

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ
DEMANDADO	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.
RADICADO	No. 19-001-31-05-002-2020-00119-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD – Trabajador Oficial – Derechos legales y convencionales.
DECISIÓN	SE CONFIRMA la decisión de primera instancia por encontrarse acreditados los presupuestos para la declaratoria del contrato de trabajo realidad deprecado, con el consecuente pago de las acreencias laborales de índole legal y extralegal e indemnizaciones reclamadas a que tiene derecho el demandante. PERO, se REVOCA PARCIALMENTE EL NUMERAL 2º,

	y se absuelve a la entidad demandada respecto de la condena por prima legal, intereses a las cesantías, prima de servicios convencional y bonificación por servicios prestados. Se MODIFICA PARCIALMENTE el mismo numeral para modificar la condena por vacaciones, prima vacacional, prima de navidad, prima de navidad extralegal, prima de retiro, cesantías, reembolso del porcentaje a cargo del empleador, por aportes realizados a seguridad social en pensión y por indemnización plazo presuntivo, en cuanto a los montos calculados. También se ADICIONA la decisión consultada, para incluir la indexación de la sanción moratoria y el quinquenio. En lo demás, se confirma.
--	--

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados judiciales de ambas partes, así como el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, a favor de la entidad pública demandada PAR CAPRECOM, contra la sentencia de primera instancia, del veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende el demandante: (I) se declare que entre él y CAPRECOM EICE (liquidado), existió una relación laboral que estuvo vigente entre el 01 de diciembre de 2009 y el 31 de enero de 2016, la cual terminó por decisión unilateral de la entidad demandada, sin mediar justa causa; y, como consecuencia de lo anterior; (II) se declare su calidad de trabajador oficial y, por ende, beneficiario de la convención colectiva de trabajo vigente, suscrita entre CAPRECOM EICE y la organización sindical SINTRACAPRECOM; (III) se le reconozcan los derechos laborales correspondientes al cargo de planta denominado *“técnico de referencia y contrareferencia y técnico profesional para el apoyo a la gestión en el área de autorizaciones en la territorial Cauca”*, o su equivalente, en aplicación al principio *“a trabajo igual, salario igual”* y *primacía de la realidad sobre las formas*; (IV) se condene a la demandada, como vocera y administradora del PAR CAPRECOM LIQUIDADO al pago de todos los derechos laborales y prestacionales, de origen legal (subsidio familiar, compensación de vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías) y convencional (indemnización por despido injusto, dotaciones, aumento salarial, subsidio de alimentación, auxilio de transporte, viáticos, primas, vacaciones, bonificaciones, horas extras, quinquenio), causados durante la vigencia del contrato; y al reintegro de los aportes patronales que se debieron pagar al sistema de seguridad social, así mismo, pagar el excedente al SGSS y la reliquidación.

Igualmente, pide: (V) se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria por no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales (Artículo 1, D.797/1949), así como la indexación de la misma o subsidiariamente, la indexación de los valores reclamados, (VI) se condene al pago de la indemnización por la no consignación oportuna de cesantías e intereses a las cesantías (art.99, Ley 50/1990), (VII), se condene al pago de los valores que por concepto de rete fuente fueron descontados, en razón al tratamiento contractual otorgado, y (VIII) se condene al

pago de cualquier otro derecho legal o convencional que resulte demostrado, conforme las facultades extra y ultra petita; y (IX) Al pago de las costas y agencias en derecho (Archivo No. 31, expediente digital de 1ra instancia).

Como **supuestos fácticos**, el demandante sostiene, se vinculó a CAPRECOM EICE (hoy liquidada), desde el 01 de diciembre de 2009 y hasta el 31 de enero de 2016, así: Inicialmente, a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado (en adelante CTA) Contupersonal S.A., desde el 01 de diciembre de 2009 al 6 de octubre de 2010; con la Empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías S.A., desde el 7 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011; con la CTA Coopservicios del 01 de abril del 2011 al 25 de mayo del 2012 y posteriormente, de manera directa con CAPRECOM, mediante once (11) contratos de prestación de servicios, en el periodo comprendido del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016.

Que CAPRECOM unilateralmente dio por terminado el vínculo, a partir del 31 de enero de 2016, razón por la cual, considera, es beneficiario de la indemnización correspondiente por despido injusto.

Describe las labores ejecutadas como Auxiliar Administrativo y Técnico Profesional para Apoyo a la Gestión en el Área de Autorizaciones Territorial Cauca, en el horario para la prestación del servicio señalado por la entidad para todo el personal de planta y para poder cumplir con la cantidad de trabajo a su cargo, debía acudir a la oficina los sábados y festivos, a petición el gerente. Además, en la ejecución de sus actividades, utilizaba elementos de la entidad, tales como, equipos de oficina, equipos de cómputo y demás necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Que sus servicios fueron remunerados de manera mensual y de su asignación se efectuaban los descuentos por concepto de retención por honorarios y debía asumir el pago de aportes a seguridad social.

Agrega que, no le fueron reconocidos ni pagados los derechos mínimos legales y convencionales, estos últimos extendidos al demandante, por cuanto SINTRACAPRECOM es un sindicato mayoritario.

Finalmente, indicó haber agotado la reclamación administrativa, mediante escrito del 15 de agosto de 2018, recibido en la entidad el 21 de agosto del 2018, y resuelto en forma desfavorable, mediante oficio del 13 de septiembre de 2018.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y SU REFORMA

En ejercicio del derecho a la defensa, el apoderado judicial de la demandada contestó la acción, oponiéndose a la totalidad de los hechos y de las pretensiones, por carecer de fundamento legal y fáctico, con fundamento en que, entre el demandante y Caprecom EICE (liquidado) nunca existió relación laboral, ya que el demandante estuvo vinculado como contratista, por medio de contratos de prestación de servicios, autorizados por la ley y el manual interno de contratación, y que por su naturaleza, le impedían ser afiliado y beneficiario de la convención colectiva de trabajo; por consiguiente, no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones sociales, ni indemnizaciones laborales; tampoco es cierto que los contratos que tuvo el demandante con Caprecom terminaron por decisión de la entidad demandada, de manera unilateral y sin justa causa, lo que ocurrió fue que legalmente terminaron por vencimiento del término de los contratos y se decretó la liquidación de la entidad y no existen saldos insolutos a cargo de la antigua CAPRECOM.

Que, además, CAPRECOM EICE LIQUIDADO no puede ser sujeto de derechos ni obligaciones porque a partir del 27 de enero de 2017 se dio su desaparición definitiva, material y jurídica; y la demandada Fiduciaria La Previsora S.A., actúa única y exclusivamente como administrador y vocero del PAR Caprecom liquidado.

Excepciones de fondo: (i) Cobro de lo no debido, (ii) Inexistencia de la obligación, (iii) Falta de legitimación por pasiva y (iv) Genérica o innominada. (Archivos No. 19 y 34, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, el día 22 de junio de 2022, procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, en cuya parte resolutive resolvió: **(I) DECLARAR** que entre la extinta CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – CARECOM hoy liquidada y el señor HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ, existió una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, cuyos extremos fueron entre el 01 de diciembre de 2009 y el 31 de enero de 2016, data en que finiquitó sin mediar justa causa por parte del empleador.

Como consecuencia de lo anterior, **(II) CONDENA** al PAR CAPRECOM, cuya vocera y administradora es la sociedad FIDUPREVISORA S.A., a reconocer y pagar a favor del demandante, los siguientes derechos de orden salarial, prestacional e indemnizatorio:

RESUMEN LIQUIDACIÓN	
Prima de servicios legal	6.699.288
Prima de servicios extralegal	6.699.288
Vacaciones	6.972.479
Prima vacacional	6.972.479
Prima de navidad	14.514.073
Prima de navidad extralegal	7.257.036
Cesantías	14.919.183
Intereses a las cesantías	1.765.957
Bonificación por servicios prestados	5.002.254
Indemnización plazo presuntivo	9.542.575
Prima de retiro	4.771.288
Devolución aportes a pensión	4.984.388
Auxilio de transporte	2.506.840
TOTAL LIQUIDACIÓN	92.607.128

(III) También condenó al PAR CAPRECOM, por concepto de indemnización moratoria, a pagar la suma diaria de \$59.752, a partir del 01 de mayo de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017, fecha en que finalizó la prórroga del término de liquidación de la entidad, valor que, en el periodo indicado, asciende a la cantidad de \$21.232.229.

(IV) Tales pagos serán reconocidos con cargo al PAR CAPRECOM, cuya vocera y administradora es la FIDUPREVISORA.

(V) ABSOLVER a la demandada de las restantes pretensiones.

(VI) CONDENAR en costas a la demandada.

TESIS DEL JUEZ: Sostiene, la valoración conjunta de los medios de prueba permiten evidenciar la existencia de una relación laboral entre el actor y la entonces EPS Caprecom, hoy liquidada, con extremos del 1 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2016, en aplicación de la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, siendo procedente al reconocimiento y pago de algunos de los derechos de orden prestacional e indemnizatorio que se reclaman, sin que para el caso se hubiera alegado la prescripción de derechos laborales.

Consideró, no había lugar a la devolución de los dineros por concepto de retención en la fuente, pero sí respecto de aportes al sistema de pensiones, en el porcentaje que correspondía al empleador.

Con relación a la prueba del contrato de trabajo declarado, el Juez se basó en las certificaciones expedidas por las CTA, por CAMPRECOM, así como los contratos aportados, y, finalmente, en los testimonios de los señores Piedad Mireya Chávez y Mauricio Espada, que evidencian sin inequívocos que los servicios prestados por el demandante, fueron inherentes al objeto social de Caprecom, como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, por ende, no es posible predicar que se ejecutaron en condiciones de autonomía e independencia.

Incluso, afirma que los periodos en que el actor estuvo vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado, igualmente se desconoció la finalidad y las normas establecidas, que regulaban el funcionamiento de estas CTA y no se desvirtuó la presunción contenida en el artículo 20 del decreto 2127 de 1945, por el contrario, se ratifican los elementos del contrato de trabajo, a que hace referencia el artículo 24 del mismo Decreto, dando lugar a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; acreditándose la existencia de una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, con vigencia del 1° de diciembre de 2009 al 31 de enero del 2016, fecha en que finaliza sin mediar una justa causa.

Probada la existencia de la relación laboral, encuentra el Despacho que el vencimiento del plazo pactado en cada uno de los contratos de prestación servicios de servicios suscritos no se considera una justa causa para su terminación. Tampoco la liquidación de la entidad es catalogada como una justa causa de despido; por lo que, al tratarse de un contrato de trabajo sin plazo estipulado, se considera celebrado por periodos de 6 meses y procede efectuar la liquidación de la respectiva indemnización por el tiempo faltante al momento de la terminación, esto es, 4 meses.

Seguidamente, dijo que, de acuerdo con el oficio del 25 de julio de 2017, se remitió copia de las Convenciones colectivas de trabajo 1996 a 1998, prorrogada, cuyo depósito se hizo el 25 de noviembre de 1996 y la 2012-2013, con nota de depósito del 23 de enero del 2012, y no se encontró registros de radicación y o depósito de convenciones colectivas entre Caprecom y la organización sindical SINTRACAPRECOM, periodo 2014-2015, ni 2016-2017, ante el Ministerio, entendiendo que las remitidas, corresponden a las vigentes y reúnen las condiciones establecidas en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo para su validez, por lo que se consideraron en el proceso, para el reconocimiento de los derechos laborales que se reclaman, encontrando probado el carácter mayoritario de la organización sindical SINTRACAPRECOM.

Seguidamente, el Juez procede a la liquidación de los derechos laborales del demandante, mencionando cuáles son los legales y

convencionales que no resultan procedentes. En lo que atañe a la indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949, la consideró procedente, dado que, de acuerdo a la valoración probatoria, por la naturaleza de los servicios prestados por el demandante, realmente no pudieron darse condiciones de autonomía e independencia, como una característica del contrato de prestación de servicios, aunado a que se hizo uso indebido de la figura de las CTA, sin que se tratara la actividad desarrollada por el actor de una transitoria, excepcional y extraña. No obstante, tal indemnización la calculó hasta el momento final de la liquidación de la entidad, de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJ-SCL.

Negó la indemnización por no pago de consignación de cesantías, señalando que, en caso de incumplimiento en la consignación de tal prestación, solo pueden ser cobrados los intereses del caso, por la entidad correspondiente.

Por último, ordenó el reintegro de aportes a seguridad social en pensión, en el porcentaje que corresponde al empleador y negó el reembolso de los dineros descontados por retención en la fuente, por ser una controversia de índole tributaria, extraña al objeto del proceso ordinario laboral.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, al estar en desacuerdo con la omisión del “... *...reconocimiento de las prestaciones sociales correspondientes al quinquenio y al subsidio de alimentación de carácter extralegal; así como se ha omitido ordenar la indexación y la sanción moratoria*” y en resumen argumenta:

(i) El actor tiene derecho al reconocimiento de la prestación convencional al quinquenio, consignada en el artículo 67 del texto convencional, toda vez que el actor laboró para CAPRECOM desde el 1 de diciembre de 2009 hasta el 31 de enero 2016, liquidada

con base en el salario básico mensual, a la fecha de causación.

(ii) *“Igualmente y en cuanto al subsidio de alimentación, consideramos que igualmente le asistía el derecho a mi representado al pago de esta prestación de carácter legal, teniendo en cuenta que el demandante pues ostenta la calidad de trabajador oficial y la misma se encuentra consignada en el artículo 46 de la convención colectiva, en la que se señala que por tal concepto, para el año 1997 CAPRECOM reconocería el valor pagado en el año 1996, más el porcentaje reconocido por el gobierno nacional.*

Si bien es cierto tal y como lo manifestó el señor juez en la sentencia, en este proceso pues no se demostró el valor que se venía reconociendo por esa entidad para el año 1996, teniendo en cuenta que la norma convencional también confiere el porcentaje reconocido por el gobierno Nacional, pues es procedente condenar a la entidad accionada por este último rubro, atendiendo precisamente a ese porcentaje que confirió el gobierno nacional para esa anualidad, tal y como igualmente lo manifestó el honorable Tribunal en la sentencia en la que nos apoyamos para pedir el reconocimiento de estas dos prestaciones de carácter extra legal, en apoyo en la sentencia del 4 de diciembre de 2020, proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con ponencia del Dr. Fabio Hernán Bastidas Villota.”

(iii) *“Así mismo y por último, pues Consideramos que solicitamos de manera respetuosa al Honorable Tribunal que, igualmente se adicione la sentencia, en el sentido de ordenar a la FIDUPREVISORA, como vocera y administradora del PAR CAPRECOM, a pagar a mi representado lo atinente a la indexación de la sanción moratoria, si bien se ordenó el pago de la sanción moratoria, lo cierto es que se ha omitido por parte del despacho reconocer la indexación sobre la misma, lo anterior, teniendo en cuenta que, conforme la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, la deuda por concepto de sanción moratoria efectivamente es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, por lo que se hace pues procedente su indexación, para eso o como sustento de ese argumento, pues traemos a colación la sentencia SL2136 de 2021 del 12 de mayo de esa anualidad con radicado 700088, reiterada en la sentencia del 25 de mayo de 2022, sentencia SL 1748, proferida por la Sala de Casación Laboral, con ponencia del Dr. Jorge Andrade Sánchez.”*

(iv) *“Así mismo, pues solicitamos la indexación de las condenas impuestas por el señor juez en la sentencia que se acaba de proferir,*

teniendo en cuenta pues que estas condenas también igualmente son susceptibles de sufrir deterioro económico por el transcurso del tiempo y para eso igualmente nos apoyamos pues en la sentencia del 4 de diciembre de 2020, que profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en un caso similar al que ahora nos ocupa, donde el tribunal adicionó la sentencia con la indexación de estas condenas, igualmente. En ese sentido señor pues dejo sentado mi recurso de apelación, muchas gracias.”

2.5. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la entidad demandada, se opone a la decisión de primera instancia, respecto a la declaratoria de la existencia del contrato realidad, como en las condenas, al considerar que *“con las pruebas aportadas y recaudadas, como la misma parte demandante lo afirma en la demanda y en su interrogatorio, el señor estuvo afiliado como asociado en diferentes cooperativas, cooperativas en donde mantuvo su relación contractual,”...* ... y luego se vinculó *“... ..mediante contrato de prestación de servicios. En el presente proceso hay que señalar que el ex contratista conocía los alcances de esta contratación, cumplió todos los trámites exigidos como se puede apreciar en las pruebas aportadas, durante la relación contractual que los unió, nunca existió reclamación por el tipo de contratación que los unía, no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados, de lo cual fluye con claridad que el demandante ha procedido contra sus propios actos, para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento aceptó que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, pues no se está frente a un incapaz que fue engañado, por la otra parte quién tiene la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscriben.*

Tenemos igualmente que esta contratación, por medio de contratos de prestación de servicios, es legalmente válida, su base Constitucional está en la Constitución Política, artículo 123, al inciso 3° y fue desarrollada por medio de la ley 80 del 93, artículo 32 numeral 3.

Además de esto, CAPRECOM tenía internamente su manual de contratación, dichos manuales facultaban a la entidad para realizar estos contratos de prestación de servicios, además de lo anterior, en

cada contrato se establecía la cláusula de exclusión de la relación laboral.

En las pruebas aportadas podemos apreciar que, se presentan contratos de prestación de servicios, informe de cumplimiento de actividades, informe de supervisión, un informe final de supervisión, cuentas de cobro, planillas de pago de Seguridad Social, formulario de vinculación a la ARL, documentos que demuestran la existencia de contratos de prestación de servicios, cumplimiento de los requisitos para su ejecución y así como requisitos para el cobro de las cuentas por sus actividades realizadas.

Tenemos que, dentro de estos contratos de prestación de servicio no se configuraban los elementos esenciales del contrato de trabajo, establecido en el artículo 23 del código sustantivo de trabajo, no recibía un salario, sino honorarios, para lo cual debía de realizar los trámites necesarios y característicos del contrato de prestación de servicios, como es de presentar la cuenta de cobro, acompañada de pagos de aportes a la Seguridad Social e informe mensual de actividades e informe de supervisor; no recibía órdenes sino instrucciones del supervisor, quién era la persona igualmente vinculada por medio de contratos de prestación de servicios, como lo manifiestan los testigos y el demandante, recibían capacitaciones e instrucciones cada mes y al mismo tiempo, aprovechaban para presentar las cuentas de cobro, instrucciones que iban dirigidas para los usuarios que era la comunidad, a quienes se les prestaba el servicio, no eran órdenes, se estableció un cronograma con las indicaciones e instrucciones para el mes, para que los contratistas se enteraran dónde y cómo desarrollar sus actividades contratadas.

Igualmente, en las reuniones mensuales, los contratistas entregaban los informes mensuales de sus actividades, debe valorarse que la entrega de los informes es un requisito dentro de los contratos de prestación de servicios, donde el supervisor revisa el avance del objeto del contrato por parte del contratista e igualmente, presenta su informe y esta forma de reconocer y autorizar el pago de los honorarios, la entrega de los informes de estas actividades ante los usuarios en salud, no se puede considerar una muestra de subordinación jurídica frente a CAPRECOM, sino frente a una coordinadora o supervisora, también vinculada por contrato de prestación de servicios, por lo que no era viable reconocer la existencia del contrato de trabajo con CAPRECOM.

En sus declaraciones, los testigos manifiestan que no recibían la orden sino instrucciones cada mes, en forma general y en casos especiales por cada sesión, como era el caso de la entrega de fichas, que era para la sesión especial en que laboraba el señor Hernán.

Por otra parte, tenemos que sobre el horario, cumplir un horario necesariamente no prueba la subordinación laboral, uno de los elementos importantes es la obligación de cumplir un horario, pero en opinión de la Corte Suprema de Justicia, la obligación de cumplir un horario o recibir instrucciones del supervisor, por sí solo, no es suficiente para configurar la subordinación; debe tenerse en cuenta que el cumplimiento de un horario o recibir instrucciones del supervisor por sí solo, no es suficiente para configurar la subordinación, como en el presente caso, el demandante en su interrogatorio y los testigos en su declaración, manifiestan que cada mes tenían capacitación, los testigos del demandante coinciden en que, inicialmente, el señor Hernán se afilió a diferentes cooperativas y posteriormente se vincularon por medio de contratos de prestación de servicios, en una forma libre.

Sobre las condenas, tenemos que la indemnización por despido injusto, hay que señalar que, en el presente asunto la extinta CAPRECOM EICE, durante la vigencia de la relación contractual entre las partes, siempre obró de buena fe, al realizar los actos de administración de esa contratación regida bajo los aspectos del estatuto de administración pública, ley 80 del 93 y los reglamentos internos de contratación.

En este sentido, al tener pleno convencimiento que se actuaba, se realizaba en cumplimiento de normas de orden público, no podía aplicar normas de carácter laboral, como los señala el despacho, al considerar que la extinta entidad incurrió en un despido injusto hacia el demandante, cuando lo que realmente ocurrió fue que, se presentaron dos situaciones, una se venció el término estipulado en el contrato de prestación de servicios, se culminó el plazo de ejecución del último contrato de prestación de servicios suscrito, y la otra, el gobierno Nacional mediante decreto 2519 del 25 de diciembre de 2015, ordenó la supresión y liquidación de la caja de previsión social de telecomunicaciones CAPRECOM EICE, en el cual se ordena la terminación de todos los contratos suscritos por la entidad, no pudiendo la entidad continuar con sus actividades, lo cual es confirmado en las declaraciones y el interrogatorio.

Sobre la indemnización moratoria, como se puede apreciar en el presente asunto y como se demostró, la extinta CAPRECOM durante la vigencia

de la relación, siempre actuó de buena fe, en ese sentido al tener convencimiento de su actuar, realizaba en cumplimiento de una norma de orden público, acudió a esta modalidad, actuaba con la convicción absoluta de que en dicha contratación se actuaba sin malicia, sin ánimo de menoscabar el derecho ajeno, conforme lo permitía la ley y los reglamentos, conforme los cuales los contratos administrativos de prestación de servicios no generan relacional laboral y por ende, el reconocimiento de derechos laborales.

Por tanto, CAPRECOM no puede ser acreedora de la sanción moratoria, mal puede el despacho considerar que la parte contratante debía comunicar con anticipación al demandante la terminación del contrato con base en normas sustanciales de derecho laboral privado, y es por lo anterior, razones de hecho y derecho que, solicito al Honorable Tribunal, revocar en todas sus partes la sentencia, muchas gracias.”

3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, por auto del 31 de octubre de 2022 se corrió traslado a las partes por el término de cinco (5) días, para que formularan los respectivos alegatos escritos en esta instancia, y, de acuerdo con la nota secretarial correspondiente, (archivo No. 13, expediente digital 2da instancia), se recibieron los siguientes:

3.1. LA APODERADA JUDICIAL DEL DEMANDANTE: Reitera que al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la prestación de carácter extralegal consignada en el artículo 67 del texto convencional, atinente al quinquenio, por haberse acreditado dentro del expediente que entre el demandante y la extinta CAPRECOM EICE hoy liquidada, existió un vínculo laboral que tuvo vigencia desde el 01 de diciembre de 2009 hasta el 31 de enero de 2016, de manera continua y sin interrupción, tal como lo reconoció el Despacho, en la sentencia objeto de apelación.

Igualmente, peticiona la adición de la sentencia, considerando que también le asiste derecho al demandante, al reconocimiento y pago del subsidio de alimentación de carácter extralegal, como

quiera que el mismo texto convencional prevé que para la liquidación de este subsidio puede acudir al porcentaje reconocido por el Gobierno Nacional, el cual es perfectamente verificable para tales efectos, por lo que al actor le asiste derecho a esta prestación, dada su calidad de trabajador oficial.

A su vez, itera que se omitió el reconocimiento de la indexación de la sanción moratoria, de acuerdo a criterio jurisprudencial de la CSJ-SCL, por lo que solicita, en aplicación del precedente, se adicione la sentencia de primera instancia, ordenando a CAPRECOM el pago de tal concepto, a partir del 28 de enero de 2017 y hasta que se realice el pago efectivo.

Por último, solicita, se adicione la sentencia de primera instancia, a fin de ordenar a la pasiva, realizar el pago indexado de las condenas, desde el 28 de enero de 2017 (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL PAR CAPRECOM (FIDUPREVISORA S.A.)

El apoderado de la pasiva, se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión, solicitando, se le absuelva de las pretensiones.

Afirma que el demandante ha procedido contra sus propios actos para obtener un beneficio, pues desde el primer momento, aceptó su vinculación bajo la modalidad de prestación de servicios y no es persona incapaz.

Señala que no puede confundirse la subordinación con la supervisión establecida en los contratos de prestación de servicios aunado a que el cumplimiento de horario, no es exclusivo de los contratos de trabajo y puede ser parte de otro tipo de vinculación.

Agrega que la entidad, en cumplimiento del mandato legal, certificó la imposibilidad de realizar las labores contratadas con el demandante con personal de planta de la entidad, razón por la

cual, no puede plantearse de forma alguna un actuar indebido o contrario a las normas por parte de la liquidada entidad, al suscribir los contratos de prestación de servicios con el actor.

Por último, alega la buena fe, se opone a la condena por indemnización moratoria y solicita, se revise la liquidación de las condenas, en virtud del grado jurisdiccional de consulta. (Archivo No. 12, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: 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.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Además, como en el proceso resultó vencido el PAR CAPRECOM (hoy liquidado), es competente desatar el **grado jurisdiccional de consulta** a favor de la entidad pública demandada, hoy representada por la sociedad FIDUAGRARIA S.A.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. PROBLEMAS JURÍDICOS

A partir de los argumentos planteados en los recursos de apelación, el principio de consonancia que rige la segunda instancia y el grado de consulta a favor de la entidad demandada, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por la Sala están delimitados a establecer, en su orden:

- 5.1. Para responder el tema principal de la apelación de la parte demandada, ¿El Juez de Primera Instancia incurrió en error de carácter probatorio al declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas?
- 5.2. En caso afirmativo, 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.
- 5.3. Como consecuencia de la consulta a favor de la entidad demandada y en respuesta a los argumentos de alzada tanto de la parte demandante, como de la demandada:

¿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, ¿Se omitió emitir condena por concepto de quinquenio, subsidio de alimentación extralegal e indexación de las condenas?

5.4. 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.

5.5. Finalmente, se resuelve si resulta procedente la legitimación en la causa por pasiva de la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

6. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD DECLARADO EN PRIMERA INSTANCIA:

La tesis de la Sala apunta a CONFIRMAR la decisión de primera instancia, que declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad, entre el demandante y el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, con fundamento en no haberse desvirtuado la presunción de subordinación de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, y a su vez, por encontrarse acreditada la condición del actor como trabajador oficial y probados los elementos propios del contrato de trabajo.

Las razones de derecho y de hecho que apoyan la tesis anterior, son:

6.1. 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.

6.2. Conforme al artículo 2° del Decreto 2127 de 1945¹, los elementos del contrato de trabajo son: (I) la prestación personal del servicio, (II) la continua subordinación o dependencia y (III) el salario.

El artículo 3° ibidem, regula el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas², considerado eje esencial del ordenamiento jurídico constitucional y laboral, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Y, de acuerdo con las previsiones del artículo 20 del mismo decreto, se presume que existe contrato de trabajo entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo aprovecha, siendo carga de la parte demandada derruir esa presunción con los medios probatorios pertinentes.

Así, es el presunto empleador quien debe romper la presunción de subordinación laboral.

6.3. Frente a dicha temática, la CSJSL ha señalado de manera pacífica, al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2127

¹ Derogado parcialmente y compilado en el Decreto 1083 de 2015, artículos 2.2.30.2.1 y siguientes.

² Ibidem.

de 1945. Como consecuencia, el trabajador está relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba. Al respecto, se señaló en providencia SL825 del 04 de marzo de 2020, radicación No. 72479, lo siguiente:

“En armonía con la referida figura jurídica, se encuentra el artículo 1° 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”.

Así lo estableció también la Corte en sentencia SL965-2021, rad. 79542, señalando que el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador.

De suerte que, “...el juez debe examinar el acervo probatorio en busca de elementos de convicción que desvirtúen la presunción allí estipulada y resolver con independencia de los rótulos y formalidades que se hubiesen empleado (CSJ SL825-2020 y CSJ SL965-2021, reiteradas en decisión del 15 de marzo de 2023, SL499-2023).

6.4. 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:

En efecto, es claro que el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993 establece que esa modalidad de contrato estatal sólo se puede celebrar cuando las actividades no puedan realizarse con

personal de planta, por lo que una de sus características es la de su temporalidad, es decir, se “celebrarán por el término estrictamente indispensable”, de tal forma que la administración no puede soslayar el cumplimiento de la ley y hacer “indefinida” esa forma de contratación, desconociendo principios básicos de la función pública.

De otra parte, bien sabido es que la posibilidad de acudir a la modalidad invocada por la demandada, está restringida al plazo estrictamente indispensable para atender la necesidad del servicio (...).

Es decir, a la luz del artículo 53 de la C.P., serán las condiciones particulares que rodeen el cumplimiento de la actividad contratada las que determinen si tiene lugar una dependencia o subordinación que sitúen la prestación personal del servicio en el plano de una relación laboral.

Con base en los anteriores presupuestos normativos y jurisprudenciales, junto con las facultades previstas para el juez laboral en los artículos 60 (análisis de las pruebas) y 61 (libre formación del convencimiento) del CPLSS, se estudiará el presente caso.

6.5. Análisis del caso:

6.5.1. Según certificación expedida por el jefe de recursos humanos de CONTUPERSONAL S.A., el 6 de octubre de 2010, el actor laboró en misión en CAPRECOM, desde el 1 de diciembre de 2009, desempeñando el cargo de técnico de referencia y contrarreferencia y devengando un salario mensual de \$750.000, en virtud de contrato por obra o labor (Archivo No. 02, pág. 21, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.2. Según documento expedido por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A., que data del 29 de abril de 2011, se certifica, el actor laboró como apoyo temporal y colaborador en misión, a través de un contrato a término fijo inferior a un año y/o por

duración de la obra o labor determinada, del 7 de octubre de 2010 al 30 de marzo del 2011, en el cargo de apoyo temporal técnico de referencia y contrarreferencia, en la empresa usuaria Caprecom, devengando un salario de \$780.000 (Archivo No. 02, pág. 22, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.3. De acuerdo a la certificación suscrita por el gerente de la Cooperativa COOPSERVICIOS, expedida el 30 de junio de 2011, el actor es asociado activo de esa cooperativa desde el primero de abril de 2011 y en virtud del contrato de asociación, desarrolló labores como TÉCNICO EN GESTIÓN Y ANÁLISIS DEL RIESGO en CAUCA; reconociéndosele por compensación ordinaria la suma de \$535.600, más \$254.682, por concepto de ayuda de movilidad.

6.5.4. Además, se constata que el demandante laboró 31 días en el cargo de TÉCNICO DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA, en la territorial CAUCA, del 1° al 31 de marzo de 2012 (Archivo No. 02, págs. 23-24, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.5. A través de comunicación del 25 de mayo de 2012, COOPSERVICIOS CTA informó al actor, que el proceso que venía desarrollando en la empresa cliente CAPRECOM, en el puesto TÉCNICO EN GESTIÓN Y ANÁLISIS DEL RIESGO, se da por terminado a partir del 25 de mayo de 2012, dado el finiquito de la relación contractual entre CAPRECOM y la COOPERATIVA (Archivo No. 02, pág. 25, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.6. Se aporta certificación expedida el 30 de octubre de 2015, por el Director territorial Cauca de CAPRECOM EPS, en la cual consta lo siguiente:

Que el señor **HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.514.302, desarrolló actividades como TÉCNICO PROFESIONAL PARA APOYO A LA GESTIÓN EN EL AREA DE AUTORIZACIONES EN LA TERRITORIAL CAUCA con una asignación mensual de \$1.792.549.00; mediante las siguientes ordenes de prestación de servicio.

-OR19-178-2012 con fecha de inicio el 01 de Junio de 2012 y terminación el 30 de Junio de 2012.
-OR19-271-2012 con fecha de inicio el 03 de Julio de 2012 y terminación el 31 de Julio de 2012.
-OR482-2012 con fecha de inicio de 01 de agosto de 2012 y terminación el 31 de Agosto de 2012.
-ON01-2126-2012 con fecha de inicio el 05 de Septiembre de 2012 y terminación el 31 de Marzo de 2013.
-OR19-219-2013 con fecha de inicio el 01 de Abril de 2013 y terminación el 30 de Noviembre de 2013.
-AD01OR19-219-2013 ADICIÓN con fecha de inicio el 02 de Diciembre de 2013 y terminación el 31 de Diciembre de 2013.
-OR19-29-2014 con fecha de inicio el 07 de Enero de 2014 y terminación el 30 de Abril de 2014.
-AD01OR19-29-2014 ADICIÓN fecha de inicio el 30 de Abril de 2014 y terminación el 27 de Junio de 2014.
-OR019-0410-2014 con fecha de inicio el 01 de Julio de 2014 y terminación el 31 de Diciembre de 2014.
-OR76-98-2015 con fecha de inicio el 05 de Enero de 2015 y terminación el 30 de Junio de 2015.
-OR19-016-2015 con fecha de inicio el 01 de Julio de 2015 y terminación el 31 de Enero de 2016. **ACTUALMENTE.**

(Archivo No. 02, pág. 30, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.7. Además, se observan los referidos contratos de prestación de servicios, suscritos entre CAPRECOM como contratante y el demandante HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ como contratista, así:

- i) El OR19-0178-2012 de fecha 1 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, cuyo objeto era *“Prestación de servicios como auxiliar administrativo para apoyo a la gestión en el área de referencia y contrarreferencia en el Municipio de Popayán”*, valor del contrato \$1.271.000 (Archivo No. 02, págs. 32-36, expediente digital de 1ra instancia).
- ii) El OR19-0271-2012, del 1 de julio de 2012 al 30 de julio de 2012, cuyo objeto era *“Prestación de servicios como técnico para apoyo a la gestión en el área de referencia y contrarreferencia en el Municipio de Popayán”*, valor del contrato \$1.782.548 (Archivo No. 02, págs. 37-41, expediente digital de 1ra instancia).

- iii) El OR19-00482-2012, del 01 al 30 de agosto de 2012, cuyo objeto era *“Prestación de servicios como técnico para apoyo a la gestión en el área de referencia en el Municipio de Popayán”*, valor del contrato \$1.782.548 (Archivo No. 02, págs. 42-46, expediente digital de 1ra instancia).
- iv) Certificación expedida por la líder de referencia de CAPRECOM, que constata la prestación de servicios del actor, del 01 al 30 de septiembre de 2012, en la territorial Cauca, en el cargo de ADMINISTRATIVO TÉCNICO DE REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA (Archivo No. 03, pág. 65, expediente digital de 1ra instancia)
- v) Contrato desde el perfeccionamiento hasta el 31 de marzo de 2013, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico profesional de apoyo a la gestión en la territorial Cauca”*, valor del contrato \$12.547.843, pagaderos en cuotas mensuales por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 02, págs. 47-51, expediente digital de 1ra instancia).
- vi) ORDEN OR19-0289-2013, de fecha 1 de abril de 2013, por 8 meses, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico para apoyo a la gestión en la territorial Cauca”*, valor del contrato \$14.340.392, en 8 pagos mensuales de \$1.792.549, siendo la fecha de inicio y terminación del 1 de abril de 2013 al 30 de noviembre del mismo año (Archivo No. 02, págs. 52-57 y archivo No. 03, pág. 17, expediente digital de 1ra instancia).
- vii) Acta No. 01, por medio de la cual se adiciona y prorroga el contrato OR19-0289-2013, por un mes, cancelándose la suma de \$1.792.549 (Archivo No. 02, págs. 58-59, expediente digital de 1ra instancia).
- viii) OR19-0029-2014, de fecha 7 de enero de 2014 y hasta el 30 de abril de 2014, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico para apoyo a la gestión en la territorial Cauca”*, valor del contrato \$6.811.686, en pagos mensuales por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 02, págs. 60-64, expediente digital

de 1ra instancia).

- ix) Adición No. 01, a la orden OR19-0029-2014, de fecha 7 de enero de 2014, mediante la cual se adiciona la duración del referido contrato hasta el 27 de junio de 2014 y dos cuotas mensuales más a cancelar, siendo la última por valor de \$1.613.294 (Archivo No. 02, pág. 65, expediente digital de 1ra instancia).
- x) Orden OR19-0410-2014 de fecha 1 de julio de 2014 y con plazo hasta el 31 de diciembre de 2014, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico profesional para apoyo al área de referencia y contrarreferencia en la territorial Cauca y Valle del Cauca”*, valor del contrato \$10.755.294, en 6 pagos mensuales por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 02, págs. 66-68, expediente digital de 1ra instancia).
- xi) Orden OR76-098-2015 de fecha 05 de enero de 2015 y hasta el 30 de junio de 2015, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico para apoyo a la gestión en la territorial Cauca y Valle del Cauca”*, valor del contrato \$10.396.784,20, en pagos mensuales, los 5 últimos por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 02, págs. 69-79 y archivo No. 03, págs. 1-4, expediente digital de 1ra instancia).
- xii) Orden CR19-016-2015 de fecha 1 de julio de 2015 y se pactó hasta el 31 de enero de 2016, cuyo objeto era *“Prestación de servicios técnico profesional para ejercer apoyo a la gestión en el área de autorizaciones en la territorial Cauca”*, valor del contrato es \$12.547.843, en pagos mensuales, por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 03, págs. 05-10, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.8. Además de los 12 contratos atrás relacionados, encontramos dentro de la prueba documental: **(1)** informes de supervisión, seguimiento y ejecución parcial /final de contrato, los cuales contienen firma de la supervisora (Archivo No. 03, págs. 18-42, expediente digital de 1ra instancia); **(2)** Acta de entrega de

equipo de cómputo, suscrita por el actor el 2 de febrero de 2016, haciendo entrega a María del Pilar Jiménez Ramírez, donde consta que tales elementos se dejan en la oficina de referencia y contrarreferencia (Archivo No. 03, pág. 44, expediente digital de 1ra instancia); **(3)** Compromiso ético, suscrito el 12 de abril de 2013 por el actor (Archivo No. 03, pág. 46, expediente digital de 1ra instancia); **(4)** Comunicación del 20 de enero de 2010, mediante la cual se le entrega la clave de acceso para ingreso a correo interno (Archivo No. 03, págs. 51-52, expediente digital de 1ra instancia); **(5)** Comunicaciones suscritas por el actor, en ejecución de sus funciones (Archivo No. 03, págs. 53-56, archivo No. 04, págs. 5-7, expediente digital de 1ra instancia); **(6)** Requerimientos elevados al actor, solicitando transcripción de autorizaciones y relacionados con el uso de correo institucional, capacitaciones realizadas al demandante, asistencia a reuniones, autorizaciones de ingreso y solicitudes de autorización para ingreso a las instalaciones a laborar, entre otros (Archivo No. 03, págs. 57-60 y 66-67; archivo No. 04, págs. 2-4, 8-23, expediente digital de 1ra instancia).

6.5.9. De acuerdo con lo dicho por el demandante en su **interrogatorio de parte**, en lo relevante, manifestó que, entre 2009 y 2012, a través de diferentes CTA estuvo rindiéndole informes a las Cooperativas y a partir del 2012, por prestación de servicios, con duración de 4, 6 meses o un año, rindiéndole informe a CAPRECOM; que no tuvo ninguna vinculación con la FIDUPREVISORA S.A, sino con CAPRECOM, por prestación de servicios.

Finalmente, señaló que, en cuestión de permisos, coordinaba primero con el supervisor, gerente y personal de CAPRECOM, y luego se enviaba la carta a la Cooperativa indicando que se iba a ausentar.

6.5.10. Escuchados los testimonios de los señores MAURICIO ESPADA VILLAQUIRÁN y PIEDAD MIREYA CHÁVEZ MUÑOZ, se extrae lo siguiente:

El señor MAURICIO ESPADA VILLAQUIRÁN, indicó que, laboró en CAPRECOM por prestación de servicios el 17 de febrero del 2007 y de planta, a partir del 1 de marzo del 2007 y hasta abril del 2016 que liquidaron la empresa.

Que estuvo en el área de atención al usuario, afiliación y registro, como apoyo para P y P, y a lo último, estuvo en autorizaciones de referencia y contrarreferencia, donde estaba la jefe Martha Trochez, el actor y otras personas.

Señaló que el actor ingresó en setiembre de 2009 apoyando autorizaciones en el INPEC y luego en diciembre de 2009 en CAPRECOM, prestando servicios hasta el 31 de enero de 2016, por la liquidación de la empresa.

Que el demandante estaba en el área de autorizaciones y daban órdenes de apoyo, repartían las fichas para que la gente ingresara y empezar a atenderlos; y, además, el demandante manejaba autorizaciones no POS y gestión de traslados cuando la jefe no estaba.

Que las labores debían realizarse en la sede de CAPRECOM, las verificaba la jefe Martha y siempre fueron continuas, es decir, no existieron interrupciones.

Que para el pago mensual debía presentar un informe al supervisor del contrato y la jefe daba el visto bueno. Que los elementos los suministraba almacén y todos (personal de planta y contratistas) debían cumplir horario de lunes a viernes, de 8:00 am a 5:00 pm, por exigencia de CAPRECOM nivel central, y un horario adicional para dejar todo al día.

Agregó, solo había 5 funcionarios de planta y de resto, la mayoría era por prestación de servicios. Que el demandante estuvo a través de cooperativas del 2009 a mayo del 2012, y a partir de junio de 2012, ingresó como contratista de CAPRECOM. Hecho que le consta porque eran amigos y estaban cerca con el señor HERNÁN, en el área de autorizaciones.

Que, en relación con permisos, debían presentarse por escrito a la jefe Martha, quien daba el visto bueno, después a la jefe inmediata y luego al nivel central. Que, en relación con los ingresos y salidas, se registraban por parte del personal de seguridad, pero no registraban el ingreso ni salida de usuarios.

Que para poder tener descanso en semana Santa y diciembre, debían coordinar y extender el horario para poder cumplir con las horas, es decir, recuperar el tiempo.

Que se les impartían ordenes relacionadas con repartir más fichas y demás, a través de videoconferencia, en reunión con la líder Martha o por escrito.

Finalmente, señaló que cuando el demandante dejó sus funciones en enero de 2016, las cubrieron los funcionarios de planta.

Por su parte, **la señora Piedad Mireya Chávez Muñoz**, también refirió haber sido compañera del demandante, pues estuvo vinculada desde el 2 de agosto de 2010 y hasta el 31 de enero de 2016, inicialmente a través de CTA y posteriormente con CAPRECOM por prestación de servicios, como gestora de vida sana.

Señaló que, el actor prestó servicios en la oficina de CAPRECOM en Popayán, en el área de referencia y contrarreferencia. Que él debía entregar las órdenes de apoyo para los usuarios que tenían autorizaciones para eventos no POS, atender a los usuarios y recibir órdenes de algunos jefes, de acuerdo a los usuarios que fueran llegando de diferentes Municipios. Hecho que le consta porque como gestora de vida sana, tenía que recibir órdenes de apoyo para algunos usuarios que manejaba y sabía que la jefe Marta le daba la orden al actor para que autorizara esas órdenes de apoyo y se las entregara, para los usuarios. Agregando el actor recibía ordenes de otros jefes aparte de la señora Martha y que tales ordenes eran verbales o escritas por correo.

Que los servicios del actor siempre se prestaban en la sede de CAPRECOM y no se podía en otro sitio, además, era con elementos suministrados por CAPRECOM, computador de la entidad y

demás, pues todas las plataformas eran de CAPRECOM y era manejado con red exclusiva de la EPS.

Que se cumplía un horario de 8:am a 5:00 pm e incluso acudían los sábados a trabajar y el vigilante anotaba en un libro que los hacía firmar al ingreso y salida, indicando que tal control no era para usuarios, solo para personal. Además, los sábados tenían que hacer un oficio y hacer firmar autorización para poder ingresar.

Agregó que el señor MAURICIO ESPADA era compañero del actor y también hacía autorizaciones y órdenes de apoyo, e indicó que los servicios del actor fueron continuos, pues laboraron hasta que se liquidó CAPRECOM.

Indicó que el actor no podía delegar a otra persona para prestar los servicios, porque él tenía responsabilidad en esas órdenes de apoyo, para los medicamentos y autorizaciones no POS y todos los que tenían contrato por prestación de servicios tenían supervisores, algunos de planta y otros por prestación de servicios.

Señaló que el actor estaba afiliado a seguridad social, pues para poder hacer el cobro, debían pagar lo pertinente, aunado a la presentación del informe de las actividades realizadas. Que el pago era mensual, a la cuenta bancaria pero no sabe el monto exacto que le cancelaban al señor HERNÁN y no se recibían valores adicionales al sueldo.

Finalmente, indicó que se hacían reuniones mensuales donde les actualizaban sobre lo que estuviera pasando, las novedades sobre la EPS y también para darles ordenes sobre lo que debían hacer durante el mes siguiente, cumplimiento de metas exigidas y capacitaciones

6.6. CONCLUSIONES

6.6.1. Del estudio en conjunto de los medios de convicción

reseñados, se encuentra probado que el actor prestó servicios a favor de la extinta CAPRECOM, a partir del 1 de diciembre de 2009 y hasta el 25 de mayo de 2012, vinculado a través de Cooperativas de Trabajo Asociado; posteriormente, a través de doce (12) contratos de prestación de servicios ejecutados a partir del 1 de junio de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016, los cuales se entienden ejecutados en forma continua, sin interrupciones, porque entre la fechas de terminación e inicio de algunos de ellos, sólo aparecen tres y máximo cinco días de diferencia, que no constituyen una efectiva interrupción, con mayor razón al no aparecer probada la no prestación de los servicios en esos días.

6.6.2. Tampoco se discute, en ejecución de esos contratos el demandante se desempeñó en el área de referencia y contrarreferencia, en Popayán, Territorial Cauca, función que básicamente consistía en la expedición de ordenes de apoyo, autorizaciones no POS, entrega de fichas para atender público, gestionar traslados, entre otras.

A tal conclusión se arriba, del examen en conjunto del objeto estipulado en los contratos de prestación de servicios, el interrogatorio del demandante y de los dos testigos, con los cuales se obtiene certeza que la prestación de servicios realizada por el demandante, a favor de la extinta Caprecom, fue continua e ininterrumpida, coligiéndose así, la continuidad que se reclama en la prestación del servicio durante los distintos contratos suscritos.

6.6.3. A partir del hecho probado de la prestación personal del servicio, surge la aplicación de la presunción legal sobre la existencia del contrato de trabajo, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la cual no fue desvirtuada por la entidad demandada, estando obligada y relevado el demandante de probar la subordinación, toda vez que 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 documentales y testimoniales, que

permiten tener por demostrados todos los elementos del contrato de trabajo: La prestación personal del servicio, bajo subordinación y el salario pagado por tales servicios.

6.6.4. Se debe advertir al respecto, si bien la testigo Piedad Mireya Chávez Muñoz manifestó haber iniciado proceso contra CAPRECOM, por similares hechos a los que hoy son objeto de estudio, sus declaraciones resultan serias y acordes con el material probatorio, y no hay conductas indicativas de parcialidad para favorecer a una de las partes.

6.6.5. Para la Sala, aparecen probados hechos indicativos ciertos, no controvertidos, de que el accionante no prestó los servicios contratados por medio de las CTA bajo su coordinación, de una parte y por otra, con la independencia y autonomía que caracteriza los contratos de prestación de servicios; por el contrario, aparece probado que prestó sus servicios por el periodo comprendido del 1 de diciembre del 2009 al 31 de enero del 2016, desarrollando las labores contratadas, obligado a cumplir las normas y políticas implementadas para la atención al usuario; debía responder por informes sobre los procesos y actividades que le fueron encargados; estaba sujeto a horarios; debía pedir permiso si requería ausentarse de su labor; realizaba sus labores en las instalaciones de CAPRECOM y con sus elementos; de tal suerte que, antes que aparecer destruida la presunción legal del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, lo que aparece evidente es que el demandante ejecutó las labores bajo circunstancias propias de la subordinación laboral.

6.6.6. Así las cosas, a pesar de que en las órdenes de prestación de servicio se hubiere estipulado la exclusión de la relación laboral, los dos testimonios, junto con la citación a reuniones, capacitaciones, entrega de informes, entre otros documentos ya referidos, resultan útiles para ratificar que en la ejecución del vínculo laboral medió la sujeción del accionante a las órdenes e instrucciones de Caprecom, por manera que la relación fue de estirpe laboral.

Desde luego, la Sala no desconoce la posibilidad que tienen las entidades de derecho público, como la extinta CAPRECOM EICE, de celebrar contratos de prestación de servicios regidos bajo el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y, que, una de las características de esos contratos de prestación de servicios es la de su temporalidad, es decir, por el término estrictamente indispensable para atender el servicio, pero, analizados los 12 contratos de prestación de servicios, las certificaciones de vinculación a CTA y la prueba testimonial, es patente la desviación de esa facultad, en tanto lo que se quiso fue desconocer los derechos laborales del hoy demandante, quien prestó servicios a favor de la entidad desde el 1 de diciembre del 2009 y hasta el 31 de enero del 2016 y, en vista de que es la parte débil de la relación, se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivos los derechos laborales.

6.6.7. En ese orden de ideas, tal como lo indicó la CSJSL en decisión SL499-2023, desde ningún punto de vista es posible patrocinar la creación de empleos oficiales, con violación del artículo 122 de la Constitución Política. Al punto que, en la citada decisión la Corte dijo que “En el fallo CSJ SL4537-2019, que reiteró lo expuesto en el pronunciamiento CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 26539, la Sala concluyó que *«la inclusión de un trabajador en la planta de personal es cuestión ajena a su voluntad y no puede ser excusa para desconocerle los derechos laborales que le corresponden, sí estuvo vinculado por una relación laboral»*.

6.6.8. Ahora, no se discute que el demandante adquiere la calidad de **trabajador 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.

6.6.9. Probados los elementos sustantivos del contrato de trabajo y atendiendo lo dispuesto en el artículo 53 de la

Constitución Política, la Sala concluye que el juzgador de primera instancia no se equivocó al declarar el contrato de trabajo realidad, al colegir que, a pesar de las estipulaciones contractuales, el demandante no ejecutó las actividades en forma autónoma e independiente, sino bajo órdenes e instrucciones y sometido al cumplimiento de horario y turnos impuestos a través de jefes inmediatos de la extinta Caprecom.

Por tanto, la declaratoria de existencia del contrato 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 obliga a esta Sala proceder 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.

7. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO AL DEMANDANTE Y BENEFICIOS CONVENCIONALES

Al ser la convención colectiva fuente del derecho en disputa, en virtud de la consulta, es necesario establecer si el señor HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ tiene derecho a los beneficios de índole convencional, como consecuencia de la declaración judicial de la relación estrictamente laboral con la extinta CAPRECOM.

Tesis de la Sala: Sobre la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo 1996-1998 (Archivo No. 05, págs. 22-49, expediente digital de 1ra instancia), 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 el hecho de que la organización sindical era mayoritaria y así se demuestra, de suerte que resulta imperativo

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.

Razones de la decisión:

7.1. Sea lo primero señalar, el artículo 469 del CST 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 quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto”*.

Según lo ha reiterado de antaño la jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, la exigencia consagrada en la norma legal, esto es, el artículo 469 del CST, en cuanto a la nota de depósito *“a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma”*, no solo es una formalidad, sino, además, un requisito asociado estrechamente a la existencia misma del convenio colectivo de trabajo (Consultar decisión del 24 de enero de 2018, SL378-2018, rad. n° 64611).

7.2. De acuerdo con respuesta emitida por el Ministerio del Trabajo en fecha 25 de julio de 2017, (Archivo No. 05, págs. 18-19 y archivo No, 06, pág. 40, expediente digital de 1ra instancia), 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.

7.3. Revisados los demás documentos del expediente de primera instancia, reposa el texto de la convención 1996-1998, documento que fue aportado por el Ministerio del Trabajo (Archivo No. 05, págs. 22-49, expediente digital de 1ra instancia); pero, como vimos, también existe otra convención colectiva 2012 – 2013, cuyo texto fue aportado como anexo a la demanda (Archivo No. 05, pág. 69 a archivo No. 6, pág. 9, expediente digital de 1ra instancia); de los cuales se extrae la siguiente información:

Convención Colectiva: 1996-1998

Fecha de firma: 14 de noviembre de 1996

Sello de depósito: 25 de noviembre de 1996

Convención Colectiva: 2012-2013

Fecha de firma: 13 de diciembre de 2011

Fecha de depósito: 23 de enero de 2012

7.4. CONCLUSIONES:

7.4.1. 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.

7.4.2. Ahora, conforme el laudo arbitral aportado con los anexos a la demanda (Archivo No. 05, págs. 54-60, expediente digital de 1ra instancia) 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).

7.4.3. Por otra parte, de acuerdo con la certificación expedida por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO, expedida el 16 de julio de 2019, para el año 2015, la extinta entidad contaba con una planta de personal compuesta por 506 empleados, de los cuales 459 estaban afiliados al sindicato SINTRACAPRECOM, y, para el año 2016, la planta de personal estaba conformada por 506 empleados y de ese personal los afiliados a la citada organización sindical eran 405 personas (Archivo No. 06, págs. 41 y 47, expediente digital de 1ra instancia);

Es decir, esos beneficios extralegales de la mentada 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 CST, de acuerdo con lo informado por la coordinadora administrativa y financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

7.4.4. Así, le asiste derecho al señor HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ, 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 verificar que el sindicato albergaba más de la tercera parte, extendiendo sus efectos a los no sindicalizados.

8. EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

No se propuso excepción de prescripción en este asunto, como se verifica en la contestación de demanda (Archivo No. 19, págs. 15-17, expediente digital de 1ra instancia), razón por la cual no es factible para la Sala analizar este tema, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

9. PRESTACIONES SOCIALES DE ÍNDOLE LEGAL Y CONVENCIONAL A QUE TIENE DERECHO EL DEMANDANTE Y SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIÓN

Frente a las condenas impuestas por el Juez de Primera Instancia, se inicia por señalar, 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., a favor del demandante, en general no hubo inconformidad por las partes, sólo se estudiarán las condenas impuestas por el Juez, y adicionalmente, los derechos que en el recurso de apelación está pidiendo su reconocimiento el demandante, ya que, según dicha parte, hubo omisión del Juez en reconocer el beneficio extralegal atinente al quinquenio, el subsidio de alimentación extralegal, la indexación de la sanción moratoria y la indexación de todas las condenas, a favor del actor.

9.1. De los derechos de índole legal:

✓ **Prima de servicios Legal**

En sentencia SL1174-2022, señaló la CSJ-SCL, lo siguiente, en relación con la prima de servicios:

“Primas de servicios

En la sentencia CSJ SL15263-2016, reiterada recientemente en CSJ SL2614-2021, la Corte analizó la procedencia de la prima de servicios en un asunto semejante y advirtió que aunque está prevista en el Decreto 1042 de 1978, solo procede respecto a los empleados públicos de la Rama ejecutiva del orden nacional, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC C-402 de 2013, de modo que no es posible extender este beneficio a los servidores de entidades descentralizadas, pese a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002.”

A su turno, en providencia de la CSJ-SCL, SL 807-2023 argumentó la alta Corte, en un caso relacionada con una trabajadora oficial también:

“(iv) Prima de servicios

En caso similar, en el fallo CSJ SL1174-2022, esta Sala de la Corte dijo:

En la sentencia CSJ SL15263-2016, reiterada recientemente en CSJ SL2614-2021, la Corte analizó la procedencia de la prima de servicios en un asunto semejante y advirtió que aunque está prevista en el Decreto 1042 de 1978, solo procede respecto a los empleados públicos de la Rama ejecutiva del orden nacional, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia CC C-402 de 2013, de modo que no es posible extender este beneficio a los servidores de entidades descentralizadas, pese a lo dispuesto en el Decreto 1919 de 2002.

Siguiendo las anteriores enseñanzas, no se emite condena por este ítem.”

En este caso, el Juez de Primera Instancia profirió condena por concepto de prima de servicios legal, en suma de \$6.999.288, siendo improcedente tal acreencia para los servidores de entidades descentralizadas, como en este caso en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial de CAPRECOM, cuya naturaleza era de empresa industrial y comercial del Estado.

En consecuencia, dado el grado jurisdiccional de consulta aquí surtido a favor de la pasiva, se revocará tal condena por prima de servicios legal, contenida en el ordinal segundo de la sentencia objeto de apelación y consulta.

✓ **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 el Juez de Primera Instancia, acorde con lo dispuesto en los artículos 8° del Decreto 3135 de 1968; y artículos 43, 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, acorde con el tiempo laborado. (Consultar: CSJSL 18 de noviembre de 2004, radicación No. 23097 y SL3782-2022).

No obstante, observa la Sala, el Juez de primera instancia condenó a tal concepto en suma total de \$ 6.972.479, y realizados los cálculos en esta instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva y con apoyo del profesional universitario Grado 12, procede modificar el valor de la condena por vacaciones a favor del actor, por ser inferior, esto es, se ordenará a la pasiva el pago de \$4.686.589. En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia. Lo anterior, acorde al archivo Excel anexo a esta providencia, contentivo de la liquidación realizada por el actuario.

✓ **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 en los términos dispuestos por el Juez.

Al respecto, puede verse la Sentencia del 01 de noviembre de 2022, SL3782-2022, Radicación n.º89202, en la cual la CSJ-SCL analiza también un caso de contrato realidad contra la extinta CAPRECOM y considera *“En lo que atañe a (...); la prima de vacaciones equivalen 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 sus especialidades laboral y de seguridad social, permite actualmente esta condena a los extrabajadores oficiales de la extinta CAPRECOM.

Ahora bien, observa la Sala, el Juez de primera instancia condenó a tal concepto en suma total de \$ 6.972.479, y realizados los cálculos en esta instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva y con apoyo del profesional universitario Grado 12, procede modificar el valor de la condena por prima vacacional a favor del actor, por ser inferior, esto es, la pasiva deberá cancelar el valor de \$4.686.589 a favor del actor. En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia, en tal sentido. Lo anterior, acorde al archivo Excel anexo a esta providencia, contentivo de la liquidación realizada por el actuario.

✓ **Prima de navidad:**

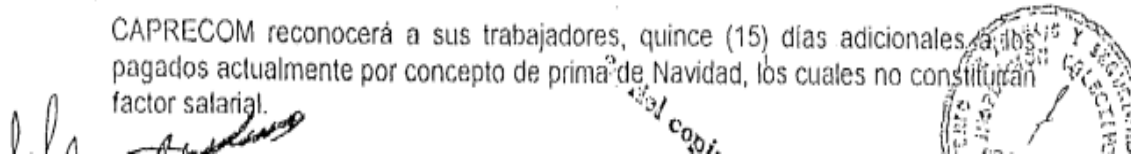
Considera la Sala que el señor HERNÁN MUÑOZ VÉLEZ sí le asiste derecho al pago de esta prestación legal, porque, así lo dispone el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, los cuales establecen que los trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad.

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 al 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.



(Archivo No. 05, pág. 43, expediente digital de 1ra instancia).

³ **ARTÍCULO 11.- Prima de Navidad.** "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre."

PARÁGRAFO 1. Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado.

PARÁGRAFO 2. Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, 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.

⁴ **PARÁGRAFO 1.-** Quedan excluidos del derecho a la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que prestan sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales y reglamentos internos de trabajo, tengan derecho a primas anuales de cuantía igual o superior, cualesquiera sea su denominación, conforme a lo dispuesto al efecto en el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, subrogado por el artículo 1 del Decreto 3148 del mismo año citado.

Es decir, 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).

En consecuencia, se confirmará esta prima adicional, lo que lleva confirmar en ese aspecto la sentencia consultada.

En relación con este concepto se advierte también, el juez de primera instancia ordenó el pago de la prima de navidad a favor de la pasiva en suma de \$ 14.514.073, pero realizados los cálculos en esta instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva y con apoyo del profesional universitario Grado 12, procede modificar el valor de la condena por prima de navidad a favor del actor, por ser inferior, esto es, por valor de \$ 9.755.194 por prima de navidad. En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia, en tal sentido. Lo anterior, acorde al archivo Excel anexo a esta providencia, contentivo de la liquidación realizada por el actuario.

✓ **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 6° de 1945, artículos 1°, 2° y 6° del Decreto 1160 de 1947, artículo 13 de la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes.

Ahora bien, respecto al monto de la condena, el juez de primera instancia ordenó el pago de la suma de \$ 14.919.183, no obstante, realizados los cálculos en esta instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva y con apoyo

del profesional universitario Grado 12, procede modificar el valor de la condena por auxilio de cesantías a favor del actor, por ser inferior, esto es, por valor de \$10.010.812,67. En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

✓ **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), por ende, se debe revocar y absolver por estas súplicas.

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 (CSJSL1012-2015, rad. 44651), por ende, se absolverá de estas súplicas”*.

9.2. De los derechos de índole convencional:

✓ **Prima de servicios convencional (artículo 51):**

En este artículo de la convención se señala que la prima de servicios está reconocida en las primas de junio y de navidad consagradas en los artículos 49 y 50 del mismo acuerdo, por lo que, no se entiende una prestación adicional, lo cual conlleva a que se revoque la condena proferida en primera instancia.

✓ **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.

En relación con este concepto se advierte también, el juez de primera instancia ordenó el pago de la prima extralegal de navidad por valor de \$ 7.257.036, pero realizados los cálculos en esta instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva y con apoyo del profesional universitario Grado 12, procede modificar el valor de la condena por prima de navidad convencional a favor del actor, por ser inferior, debiendo cancelar la pasiva la suma de \$4.877.597,08. En consecuencia, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia, en tal sentido.

✓ **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 (1996-1998), 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 adocrinó 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, es procedente esta condena. Sin embargo, en este caso, la prima de retiro se reconoció al demandante por la cantidad de \$4.771.288, pero ello no equivale a dos veces el salario mensual pactado en la última orden de prestación del servicio, por valor de \$1.792.549 (Archivo No. 03, págs. 05-10, expediente digital de 1ra instancia). Así las cosas, tal prima de retiro, equivale en realidad a la suma de \$3.585.098, razón por la cual se modificará el ordinal segundo de la resolutive en tal sentido, de acuerdo al grado jurisdiccional de consulta surtido a favor de la pasiva.

✓ **Auxilio de transporte extralegal (art.47):**

El auxilio de transporte regulado en el artículo 47 de la referida convención, que es del siguiente tenor:

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 (resalta la Sala).

Según la decisión SL4105-2020, que trae a mención la parte demandante, la jurisprudencia de la CSJSL ha prohijado dos lecturas opuestas de esta cláusula. Así, 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, resalta la Corte, 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”*.

Al tenor de lo antes expuesto, la Sala confirma dicha condena impuesta por el juez de primera instancia también. Es pertinente resaltar, efectuados los cálculos por el liquidador, se advierte un mayor valor por esta condena (\$5.049.800,00), del que se ordenó en primera instancia (\$2.506.840), pero no se modificará por la Sala, pues esta condena se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de la pasiva, sin que sea posible modificarla en perjuicio de la entidad, dada la figura de la consulta.

✓ **Bonificación por servicios prestados (artículo 55):**

El artículo 55 del acuerdo convencional señala que *“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, 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 expuesto, en virtud del grado de consulta aquí surtido, se revocará tal condena, contenida en el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia objeto de apelación y consulta.

✓ **Del subsidio de alimentación (art.46):**

El subsidio de alimentación (extralegal) fue pedido por la parte actora en el texto de la demanda y se encuentra dentro de la pretensión cuarta (pág.2, archivo No. 31) y no fue objeto de pronunciamiento por el juez.

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 el demandante debió anexar los decretos correspondientes con el valor respectivo, para su cálculo, sin que sea posible escindir la norma convencional y cancelar solo el porcentaje reconocido por el gobierno Nacional, como se pretende en la apelación del extremo activo, pues en la norma convencional, claramente se indica que debe ser el valor pagado más el porcentaje reconocido por el Gobierno Nacional y no contempla expresamente la posibilidad de cancelar solo el

porcentaje indicado por el Gobierno Nacional, porque sería darle una interpretación distinta al texto convencional que es claro en tal sentido.

Al respecto, conviene señalar, la parte actora en su recurso cita una sentencia del 4 de diciembre de 2020, proferida por esta Sala con ponencia del Dr. Fabio Batidas Villota, pero no indica radicado para lograr su identificación y análisis y en todo caso, esta Sala ya se ha pronunciado en igual sentido, resolviendo sobre este subsidio extralegal, en las providencias del 30 de mayo de 2023, radicado No. 2020-00006-01, promovido por SANDRA VIVIANA CUMBAL contra PAR CAPRECOM LIQUIDADO, Magistrado Ponente Dr. Leonidas Rodríguez Cortés; y del 13 de junio de 2023, radicado No. 2021-00293-01, promovido por MÓNICA PAOLA VILLALOBOS contra PAR CAPRECOM LIQUIDADO, siendo Magistrado Ponente el Dr. Carlos Eduardo Carvajal Valencia.

✓ **Del Quinquenio (art.67):**

El quinquenio de origen convencional, fue pedido por la parte actora en el texto de la demanda y se encuentra dentro de la pretensión cuarta (pág.2, archivo No. 31) y no fue objeto de pronunciamiento por el juez.

Al respecto, señala el artículo 67 de la CCT:

ARTÍCULO 67: QUINQUENIO.	
A partir del año de 1997 CAPRECOM reconocerá y pagará a sus servidores públicos que cumplan quinquenio con la Empresa la siguiente tabla:	
AÑOS	DÍAS
5	15
10	30
15	45
20	60
25	75
PARÁGRAFO: La tabla se liquidará sobre el salario básico mensual devengado a la fecha de la causación.	

(Archivo No. 05, pág. 46, expediente digital de 1ra instancia)

En este caso, no hay duda, el actor laboró para la pasiva del 1 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2016, es decir, 6 años y unos meses, razón por la cual, tiene derecho a 15 días de salario, al haber cumplido 5 años con la entidad. En consecuencia, se adicionará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia apelada, para ordenar el pago de \$896.274,50, por tal concepto. Lo anterior, acorde al archivo Excel anexo a esta providencia, contentivo de la liquidación realizada por el actuario.

9.3. Del reembolso por aportes a pensión:

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 de acuerdo a la historia laboral obrante en el plenario.

No obstante, advierte la Sala, de acuerdo a las pruebas documentales y testimoniales, de diciembre de 2009 a mayo de 2012 el actor estuvo vinculado a través de CTA, e incluso, en el periodo comprendido de mayo del 2011 a enero de 2012, se observa certificado que constata que fueron periodos cotizados por la CTA COOPSERVICIOS y no propiamente por el actor (Archivo No. 04, págs. 38-41), razón por la cual no se ordenará el reembolso del porcentaje atinente a la cotización a pensión como tal, en el periodo comprendido de diciembre de 2009 a mayo de 2012, pues no está acreditado su pago en concreto por el demandante para ordenar el reembolso.

En consecuencia, únicamente se ordenará el reembolso del porcentaje que corresponde al empleador, en el periodo comprendido de junio de 2012 a enero de 2016, conforme a lo que se encuentre acreditado, según el certificado de aportes que se allegó en el archivo No. 04, págs. 42 a 55, del expediente digital de 1ra instancia, donde consta el porcentaje cancelado por cotización a seguridad social en pensiones y en los periodos que allí constan, aunado al dicho de los testigos quienes señalaron que para obtener la remuneración mensual, debían cancelar los aportes correspondientes a seguridad social.

En consecuencia, realizada la liquidación del caso por parte del profesional universitario de apoyo a la Sala, en virtud del grado de consulta, se modificará el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia apelada, pues la sentencia de primera instancia ordenó el pago de \$4.984.388, siendo procedente ordenar a la pasiva que cancele la suma de \$3.436.800,00, por concepto de devolución de aportes a pensión, en el porcentaje que corresponde a la entidad empleadora. Lo anterior, acorde al archivo Excel anexo a esta providencia, contentivo de la liquidación realizada por el actuario.

10. 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 consulta y apelación, sin embargo, procede modificar el monto liquidado, con apoyo en las siguientes consideraciones:

10.1. En el campo laboral y en materia de despidos, la Sala 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 (Ver, entre otras, SL2621-2021).

10.2. En este caso, quedó demostrada la existencia de un contrato de trabajo del 1 de diciembre de 2009 al 31 de enero de 2016.

La parte demandante alegó un despido injusto a la terminación del contrato el 31 de enero de 2016, y de acuerdo con lo alegado por la demandada en la contestación a la demanda, los contratos terminaron por el vencimiento de su plazo aunado a la liquidación de la entidad.

Los dos testigos que fueron escuchados, señores MAURICIO ESPADA y PIEDAD MIREYA CHÁVEZ MUÑOZ, confirman la prestación de servicios del actor, hasta la data de liquidación de la empresa y en el caso del señor MAURICIO ESPADA dijo en concreto que, la razón por la cual el actor dejó de prestar servicios fue por la liquidación de la empresa.

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 sin justa causa.

10.3. 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 vínculo iniciado el 01 de diciembre de 2009, realmente fenecía el 01/06/2016; y, y, como se terminó anticipadamente el 31 de enero de 2016, procede la condena impuesta por el Juez de Primera Instancia.

Sin embargo, de acuerdo al plazo faltante de 4 meses para el finiquito del vínculo, procede la condena en suma de \$7.170.196 y no por \$9.542.575 como se indicó en la sentencia de primera instancia, partiendo del último salario acreditado, en suma de

\$1.792.549 (Archivo No. 03, págs. 05-10, expediente digital de 1ra instancia), siendo procedente modificar esta condena también, dada la consulta surtida a favor de la pasiva.

11. 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, como a continuación se indica:

11.1. 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 canon de que trata 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.

11.2. 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, en principio por intermedio de CTA y posteriormente, disfrazado por múltiples contratos de prestación de servicios, y 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 del actor, 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 parte 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)”.

En consecuencia, como quiera que la parte actora solicitó la indexación de la sanción moratoria y el Juez de Primera Instancia, no se pronunció al respecto, procede la actualización de la sanción, que 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.

Entonces, de acuerdo a lo anterior, tenemos que, la sanción moratoria con su correspondiente indexación, arroja la suma de \$22.801.882,60, de acuerdo al cálculo efectuado por el liquidador de apoyo a la Sala y en tal sentido, se modificará el ordinal tercer de la sentencia de primera instancia, para ordenar dicho monto atinente a la sanción moratoria indexada, sin perjuicio de la indexación que se siga causando, hasta el pago efectivo de la indemnización moratoria.

12. RESPECTO A LA INDEXACIÓN DE LAS RESTANTES CONDENAS

No se accederá a la solicitud de indexación de las restantes condenas, por garantía del debido proceso, pues en las pretensiones de la demanda, concretamente la pretensión sexta, el extremo activo solicitó *“SUBSIDIARIAMENTE, de no encontrar procedente ordenar el pago de la indemnización moratoria reclamada, solicito al señor Juez disponer la indexación de la totalidad de los valores reclamados.”* (Archivo No. 31, pág. 3, expediente digital de 1ra instancia).

Entonces, al haberse concedido la indemnización moratoria, no procede la indexación de las condenas, en los términos estrictamente solicitados en el escrito de demanda, razón por la cual se niega tal pedimento de la alzada propuesta por el demandante.

13. LEGITIMACIÓN DE LA FIDUPREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

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 6° 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 (Archivo No. 20, págs. 165-204) 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”.*

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.

14. COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, únicamente 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., a favor del demandante, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

Se advierte, para dichos efectos, las revocatorias y modificaciones que realizará la Sala, operan en virtud del grado jurisdiccional de consulta y no con ocasión del recurso de apelación propuesto por dicha parte.

En cambio, no procede la condena en costas de segunda instancia a la parte demandante, porque su recurso de apelación se resuelve parcialmente favorable.

15. DECISIÓN

En razón y 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: REVOCAR PARCIALMENTE el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, del veintidós (22) de junio del año dos mil veintidós (2022), proferida en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, respecto de la condena por prima legal, intereses a las cesantías, prima de servicios convencional y bonificación por servicios prestados, de las cuales se absuelve a la demandada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, respecto al monto de las siguientes condenas, que deberá cancelar la pasiva a favor del actor, según lo motivado:

Vacaciones	\$ 4.686.589,00
Prima vacacional	\$ 4.686.589,00
Prima de navidad	\$ 9.755.194,17
Prima de navidad extralegal	\$ 4.877.597,08
Cesantias	\$ 10.010.812,67
Prima de retiro	\$ 3.585.098,00

TERCERO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, respecto de la condena por reembolso de lo cancelado por aportes a seguridad social en pensión, en el porcentaje que corresponde al empleador, la cual se modifica en el valor de \$3.436.800,00, a cargo de la pasiva y a favor del actor, según lo motivado.

CUARTO: MODIFICAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, respecto de la condena por indemnización por plazo presuntivo, la cual se modifica para ordenar el pago de \$7.170.196, a cargo de la pasiva y a favor del actor, según lo motivado.

QUINTO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, para incluir la condena a cargo del 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., por concepto de QUINQUENIO en la suma de \$896.274,50 a favor del demandante, de acuerdo a la motivación de esta providencia.

SEXTO: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, para incluir la condena a cargo del 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., por concepto de la INDEXACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, a favor de la parte demandante, hasta la fecha de su pago. en consecuencia, **MODIFICAR EL ORDINAL TERCERO DE LA RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**, para ordenar el pago de la sanción moratoria indexada, que asciende para el mes de julio de 2023 a la cantidad de \$22.801.882,60, sin perjuicio de lo que se continúe causando por indexación, hasta el pago efectivo de la sanción moratoria.

SÉPTIMO: Se CONFIRMA en lo restante la sentencia objeto de apelación y consulta.

OCTAVO: SE CONDENA 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 del demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

NOVENO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia a cargo de la parte actora.

DÉCIMO: INCORPÓRESE al plenario la liquidación realizada por el profesional universitario grado 12, dentro del presente asunto, según lo motivado.

DÉCIMO PRIMERO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

DÉCIMO SEGUNDO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL