidas por la Dirección Territorial de Caprecom Cauca del 01 de agosto de 2012,02 de agosto de 2013, 25 de abril de 2014, 23 de julio de 2015 y 22 de junio de 2018 en la que se relaciona la OR76/429/2015[9]; el *Acta de inicio contrato OR19-0274-2013,[10] informe líder área de contratación del 06 de noviembre de 2015[11], informes de supervisión y ejecución parcial/final de contrato[12], comprobantes de reconocimiento y pago No.CRP-1901226 del 01/12/2015 y CRP-1901309 del 23 diciembre de 2015,[13] respuesta reclamación administrativa del 16/02/2017[14]*

También cuenta el expediente con el interrogatorio a la demandante, quien detalló las funciones desempeñadas al interior de CAPRECOM, el cumplimiento de órdenes, horario y solicitud de permisos. Que sus labores culminaron por la liquidación de la entidad en enero de 2016, dichos que coinciden con las declaraciones de los testigos PEDRO FELIPE URBANO MUÑOZ, CLAUDIA XIMENA BOLAÑOS SANCHEZ y EWIN ANTONIO CHEMAS HURTADO, cuyas declaraciones no fueron objeto de tacha por pasiva, relatan que la actora durante toda su vinculación desempeñó sus funciones en la sede de CAPRECOM ubicada en la calle 5 número 2-77 oficina financiera, consistentes en desarrollar acciones de clasificar y verificar la facturación previa remisión de la auditoría administrativa o médica para realizar planillas de pago y tramitar el correspondiente pago a los proveedores, realizar el reporte de las cuentas médicas auditadas, registrar glosas, revisar cartera; bajo la supervisión y órdenes de las jefes directas que eran la líder financiera y la líder de proveedores con quienes compartía oficina, impartidas verbal o a través de correo electrónico o de un celular asignado al área en la que laboraba o en las reuniones, para permisos la solicitud se presentaba a la jefe de área, si se enfermaba tenía que presentar incapacidad a la jefe de área, la actora no podía delegarle a otra persona sus funciones y tenía que realizarlas; tampoco tenía libertad de tener su propio horario porque la entidad ya tenía sus horarios establecidos de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 m y de 1:00 a 4:45 pm y la entidad le tenía asignado un puesto de trabajo y le suministraba los elementos de trabajo: un equipo de cómputo, un escritorio, una silla, sellos, papelería y demás elementos de oficina. La accionante tampoco tenía autonomía para decidir desde donde ejecutar sus funciones, pues no le estaba permitido ejercer sus funciones por

[9] *Carpeta01PrimeraInstancia.01DemandayAnexos.Fls.53-57(págs.60-64)-expediente digital.*
[10] *Pág.65 Ibidem*
[11] *Pág.68-71*
[12] *Pág.72-75*
[13] *Págs.83-84*
[14] *Págs.92-94*

fuera de la entidad ni desde su casa, ya que los equipos eran de propiedad y estaban licenciados por la demandada y sistematizados directamente a un programa financiero que solamente se podía manejar desde la oficina, cuya información solo podía cargar directamente desde la empresa, pues la actora tenía que alimentar con las cuentas contables de la regional Cauca 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. Por ende, el argumento de independencia, enrostrado por la parte demandada desde la contestación de la demanda, carece de respaldo probatorio, más aún cuando de los mentados acuerdos contractuales se desprende la imposición del lugar en donde se prestaría el servicio por la accionante, a quien además se le suministraba elementos de labor.

Por su parte, en el escrito de contestación la demandada señaló que la actora fue vinculada 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 (14Contestacion Fiduprevisora), 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 la demandante y la extinta Caprecom suscribieron contratos de prestación de servicios, adiciones y prórrogas, entre el 1º de junio de 2012 al 31 de julio de 2014 y desde el 1 de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, cuyo objeto es la prestación de servicios como auxiliar administrativa para apoyo a la gestión en el área financiera del municipio de Popayán, técnico para apoyo a la gestión en la territorial Cauca, 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, en la territorial Cauca.[16] Función que incluía diferentes actividades relacionadas con el cargue de las cuentas 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

[15] 007ContestaciónParCaprecom-expediente digital.
[16] *Págs.17-59.001DemandayAnexos-expediente digital.*

se arriba, del examen en conjunto de las mismas copias de los contratos de prestación de servicios, el interrogatorio de la demandante y la declaración de los testigos, con los cuales se obtiene certeza que la prestación de servicios realizada por la actora a favor de Caprecom, tuvo una interrupción bastante prolongada, no pudiendo inferirse la continuidad que se reclama en la prestación del servicio durante los tres contratos.

- 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 relevada la 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 tantos 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, deviene procedente dar aplicación a la presunción contenida en el citado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por ende, al empleador corresponde 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 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 la 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 la

actora. 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 74266[17].

En efecto, las actividades ejecutadas por la demandante en favor de CAPRECOM E.I.C.E., según las declaraciones recogidas, consistentes en desarrollar acciones de clasificar y verificar la facturación previa remisión de la auditoría administrativa o médica para realizar planillas de pago y tramitar el correspondiente pago a los proveedores, realizar el reporte de las cuentas médicas auditadas, registrar glosas, revisar cartera; entre otras; resultan conexas y afines al objeto social de dicha entidad, hoy liquidada, toda vez que, de conformidad con el artículo 2° de la Ley 314 de 1996[18], 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 resultaban 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 que existió entre las partes 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 nuestro órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en sentencia SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación No. 48531[19].

Por otro lado, conviene resaltar que, 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

---

[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".*

[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 intuito 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 intuito personae".

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 la sentencia SL2584 del 3 de julio de 2019, radicación 74357[21] y SL1031-2023, radicación 94685[22].

Por otra parte, los servicios contratados durante el período en el que la accionante estuvo vinculada a CAPRECOM, hoy liquidada, a través de diferentes contratos de prestación de servicios, las funciones desarrolladas por la actora 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 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 la accionante en favor de la entidad demandada: auxiliar administrativa para apoyo a la gestión en el área financiera del municipio de Popayán, técnico para apoyo a la gestión en la territorial Cauca, 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,

---

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."*

en la territorial Cauca[23], resulta procedente concluir que ostentó, bajo el principio de la realidad sobre las formas, la calidad de trabajadora oficial, conforme a la regla general prevista en el artículo 5 inciso 2 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 los que 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 la demandante ascendió a la suma de $1.792.549 para el periodo 1º de junio de 2012 hasta 31 de julio de 2014 (fl.44)[24] y de $1.792.549 para el periodo entre el 1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, determinación que se acompasa con las documentales visibles a folios 54, 56 y 73-75. Asimismo, se acreditan los extremos temporales en que se desató la relación contractual laboral: desde el 1º de junio de 2012 hasta 31 de julio de 2014 y desde el 1º de mayo de 2015 hasta el 31 de enero de 2016.

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 resolutiva 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 beneficiaria 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, la CSJSJ 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 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:

[23] Págs.17-59.001DemandayAnexos-expediente digital.
[24] Págs.51-53. 001DemandayAnexos-expediente digital.

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 44527[25] y del 11 de mayo de 2010, radicación 37371[26].

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**.

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**

---

[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".*

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 2017[27]en los archivos que reposan en esa dependencia se registraron dos convenciones colectivas: convención colectiva 1996-1998 y convención colectiva 2012-2013, entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM; 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 estos 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 CST, 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 1996-1998[28], documento que fue aportado por el Ministerio del Trabajo y que, según esta autoridad, es la última convención colectiva suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM; pero, como vimos, también existe otra convención colectiva 2012 – 2013, cuyo texto fue aportado como anexo a la demanda[29] y según constancia de la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical[30] la Convención suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM Colectiva 1996-1998: Vigencia 14 de noviembre de 1996-13 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 Fecha de firma: 13 de diciembre de 2011 Fecha de depósito: 23 de enero de 2012.[31]

[27] Respuesta final Min Trabajo, págs..1-2-expediente digital.
[28] 001DemandayAnexos-págs.174-199-expediente digital.
[29] 001DemandayAnexos.págs.125-145
[30] Constancias depósito Convención Colectiva pág.1-expediente digital.
[31] 001DemandayAnexos.pág.145 sello depósito Convención Colectiva 2012-2013.-expediente digital.

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 de la convención 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 CST, no se puede aplicar en favor del demandante esos beneficios extralegales. No sucede lo mismo con la CCT de los años 1996-1998, firmada el 14 de noviembre de 1996, cuyo depósito como se vio es oportuno.

- Ahora, conforme el laudo arbitral[32] aportado con los anexos a la demanda, 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 13 de noviembre del año 2000. Según el laudo arbitral, las normas y derechos anteriores contenidos en convenciones y laudos anteriores, no modificadas ni derogadas permanecían vigente, y, con respecto a esta norma convencional, se entiende operó una prórroga automática (art.48 CST).

- En consonancia, de acuerdo con la respuesta suministrada por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO del 09/10/2018 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 al sindicato SINTRACAPRECOM y para el año 2016: 405 estaban afilados a SINTRACAPRECOM a enero de 2016.[33] Es decir, esos beneficios extralegales de la mentada convención colectiva de trabajo 1996-1998, se extendieron en favor de la accionante, puesto que se superó la tercera parte de trabajadores afiliados en virtud del artículo 471 del CST, de acuerdo con lo informado por la coordinadora administrativa y financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO; así entonces, le asiste derecho a la demandante a los beneficios de la convención colectiva de los años 1996-1998, prorrogada automáticamente, hasta el año 2016, que es la última anualidad en se puede

[32] *001DemandayAnexos.págs.154-167-expediente digital.*
[33] *001DemandayAnexos.pág.205-expediente digital.*

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

3.3. Respuesta al **tercer** y **cuarto** problemas jurídicos:

3.3.1. Prescripción.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del C.P.T. y S.S. establecen un término trienal de prescripción de los derechos y las acciones que emanen de leyes sociales, el cual se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. Este es susceptible de interrupción por una sola vez, la cual inicia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.[34]

En el caso de autos, el primer contrato terminó el 31 de julio de 2014 y el segundo contrato de trabajo terminó el 31 de enero de 2016. De la documental visible a folios 78 a 82[35], se extrae que la demandada recibió la reclamación administrativa el **6 de febrero de 2017**. Si bien la A quo afirmó que la demanda se impetró el 19 de diciembre de ese mismo año, lo cierto es que el acta de reparto da cuenta del 19 de diciembre de 2019 (fl.143)[36]. Por tal motivo, el término trienal de prescripción se interrumpió, con la mentada reclamación administrativa, por lo cual se encuentran afectadas con el fenómeno prescriptivo las acreencias laborales causadas con anterioridad al **6 de febrero de 2014**.

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

Frente a las condenas impuestas por la A quo, se inicia por señalar que efectivamente es acertado tener en cuenta el salario contenido en las órdenes de prestación de servicios. Se advierte, como frente a los derechos legales y convencionales a los que se condenó a la extinta Caprecom, cuya vocera y administradora es la Fiduprevisora S.A., la demandante apeló respecto a prestaciones de carácter legal: los intereses a las cesantías y la prima de navidad; y de carácter convencional: la bonificación por servicios prestados, el auxilio de transporte y el subsidio de alimentación. Y en consulta sólo se estudiarán las condenas impuestas por el Juez.

3.3.1.1. De los derechos de índole legal:

---

[34] CSJ.SL1265-2023, Radicación 94903. Magistrado ponente: JORGE PRADA SÁNCHEZ. Bogotá, D. C., 7 de junio de 2023.
[35] Págs.87 a 94. 001DemandayAnexos-expediente digital.
[36] Págs.206-207. 001DemandayAnexos-expediente digital.

- **Las vacaciones.**

En lo que atañe a vacaciones corresponde a 15 días de salario y, por tanto, la demandante tiene derecho a vacaciones conforme lo determinó la A quo, acorde con lo dispuesto en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968; y artículos 43, 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, acorde con el tiempo laborado.[37] Se confirma en este aspecto la sentencia.

- **Prima de navidad.**

Considera la Sala que a la 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 de 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 2 del artículo 11 del Decreto 3135 de 19683, y el parágrafo 1 del mismo 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 a la demandante (art.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: *“artículo 50: PRIMA DE NAVIDAD. 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,” e*s 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

[37] *CSJSL 18 de noviembre de 2004, radicación No. 23097 y SL3782-2022.*

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). Conforme al recurso de apelación, se adicionará la sentencia.

- **Auxilio de cesantías**

Frente al Auxilio de cesantías que fue reconocida, advierte la Sala, en efecto, le asiste derecho a la 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 1°, 2° y 6º del Decreto 1160 de 1947, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes. En este aspecto se confirmará la decisión apelada.

- **Intereses a las cesantías.**

No hay lugar al pago de intereses a las cesantías, 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 confirma la decisión absolutoria en este aspecto.

3.3.1.2. De los derechos de índole convencional:

- **Prima de servicios extralegal.**

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, que aquí se está reconociendo a la demandante, por lo tanto, no hay lugar a su reconocimiento. Y en ese sentido se revocará la decisión.

- **Prima de junio extralegal** (art.49).

En ese orden, como la prima de junio está establecida y consagrada en el artículo 49 convencional, a la misma tiene derecho la demandante. Pese a que la juez no

condenó a esta prestación, tampoco fue objeto de apelación por la demandante, por lo que en este aspecto se confirmará la decisión apelada.

- **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 la demandante. En este aspecto se confirmará la decisión apelada.

- **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, sin que se requieran consideraciones adicionales, es claro que la A quo no cometió desatino alguno, de modo que este punto se confirma esta 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 que a la demandante le asiste tal derecho y en ese sentido, se confirma la sentencia.

- **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 la 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. Por lo tanto, se confirma la providencia apelada.

- **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".* La actora, al ser beneficiaria de la convención colectiva, se beneficia de este subsidio. Sin embargo, no es posible liquidarlo, ya que la demandante debió anexar los decretos correspondientes con el valor respectivo, para su cálculo. Por lo tanto, se confirmará en este aspecto, la sentencia impugnada.

- **Devolución de aportes a pensión.**

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 la trabajadora 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 85 a 86[38] se adosó la historia laboral emitida por Porvenir S.A., de la que se desprende los pagos efectuados por la accionante entre el mes de mayo de 2015 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 la actora al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por ende, se confirma tal condena.

- **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, 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, y al empleador, en el evento en que desee el éxito de su excepción, le corresponde demostrar la justa causa para exonerarse.[39]

En este caso, quedó demostrada la existencia de dos contratos de trabajo, el primero, desde el 01/06/2012 hasta el 31/07/2014, y el segundo, desde el 01/05/2015 hasta el 31/01/2016. En cuanto al primer contrato laboral finalizado el 31/07/2014, la Sala entiende que finiquitó al vencimiento del término pactado en el último contrato de prestación de servicios; 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 01/06/2012, debe entenderse su terminación para la trabajadora, sin una causa justa.

Respecto al segundo contrato de trabajo, en cuanto a la terminación del vínculo contractual entre la actora y CAPRECOM, la demandante en su declaración y los testigos coinciden en afirmar que el último contrato terminó con ocasión de la finalización del proceso liquidatario 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

[38] *Págs.85-86.001DemandayAnexos-expediente digital*
[39] CSJ.SL2621-2021.

despido precedido de justa causa (CSJSL, sentencia del 2 de septiembre de 2004, radicado No. 22139). Es decir, los dos contratos de trabajo terminaron para la demandante sin justa causa.

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."*

Entonces, aplicando el periodo de seis meses, el primer vínculo iniciado el 01/06/2012 realmente fenecía el 01/12/2014; y, el segundo contrato, iniciado el 01/05/2015 debía terminar conforme a la norma 01/05/2016, y, como se terminó anticipadamente ambos contratos, procede la condena impuesta por el Juez de Primera Instancia. En este aspecto teniendo en cuenta que la A quo no condenó al reconocimiento esta indemnización respecto del primer contrato, al no ser objeto de apelación por la demandante, se confirma este punto.

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

Tesis de la Sala: Se confirma la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, toda vez que 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 la 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 Corte 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 (CSJ SL9641- 2014 y CSJ SL18619-2016, reiteradas en decisión SL499-2023), 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.

En sentencia CSJ SL854-202, reiterada por la CSJSL en decisión SL499-2023, se precisó:

[…] 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 de que las partes estuvieron atadas por un contrato de trabajo, disfrazado por tres 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 de 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 de la actora, si se tiene en cuenta la forma en que se desarrolló y ejecutaron los contratos, que da 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 de la 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, 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), tal como lo concluyó el a quo y lo ha determinado la jurisprudencia laboral (SL2136-2021), razón por la cual se confirma 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 CSJSL dijo que "...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 Laboral. Sentencia SL359-2021, rad. No. 86405, 03 de febrero de 2021). En consecuencia, la actualización de la sanción se calcula hasta la fecha el mes de julio de 2023 (último IPC conocido), sin perjuicio de lo que se cause en adelante y hasta cuando se verifique su pago. En este sentido se confirma la sentencia.

3.2. La respuesta al **quinto interrogante** será **positiva**. Ha reiterado la jurisprudencia de la CSJSL 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, téngase en cuenta, 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 da la entidad, evento este último que requerirá de la autorización previa del Comité Fiduciario".* [40]

Ha sido explicado por la jurisprudencia de la CSJSL 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 liquidatorio. En consecuencia, en virtud de la consulta, no se hacen modificaciones en este aspecto.

[40] Cto.FiduciaM 3-1-67672 PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

4. Costas

Conforme al numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no 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., por cuanto no se dio trámite a la fallida apelación por falta de motivación o fundamentación y como se tramitó el grado jurisdiccional de consulta no habrá costas en esta instancia y prosperó parcialmente el recurso de apelación de la demandante.

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 y **ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la parte resolutiva de la sentencia proferida el 26 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, 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 de la demandante LUISA FERNANDA TOBAR SERNA, de condiciones civiles acreditadas en juicio, los siguientes valores por los conceptos laborales que adelante se detallan, todos debidamente indexados hasta el mes de junio de 2023, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia:*

Vacaciones $1.694.994

Prima vacacional convencional $991.428

Prima de navidad legal $2.032.640

Prima navidad convencional $1.016.320

Cesantías $3.490.923

Prima de retiro $5.227.452

Indemnización Artículo 1º Decreto 797 de 1949 $21.330.536

Indemnización plazo presuntivo $8.066.169

Devolución de aportes de pensión $1.196.183

Auxilio de Transporte $1.034.345

TOTAL, LIQUIDACIÓN INDEXADA $46.080.989

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

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el **ORDINAL SEGUNDO** de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en cuanto a la condena relacionada con la prima de servicios convencional.

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

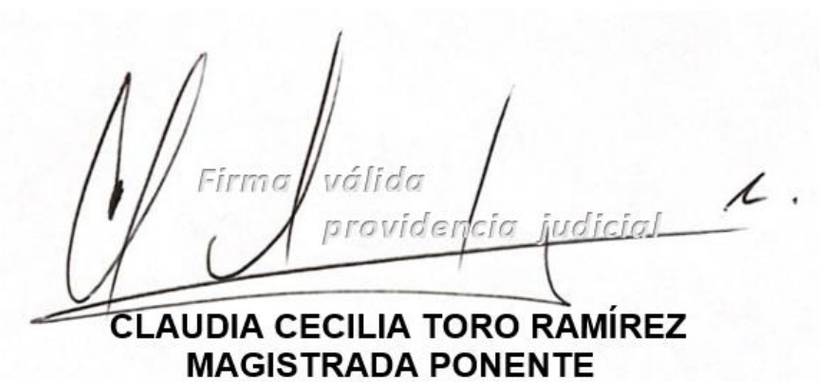
CUARTO: AGREGAR al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario grado 12 que le presta asistencia a la Sala para que haga parte integrante de esta decisión.

QUINTO: Sin lugar a costas de segunda instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEXTO: 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 devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL
(SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO)

SALVAMENTO PARCIAL DEL VOTO A LA SENTENCIA PROFERIDA POR LA SALA, DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUISA FERNANDA TOBAR, CONTRA EL PAR CAPRECOM LIQUIDADO-FIDUPREVISORA SA, CON RADICADO OL-2019-00356.

En forma respetuosa me aparto de la decisión mayoritaria, al negar la condena en costas de segunda instancia a la parte pasiva, en favor de la parte demandante, porque, contrario a lo que se afirma como sustento de la negativa, sí se produjo el trámite y respuesta al recurso de apelación propuesto por la pasiva, admitido en su oportunidad procesal por el Despacho sustanciador y, por lo tanto, no es este el momento para considerar que dicho recurso carece de la debida sustentación.

El hecho de que a su vez se tramita la consulta en favor de la pasiva, tampoco la exonera de la condena en costas de segunda instancia, porque en sede de consulta no procede resolver la petición efectuada en el recurso de apelación, para que se revoque la sentencia de segunda instancia, con la cual, a simple vista busca que se revoque la declaración del contrato de trabajo y las condenas consecuenciales de tal declaración.

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL