

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**  
**SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:**  
**LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

|            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO    | ORDINARIO LABORAL                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| DEMANDANTE | SANDRA VIVIANA CUMBAL PUENGUENÁN                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| 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. 19-001-31-05-002-2020-00006-01                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| INSTANCIA  | APELACIÓN SENTENCIA Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| TEMA       | CONTRATO DE TRABAJO – 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 la demandante.<br><br>PERO, se REVOCA PARCIALMENTE EL NUMERAL 3º, y se absuelve a la entidad demandada únicamente por |

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p><b>la condena por concepto de intereses a las cesantías.</b></p> <p><b>Se MODIFICA PARCIALMENTE el mismo numeral para modificar la condena por auxilio de transporte extralegal (calculándolo por todo el tiempo laborado).</b></p> <p><b>También se ADICIONA la decisión consultada, para incluir la indexación de la sanción moratoria.</b></p> <p><b>En lo demás, se confirma.</b></p> |
|--|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

**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 diecisiete (17) de marzo 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 la demandante, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades: (I) se declare que entre ella y CAPRECOM EICE (liquidado), existió una relación laboral que

estuvo vigente entre el 02 de enero de 2014 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 trabajadora oficial y, por ende, beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente, suscrita entre CAPRECOM EICE y la organización sindical SINTRACAPRECOM; (III) se le reconozcan los derechos laborales en el cargo de planta denominado “*gestor de vida sana*”, o su equivalente, en aplicación al principio “*a trabajo igual, salario igual*”; (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 por reliquidación.

Igualmente, pide: (V) se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria por no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales (art.1, D.797/1949), 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 al pago de las costas y agencias en derecho (02 Demanda).

Como **supuestos fácticos**, la demandante sostiene, se vinculó a CAPRECOM EICE (hoy liquidado), mediante cinco (5) sucesivos e ininterrumpidos contratos de prestación de servicios, entre el 02 de enero de 2014 y el 31 de enero de 2016, siendo beneficiaria de la indemnización correspondiente por despido injusto. Que, el objeto de los contratos fue desarrollar actividades como gestor de

vida sana en la Territorial Cauca, desempeñando un sin número de labores, utilizando elementos de trabajo existentes en las instalaciones de la entidad, como equipos de oficina; también se le exigía asistir a reuniones y elaborar informes, lo que evidencia que desde el principio de su vinculación la accionada le dio tratamiento de una relación laboral, con plenas facultades para impartir órdenes.

Dijo que, el horario para la prestación del servicio se enmarcó dentro del propio señalado por la entidad para todo el personal de planta; que, sus servicios fueron remunerados de manera mensual y de su asignación se efectuaban los descuentos por concepto de retención por honorarios; que no le fueron reconocidos ni pagados los derechos mínimos legales y convencionales, extendidos a la demandante por cuanto SINTRACAPRECOM es un sindicato mayoritario.

Finalmente, indicó haber agotado la reclamación administrativa, con resultado desfavorable.

## **2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

En ejercicio de su derecho a la defensa, el apoderado judicial de la demandada contestó la acción, oponiéndose a la totalidad de los hechos y de las pretensiones (14Contestacion Fiduprevisora), por carecer de fundamento legal y fáctico, con fundamento en que entre la demandante y Caprecom EICE (liquidado) nunca existió relación laboral, ya que la demandante estuvo vinculada como contratista, por medio de contratos de prestación de servicios, discontinuos e interrumpidos, autorizados por la ley y el manual de contratación, que por su naturaleza le impedían ser afiliada y beneficiaria de la convención colectiva de trabajo y, por consiguiente, no tiene derecho al reconocimiento de prestaciones sociales ni indemnizaciones laborales; tampoco es cierto que los contratos que tuvo la 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., en sí misma, ni directa ni indirectamente ha tenido relación alguna con la demandante, actúa única y exclusivamente como administrador y vocero del PAR Caprecom liquidado.

**Excepciones de fondo:** (1) prescripción, (2) cobro de lo no debido, (3) inexistencia de la obligación, (4) facultad legal de CAPRECOM de contratar por medio de contratos de prestación de servicios, (5) falta de legitimación en la causa por pasiva, (6) inexistencia de sustitución patronal y sucesión procesal en acciones interpuestas y activas al cierre de la liquidación, y (7) genérica o innominada.

### **2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Cumplidas las ritualidades de rigor, el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA, el día 17 de marzo 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 y la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL PUENGUENAN existieron dos contratos de trabajo distintos y discontinuos, cada uno finalizados sin justa causa por parte del empleador, siendo la vigencia del primero entre el 07/01/2014 y el 31/12/2014 y el segundo entre el 01/07/2015 al 31/01/2016.

Como consecuencia de lo anterior, **(II) CONDENÓ** al PAR CAPRECOM (hoy liquidada), cuya vocera y administradora es la sociedad FIDUPREVISORA S.A., a reconocer y pagar a favor de la demandante los siguientes conceptos laborales generados por cuenta de los dos contratos de trabajo:

| CONCEPTO                                     | VALOR               |
|----------------------------------------------|---------------------|
| Prima de junio extralegal (art. 49)          | \$1.340.905         |
| Vacaciones                                   | \$1.394.238         |
| Prima vacacional                             | \$1.394.238         |
| Prima de navidad                             | \$2.899.538         |
| Prima de navidad extralegal (art.50)         | \$1.449.769         |
| Auxilio de Cesantías                         | \$3.015.175         |
| Intereses a las cesantías                    | \$ 346.758          |
| Prima de retiro (art.58)                     | \$2.643.680         |
| Indemnización plazo presuntivo 1er contrato  | \$ 296.567          |
| Indemnización plazo presuntivo 2do. contrato | \$6.653.261         |
| Devolución aportes pensión                   | \$1.433.610         |
| Auxilio de transporte (art. 47)              | \$ 77.700           |
| <b>TOTAL DERECHOS LABORALES ADEUDADOS</b>    | <b>\$22.945.439</b> |

**(III)** También condenó al PAR CAPRECOM, (hoy liquidada), cuya vocera y administradora es la sociedad FIDUPREVISORA S.A., a pagar la suma diaria de \$44.061, por concepto de la indemnización moratoria, a partir del 01/05/2016, hasta el 27/01/2017, fecha en que finalizó la prórroga del término de liquidación de la entidad, que asciende a la fecha a la cantidad de \$11.720.226,00.

**(IV)** NEGAR la excepción de prescripción, condenar en costas a la entidad demandada y absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

**TESIS DEL JUEZ:** Sostiene, de la valoración conjunta de los medios de prueba permiten evidenciar la existencia de dos relaciones laborales entre la señora Sandra Viviana Cumbal y la entonces EPS Caprecom, hoy liquidada, 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 de que se reclaman, sin que para el caso hubiera operado la prescripción de derechos laborales.

Y, 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 de los dos contratos de trabajo declarados, el Juez se basó en las certificaciones expedidas por el área jurídica de contratación y el director territorial, así como los

contratos aportados, tanto con la demanda, como los remitidos con ocasión del decreto de pruebas; y, finalmente, en los testimonios de las señoras Piedad Mireya Chávez y Fernanda Camayo, que desdibujan toda posibilidad de autonomía e independencia en la labor ejecutada y que evidencian sin inequívocos que los servicios prestados por la demandante fueron inherentes al objeto social de Caprecom como empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional.

Por tal motivo, para el Juez, 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 que hace referencia el artículo 24 del mismo decreto; pero, de la valoración de las pruebas, la accionante prestó sus servicios personales en dos períodos distintos y discontinuos, situación que dijo fue aceptada por la propia demandante en su interrogatorio, lo que desvirtuó la prestación de servicios continuos desde 7 de enero 2014 al 31 de enero de 2016, como se reclamó en la demanda.

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 dos contratos de trabajo distintos sin plazo estipulado se consideran celebrados por periodos de 6 meses y procede efectuar la liquidación de la respectiva indemnización por el tiempo faltante al momento de la terminación de cada uno.

Seguidamente, dijo que, de acuerdo con el oficio del 27 septiembre 2021, en el que se remite copia la última convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRACAPRECOM y Caprecom, con nota de depósito, corresponden a la última vigente y reúne las condiciones establecidas en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo para su validez, por lo que será considerada en este proceso para el reconocimiento de los derechos laborales que se reclaman, estando probado el carácter mayoritario de la organización sindical.

Seguidamente, el Juez procede a la liquidación de los derechos laborales de la demandante, mencionando cuáles derechos legales y convencionales no resultan procedentes. En lo que atañe a la indemnización moratoria del artículo 1 del decreto 797 de 1949, la consideró procedente, dado que, la celebración de los diversos contratos suscritos desnaturalizó lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 90/93 y desdibujó el actuar de buena fe de la entidad. No obstante, tal indemnización la calculó hasta el momento final de la liquidación de la entidad, de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJSL (SL194-2019).

#### **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, en relación con tres aspectos omitidos: auxilio de transporte extralegal, subsidio de alimentación e indexación de la sanción moratoria.

Frente al auxilio de transporte, alegó que la demandante tiene derecho a esta prestación de carácter extralegal, prevista en el artículo 47 de la CCT, petición que apoyó en la Sentencia SL 4105 del 16 de septiembre de 2020, radicación número 73059, de la CSJSL; y sentencia del 4 de diciembre de 2020, de este Tribunal, con ponencia del Dr. Fabio Hernán Bastidas Villota, por lo cual se solicita su reconocimiento.

Asimismo, consideró que la señora Sandra Viviana Cumbal tiene derecho al reconocimiento del subsidio de alimentación, por cuanto dicho emolumento se encuentra consagrado en el artículo 46 de la convención aplicable a la demandante, en su calidad de trabajador oficial, la cual sustenta en la providencia de esta sala del 4 de diciembre de 2020.

Y, finalmente, presenta recurso en lo que tiene que ver con la negativa de la indexación de la sanción moratoria, pues, se obvió reconocer la misma y conforme jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia esa sanción es susceptible de sufrir deterioro

económico por el transcurso del tiempo, por lo que se hace necesario indexarla o actualizarla para preservar su valor real al momento del pago, sin que se pueda alegar que no se pidió con la demanda. Como sustento trae a mención las sentencias SL 981-2019 y SL 2136-2021.

## **2.5. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA**

El apoderado judicial de la entidad demandada presentó también recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, manifestando inconformidad con la declaración de existencia del contrato realidad, como de las condenas impuestas, arguyendo que, como se demostró en el proceso con los contratos de prestación de servicios, informe de cumplimiento de actividades del gestor, informe de supervisión, seguimiento y ejecución de actividades del contratista, informe final de supervisión, cuentas de cobro y planillas de pago a seguridad social, la vinculación que tuvo la señora Sandra Viviana con CAPRECOM fue por medio de contrato de prestación de servicios, conforme la facultad determinada en la Ley 80 de 1993, en su artículo 32; reforzada con la jurisprudencia nacional al establecerse que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza tiene frente a la administración la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales. Que, con base en esas facultades, CAPRECOM emitió las Resoluciones 0021 del 06 de enero de 2011 y 817 del 28 de junio de 2013, donde estableció el Manual Integral de Contratación, y, con fundamento en ello, realizó los contratos de prestación de servicios.

Que, así entonces, cumpliendo todos los requisitos legales dentro de esta forma de contratación, no puede calificarse como un contrato realidad; más aun que, no recibía salario sino honorarios, tampoco recibía órdenes ni instrucciones del supervisor. Que, lo que se hacía era entregar un informe mensual, el cual es un requisito en los contratos de prestación de servicios para seguir el avance del contrato, que no puede catalogarse como una muestra de subordinación. Además, el cumplimiento de un

horario tampoco es prueba de subordinación por sí misma.

Que, coinciden los testigos y la demandante que se vincularon por medio de contrato de prestación de servicios en una forma libre y voluntaria, con conocimiento de la clase de contrato que celebraban.

**Frente a la condena por indemnización moratoria**, se pudo apreciar que Caprecom acudió a esta modalidad de contratación en vista de que así lo permitía la ley y los reglamentos internos para la contratación de la entidad, esto es, actuó con convicción de que podía optar por dichos actos de contratación para el cumplimiento de su objeto y no se quiso menoscabar derecho ajeno.

**Por último, sobre la condena por prima de vacaciones**, alega el apelante que la demandante no tiene derecho a esta prima y que la CSJ, en sentencia del 28 de julio de 2009, radicación 33569, señaló que esta prestación no se encuentra prevista para los trabajadores oficiales de las EICE, por lo que solicita se revoque dicha condena.

### **3. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Admitido el recurso de apelación, por auto del 25 de julio 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 que precede (archivo No. 11, expediente digital 2da instancia), únicamente se recibieron alegatos de conclusión de “COLPENSIONES”, sin embargo, se trató de un error involuntario, por cuanto dicha entidad no hace parte de este proceso, por lo que, constatado el expediente digital, se observa que los alegatos recibidos provienen de la Dra. Nina Gómez Daza, en su calidad de apoderada judicial de la demandante.

#### **3.1. Alegatos de conclusión de la demandante**

En esta oportunidad, la parte actora reitera que en la sentencia del primera instancia se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL y se negó el reconocimiento de prima de vacaciones, subsidio de alimentación y la indexación de la sanción moratoria, razón por la cual se ratifica en los argumentos ya expuestos (10(4)AlegatosColpensiones).

#### **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., advirtiéndose que por error involuntario en la parte resolutive del auto admisorio se indicó que la consulta surtía a favor de la demandada COLPENSIONES, cuando esta entidad no hizo parte del proceso, debiéndose entender, por lo tanto, que la consulta se surte a favor del P.A.R. CAPRECOM (liquidado), cuya vocera y administradora es FIDUPREVISORA 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 la presunta 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 apelación de la parte demandada, ¿El Juez de Primera Instancia incurrió en error de carácter probatorio al declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre la demandante y el PAR CAPRECOM LIQUIDADO, bajo el principio de la primacía de la realidad?

**5.2.** En caso afirmativo, en virtud de la consulta, la Sala deberá verificar si se acreditó en este caso que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo que se reclama en la demanda.

**5.3.** Como consecuencia de la consulta a favor de la entidad demandada y en respuesta a los argumentos de alzada tanto de la 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, si se omitió emitir condena por concepto de auxilio de transporte extralegal y subsidio de alimentación.

Previamente a lo anterior, deberá establecerse si se ajustó a derecho la negativa del juez de declarar probada la excepción de prescripción, en sede de la consulta.

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

## **6. SOBRE LA EXISTENCIA DE LOS DOS CONTRATOS DE TRABAJO REALIDAD DECLARADOS EN PRIMERA INSTANCIA:**

**La tesis de la Sala apunta a CONFIRMAR la decisión de primera instancia,** que declaró la existencia de dos contratos de trabajo realidad, entre la 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 de la actora como trabajadora oficial y 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 1945<sup>1</sup>, 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 formas<sup>2</sup>, 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 derrocar 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

---

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

<sup>2</sup> Ibidem.

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 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.** En primer lugar, es un hecho indiscutido, entre la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL PUENGUENAN y la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM se suscribieron tres contratos de prestación de servicios cuyo objeto era desarrollar actividades como GESTOR DE VIDA SANA, en el Municipio de Popayán, de la Territorial Cauca, con el consecuente pago de una suma de dinero por concepto de honorarios:

| Nro. de Contrato                                                                                         | Fecha de inicio | Fecha de terminación | Páginas                                                |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|----------------------|--------------------------------------------------------|
| Orden Nro. OR19-0070-2014 y Adición a la Orden Nro. OR19-0070-2014, en cuanto a la duración del contrato | 07/01/2014      | 27/06/2014           | Pág.1 – 9 y 10 ANEXO 1 DDA y 32Contrato OR19-0070-2014 |
| Orden Nro. OR19-0380-2014                                                                                | 01/07/2014      | 31/12/2014           | 33ContratoOR19-0380-2014                               |
| Orden CR19-078-2015 y carta de terminación del contrato                                                  | 01/07/2015      | 31/01/2016           | Pág. 11-18 y 29 ANEXO 1 DDA y 34ContratoOR19-078-2015  |

La vinculación por medio de los contratos de prestación de servicios, también se acreditó por medio de la certificación expedida por la Unidad de Contratos de la Coordinación Jurídica del PAR CAPRECOM LIQUIDADO, expedida el 22 de junio de 2018 (pág.30, 05 ANEXO 3 DDA).

**6.5.2.** Además de los contratos atrás relacionados, encontramos dentro de la prueba documental: **(1)** Certificación del 07 de enero de 2014 sobre capacitación a la demandante (pág.23, ANEXO 1 DDA); **(2)** solicitud de permiso con fecha del 28 de septiembre de 2015 (Pág.25, ANEXO 1 DDA); **(3)** informe de cumplimiento de actividades para los meses de enero y febrero de 2014 (pág.30-31, ANEXO 1 DDA); **(4)** informes de supervisión, seguimiento y ejecución parcial /final de contrato/ del Contrato CR19-78-2015, con fecha de perfeccionamiento el 01 de julio de 2015 y fecha final el 31 de enero de 2016, el cual contiene firma de la supervisora (pág.32-45, ANEXO 1 DDA); **(5)** cronogramas gestores de vida sana del Municipio de Popayán, CPARECOM EPS-S – TERRITORIAL CAUCA entre el 01/07/2015 y el 31/07/2015, y de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015 (pág.47-52, ANEXO 1 DDA); y **(6)** citación a reuniones o capacitaciones, indicaciones sobre entrega de información y ejecución de labor, por ejemplo, sobre registro de vacunación; cronogramas de recepción de informes; todos dirigidos a gestores de vida sana, a través de medios electrónicos

(correos), con logotipo de CAPRECOM, entre los años 2014 y 2015 – ANEXO 2 DDA-. Es preciso anotar que en algunos documentos electrónicos se estipula que las capacitaciones son de carácter obligatorio.

**6.5.3.** De acuerdo con lo dicho por la demandante en su **interrogatorio de parte**, ante CAPRECOM EICE cumplía muchas funciones, primordialmente promoción y prevención, apoyo de referencia y contrarreferencia para afiliación y registro, lo que implicaba subir datos a una plataforma, hacer visitas de entrega de medicamentos a pacientes y también realizar afiliaciones a los pacientes recién nacidos. Dijo que, esa labor la ejecutó desde enero de 2014, hasta el 31 de diciembre de 2014, posteriormente tuvo una interrupción del contrato y volvió a ingresar el 01 de julio de 2015, hasta el 31 de enero de 2016, que fue cuando liquidaron a CAPRECOM (38AudienciaArtículo80SandraVivianaCumbal, minuto 0:09:12 a 0:09:47).

Señaló la señora Sandra Viviana Cumbal Puenguenan, que eran 4 personas en Popayán que ejercieron esa misma labor y que al igual que ella, estuvieron por OPS. Que esas labores las cumplió al interior de las instalaciones de CAPRECOM y también tenía trabajo de campo y por eso tenían un cuadro de turno que debían cumplir, los cuales eran realizados por el jefe inmediato de control y prevención. Indicó que su jornada iniciaba a las 8:00 am, hasta el mediodía, luego tenían una hora de almuerzo y en horas de la tarde diligenciaban todo lo recolectado en la mañana en las plataformas de CAPRECOM EPS.

También manifestó la actora, los equipos para hacer su labor eran de propiedad de CAPRECOM EPS y cuando se le preguntó qué significa seguimiento, la demandante respondió: ***“nos supervisaban, llamaban si estábamos en el punto de atención a cualquier persona de la E.S.E. Popayán para verificar que efectivamente estuviéramos en el punto de atención o si no la misma gente se encargaba de llamar a la sede”*** (38AudienciaArtículo80SandraVivianaCumbal, minuto 0:17:14 a 0:17:45); y agregó que, no era posible encargar a otra persona para realizar su labor.

**6.5.4.** Escuchados los testimonios de las señoras ELSA FERNANDA CAMAYO VÁSQUEZ y PIEDAD MIREYA CHÁVEZ MUÑOZ, se extrae lo siguiente:

**La señora Elsa Fernanda Camayo Vásquez** indicó haber sido contratista de CAPRECOM en el período de abril de 2012, al 31 de diciembre de 2013; luego, del 01 de julio de 2015, al 31 de enero de 2016, y, por ese motivo, conoció a la demandante, además que viven en la misma vereda. Dijo la testigo que el segundo período en el que ella prestó sus servicios junto con la demandante fueron gestores de vida sana y entre las actividades más relevantes era la atención a usuarios en visitas domiciliarias para verificar el cumplimiento de suministro de oxígeno y hacer seguimiento a los usuarios con enfermedades de salud pública. Que, en esa labor, debían hacer capacitaciones, asistir a reuniones y diligenciar formularios de afiliación de usuarios para su registro; en las instalaciones o en los puntos de atención de CAPRECOM, con los instrumentos de la entidad, de 7:00 am a 12:00, luego, después de una hora de almuerzo, hasta las 5:00 pm, según el cuadro de turno y, que, las instrucciones venían de los jefes de cada área.

Cuando se le preguntó a la señora Camayo Vásquez en qué consistían esas instrucciones, respondió: *“Por ejemplo, estábamos en cualquier punto de atención y nos decían que por orden de nivel central debíamos, ejemplo, entregar de manera pues si se puede decir casi de inmediato la base de datos actualizada digamos de gestantes, algo así”. “... También, pues, no sé si cabe, a través de las órdenes nosotros teníamos un cronograma que nos lo establecía nuestro coordinador semanal, un cronograma de los puntos donde debíamos asistir”* (38AudienciaArtículo80SandraVivianaCumbal, minuto 0:38:04 a 0:38:48). También manifestó la testigo que para ausentarse de sus labores debía pedir permiso y que las labores no se podían encargar a otra persona.

Y, finalmente, **la señora Piedad Mireya Chávez Muñoz**, también refirió haber sido compañera de la demandante, como gestores de vida sana para CAPRECOM, del año 2010 al 31 de enero de 2016, y, por ese motivo, conoció que la demandante trabajó del 02 de enero al 30 de diciembre de 2014; que luego estuvo interrumpida y volvió a ingresar en julio de 2015, hasta que liquidaron a

CAPRECOM, que fue cuando salieron todos. Luego, dijo la testigo que todo el año 2015 vio a la señora Sandra prestando sus servicios para CAPRECOM.

Indicó que como gestores de vida sana realizaban visitas domiciliarias para encuestas socioeconómicas; tenían que hacer promoción y prevención convocando a los usuarios de CAPRECOM a diferentes programas de salud y también debían hacer visitas a eventos de salud pública y a pacientes oxígeno dependientes; labores que afirmó hacían una parte en la oficina o en la empresa Caprecom y otras en los centros de salud u hospitales, en horario de 8:00 am a 5:00 pm, de lunes a viernes, y el día sábado de 8:00 am a 12:00; mediante notificaciones por correos, llamadas o verbalmente y bajo órdenes del jefe inmediato del área, de tal forma que no se tenía libertad para ir a un sitio no asignado.

Finalmente esta testigo informó haber sido citada a reuniones obligatorias y a capacitaciones; además, debían entregar informe de las actividades cada mes y un supervisor verificaba esas actividades para que se les diera el visto bueno con firma para poder hacer la cuenta de cobro.

## **CONCLUSIONES**

**1.** En primer lugar, cumple anotar, las manifestaciones vertidas por la FIDUAGRARIA S.A. en la contestación a la demanda (14Contestacion Fiduprevisora), no tienen utilidad en función de desdibujar la inferencia final del Juez, por lo que, al tratarse de afirmaciones de una de las partes, deben demostrarse mediante la incorporación de los medios de prueba previstos en la legislación adjetiva.

**2.** Aclarado lo anterior, determina la Sala, no es controversial que Sandra Viviana Cumbal Puenguenan y la extinta Caprecom suscribieron tres contratos de prestación de servicios, ejecutados los dos primeros contratos, de forma continua, entre el 07 de

enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, y, el tercero, del 01 de julio de 2015, al 31 de enero de 2016. Tampoco se discute que en ejecución de esos contratos, la demandante se desempeñó como GESTOR DE VIDA SANA, en Popayán, Territorial Cauca, función que incluía diferentes actividades relacionadas con atención a usuarios, visitas domiciliarias a pacientes oxígeno dependientes, actividades de promoción y prevención, y afiliaciones a usuarios.

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

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

**4.** Así, a efectos de descubrir la verdadera naturaleza del vínculo que unió a las partes, conforme lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, se debe decir que del estudio de las documentales y principalmente de los testimonios de Elsa Fernanda Camayo Vásquez y Piedad Mireya Chávez Muñoz, el juzgador de primera instancia no se equivocó al colegir que, a pesar de las estipulaciones contractuales, la demandante no ejecutó las actividades en forma autónoma e independiente, sino

sujeta a órdenes e instrucciones y sometida al cumplimiento de horario y turnos impuestos a través de jefes inmediatos de la extinta Caprecom.

Se debe advertir al respecto, si bien las dos testigos manifestaron haber iniciado procesos similares contra CAPRECOM, por similares hechos a los que hoy son objeto de estudio, sus declaraciones resultan serias y responsivas, acordes con el material probatorio y no hay conductas indicativas de parcialidad para favorecer a una de las partes.

De ahí que, para la Sala, aparecen probados hechos indicativos ciertos, no controvertidos, de que la accionante no prestó los servicios contratados con la independencia que caracteriza los contratos de prestación de servicios; por el contrario, prestó sus servicios por dos periodos de tiempo, desarrollando la misma actividad, obligada 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 sujeta a cronograma de turnos obligatorios; 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 la demandante ejecutó las labores bajo circunstancias propias de la subordinación laboral.

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 medió la sujeción de la 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, y, en este caso, aun cuando el primer contrato sólo tuvo vigencia por casi un año y el segundo contrato siete (7) meses, es patente la desviación de esa facultad, en tanto lo que se quiso fue desconocer los derechos laborales de la hoy demandante, y, en vista de que ella es la parte débil de la relación, se le ha de brindar la protección requerida para hacer efectivos los derechos laborales.

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 como el de GESTOR DE VIDA SANA, 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»*.

**5.** En virtud de lo anteriormente expuesto, la demandante adquirió la calidad de **trabajadora oficial**, conforme a la regla general prevista en el artículo 5 inciso 2 del Decreto 3135 de 1968, como quiera que las funciones desempeñadas no correspondían a los cargos de directores o presidentes, quienes, conforme al artículo 12 de la Ley 314 de 1996, son los que ostentan la condición de empleados públicos.

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

## **7. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A LA DEMANDANTE Y BENEFICIOS CONVENCIONALES**

Al ser la convención colectiva fuente del derecho en disputa, en virtud de la consulta, es necesario establecer si la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL PUENGUENAN 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 beneficiaria de la convención colectiva de trabajo 1996-1998 (24ConvenciónColectivaCaprecom 1996 - 1998), suscrita entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “CAPRECOM” y el Sindicato de Servidores Públicos de la Entidad “SINTRACAPRECOM”, la Sala considera que la respuesta es afirmativa, puesto que, la CSJSJ ha reiterado que una vez demostrada la existencia de la relación subordinada de trabajo, brota plenamente dicha condición (SL354-2323), cuando, como en este caso, no se controvierte la inferencia de que la organización sindical era mayoritaria y así se demuestra, de suerte que era imperante aplicar los artículos 471 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo; además, que, el documento colectivo anterior ha sido enviado con su respectiva nota de depósito.

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, en las páginas 1 y 2, 06 ANEXO 4 DDA), 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, en el archivo 24ConvenciónColectivaCaprecom 1996 – 1998, del expediente de primera instancia, reposa el texto de la convención 1996-1998, documento que fue aportado por el Ministerio del Trabajo y que, según esta autoridad, es la última convención colectiva suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM (archivo #23); pero, como vimos, también existe otra convención colectiva 2012 – 2013, cuyo texto fue aportado como anexo a la demanda (archivo 06 ANEXO

4 DDA, páginas 22-31), 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

### **CONCLUSIONES:**

La última Convención Colectiva suscrita por Caprecom y Sintracaprecom, para el interregno 1° de enero de 2012 a 31 diciembre de 2013, firmada según la última página de la convención el 13 de diciembre de 2011, fue depositada de manera extemporánea, toda vez que el sello del Ministerio del Trabajo permite establecer que se hizo el depósito el 23 de enero de 2012, por fuera del término legal, por ende, al no acreditarse que se hubiere depositado de manera oportuna como lo prevé el artículo 469 del CST, no se puede aplicar en favor del demandante esos beneficios extralegales.

No sucede lo mismo con la CCT de los años 1996-1998, firmada el 14 de noviembre de 1996, cuyo depósito como se vio es oportuno.

Ahora, conforme el laudo arbitral aportado con los anexos a la demanda (páginas 34 a 37, archivo digital #6, 06 ANEXO 4 DDA), 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 (ver, página 36, 06 ANEXO 4 DDA). Según el laudo arbitral, las normas y derechos anteriores contenidos en convenciones y laudos anteriores, no modificadas ni derogadas permanecían vigente, y,

con respecto a esta norma convencional, se entiende operó una prórroga automática (art.48 CST).

En consonancia, de acuerdo con la certificación expedida por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO (35CERTIFICADO planta de personal FRENTE A SINTRACAPRECOM), expedida el 04 de octubre de 2021, 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 43 empleados y de ese personal los afiliados a la citada organización sindical eran 40 personas.

Es decir, esos beneficios extralegales de la mentada convención colectiva de trabajo 1996-1998, se extendieron en favor de la accionante, puesto que se superó la tercera parte de trabajadores afiliados en virtud del artículo 471 del CST, de acuerdo con lo informado por la coordinadora administrativa y financiera del PAR CAPRECOM LIQUIDADO; así entonces, le asiste derecho a la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL P. 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**

En cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, no hay lugar a darle prosperidad respecto de las acreencias laborales exigibles a la terminación de cada uno de los contratos de trabajo, toda vez que el primer contrato de trabajo finalizó el 31 de diciembre de 2014 y el segundo contrato finalizó el 31 de enero de 2016, y la reclamación administrativa se presentó el día 02 de enero de 2017 como se desprende de la respuesta dada por la Coordinadora Administradora de la extinta CAPRECOM (pág.22 a 24, 05 ANEXO 3 DDA), es decir, se interrumpió oportunamente y por una sola vez el término

prescriptivo y, además, la demanda inaugural se formuló el día 19 de diciembre de 2019 (09Datos y Acta Reparto), es decir, no transcurrió el término trienal previsto en el artículo 151 del CPTSS.

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

Frente a las condenas impuestas por el Juez, se inicia por señalar que efectivamente es acertado tener en cuenta el salario contenido en las órdenes de prestación de servicios.

Se advierte, como frente a los derechos legales y convencionales a los que se condenó a la extinta Caprecom, cuya vocera y administradora es la Fiduprevisora S.A., a favor de la demandante, en general no hubo inconformidad por las partes, sólo se estudiarán las condenas impuestas por el Juez, y lo relativo a la prima de vacaciones que pretende la parte accionada sea revocada; adicionalmente, los derechos que en el recurso de apelación está pidiendo su reconocimiento la parte demandante, ya que, según dicha parte, hubo omisión del juez en reconocer el auxilio de transporte extralegal y el subsidio de alimentación a favor de la actora.

### **9.1. De los derechos de índole legal:**

#### **✓ Las vacaciones:**

En lo que atañe a vacaciones corresponde a 15 días de salario y, por tanto, la demandante Sandra Viviana Cumbal tiene derecho a vacaciones conforme lo determinó el Juez de Primera Instancia, acorde con lo dispuesto en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968; y artículos 43, 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, acorde con el tiempo laborado.

(Consultar: CSJSL 18 de noviembre de 2004, radicación No. 23097 y SL3782-2022).

✓ **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, la demandante tiene derecho a la misma en los términos dispuestos por el juez.

En respuesta al recurso de alzada, debe decirse que el apoderado de la parte demandada cita una providencia de la CSJSL, concretamente, la sentencia del 28 de julio de 2009, radicación 33569, señalando que a esta prima de vacaciones no tienen derecho los trabajadores oficiales de las EICE, y, efectivamente, en la citada decisión se dijo:

**“PRIMA DE VACACIONES**

**Esta prestación no se encuentra prevista para los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado** y, por consiguiente, tampoco para las sociedades de Economía Mixta asimilables a ellas, por lo que no es de recibo esta pretensión, según lo prevé el artículo 1º del Decreto 1045 de 1978”. (Se resalta con intención).

Pero, lo cierto es que nos encontramos con una decisión más reciente del mismo Tribunal de cierre, en la que se avala esa condena (Sentencia del 01 de noviembre de 2022, SL3782-2022, Radicación n.º89202).

En esta última decisión, en un caso también de contrato realidad contra la extinta CAPRECOM, la Corte dijo “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.

Así que, esta decisión, por ser un criterio más reciente y favorable, se tendrá en cuenta, máxime cuando revisada la sentencia que trae el apoderado de la entidad demandada (rad. 33569, 28-07-2009), se profiere en un asunto cuya parte demandada es NACION – MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO y el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI, la cual no hace parte de este asunto.

✓ **Prima de navidad:**

Considera la Sala que a la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL 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 1968<sup>3</sup>, y el parágrafo 1 del mismo artículo 51 del Decreto 1848 de 1969<sup>4</sup>, 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

---

<sup>3</sup> **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.**

<sup>4</sup> **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.

similares, cualquiera sea su denominación, y es justo lo que ocurre aquí con la prima de navidad extralegal establecida en la convención colectiva de trabajo aplicada a la demandante (art.50), lo que haría pensar en principio que la prima navidad legal y extralegal son excluyentes.

No obstante, el texto convencional en su artículo 50 dice lo siguiente:

**ARTÍCULO 50: PRIMA DE NAVIDAD.**

CAPRECOM reconocerá a sus trabajadores, quince (15) días adicionales a los pagados actualmente por concepto de prima de Navidad, los cuales no constituirán factor salarial.

Es decir que, conforme la redacción del documento convencional, se acepta que adicional a lo pagado por concepto de prima de navidad (legal), se paguen 15 días adicionales por prima de navidad extralegal (art.50) y ante tal acuerdo convencional, la Sala considera se debe reconocer este derecho, por ser la interpretación más favorable a la parte trabajadora, atendiendo a que la convención colectiva tiene un claro contenido regulador y sus cláusulas constituyen derecho objetivo y la misma adquiere el carácter de fuente formal del derecho (Corte Constitucional, Sentencia SU.1185/01).

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

✓ **Auxilio de cesantías:**

Frente al Auxilio de cesantías que fue reconocida, advierte la Sala, en efecto, le asiste derecho a la demandante a percibir las cesantías causadas durante la relación laboral, en aplicación del literal a) del artículo 17 de la Ley 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.

✓ **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 (CSJ SL1012-2015, rad. 44651), por ende, se absolverá de estas súplicas”.

## **9.2. De los derechos de índole convencional:**

### ✓ **Prima de junio extralegal (art.49):**

En cuanto a la prima de servicios establecida en el artículo 51 de la CCT 1996-1998, la norma convencional señala que “*dicha prima está reconocida en los artículos 49 y 50 de la presente Convención*”, normas que remiten a la prima de junio y prima de navidad (extralegal), en su orden, que aquí se está reconociendo a la señora Sandra Viviana Cumbal.

En ese orden, como la prima de junio está establecida y consagrada en el artículo 49 convencional, a la misma tiene derecho la demandante.

### ✓ **Prima de navidad extralegal (art.50):**

La prima de navidad extralegal está prevista en el artículo 50 de la convención y, en consecuencia, a ella tiene derecho la demandante.

### ✓ **Prima de retiro extralegal (art.58):**

La prima de retiro está prevista adicionalmente para los servidores públicos, en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo (196-1998), en el equivalente a dos (2) meses de salario.

En este caso, esta prima se reconoció a la demandante por una única vez, a su retiro en el año 2016, por la cantidad de \$2.643.680, que es lo que equivale dos veces el salario mensual pactado en la última orden de prestación del servicio, por valor de \$1.321.840 (archivo #34).

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, sin que se requieran consideraciones adicionales, es claro que el juez no cometió desatino alguno, de modo que este punto se confirma esta condena.

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

Frente al auxilio de transporte, se alegó en el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, que la señora Cumbal Puenguenan tiene derecho a esta prestación de carácter extralegal, prevista en el artículo 47 de la CCT, y, revisadas las condenas del juez, efectivamente se dispuso la

condena por este derecho extralegal, pero, de acuerdo a la liquidación que hace parte de la sentencia, visible en el archivo #41, sólo se reconoció por este concepto el valor de \$77.700, por enero del año 2016.

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 benefician de la convención colectiva de trabajo, sin condición adicional.

Es decir, “se modifica la jurisprudencia respecto al alcance de la cláusula analizada, en el sentido que el entendimiento más acorde

a la intención de las partes es que el auxilio de transporte debe reconocerse a todos los trabajadores de la extinta entidad”.

En este caso, como ya se dijo, en primera instancia se condenó a este auxilio de transporte por valor de \$77.700, correspondiente dicha suma de dinero al auxilio de transporte por el mes de enero de 2016, así se extrae de la liquidación obrante en el archivo digital #41, base de la condena ordenada por el juez a quo en este proceso.

Al tenor de lo antes expuesto, la Sala considera modificar el valor de condena por concepto de dicho auxilio, para liquidarlo por todo el tiempo laborado y que no está prescrito.

**LIQUIDACIÓN DEL AUXILIO DE TRANSPORTE EXTRALEGAL POR TODO EL TIEMPO LABORADO:**

| <b>AÑO 2014</b> | <b>AUX. DE TRANSPORTE</b> |
|-----------------|---------------------------|
| ENE             | 57.600                    |
| FEB             | 72.000                    |
| MAR             | 72.000                    |
| ABR             | 72.000                    |
| MAY             | 72.000                    |
| JUN             | 72.000                    |
| JUL             | 72.000                    |
| AGO             | 72.000                    |
| SEP             | 72.000                    |
| OCT             | 72.000                    |
| NOV             | 72.000                    |
| DIC             | 72.000                    |
|                 |                           |
| <b>AÑO 2015</b> | <b>AUX. DE TRANSPORTE</b> |
| JUL             | 74.000                    |
| AGO             | 74.000                    |
| SEP             | 74.000                    |
| OCT             | 74.000                    |
| NOV             | 74.000                    |
| DIC             | 74.000                    |
|                 |                           |
| <b>AÑO 2016</b> | <b>AUX. DE TRANSPORTE</b> |

|           |        |
|-----------|--------|
| ENE       | 77.700 |
| 1.371.300 |        |

✓ **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 #02) 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”.

La actora, al ser beneficiaria de la convención colectiva, se beneficia de este subsidio.

Sin embargo, no es posible liquidarlo, ya que la demandante debió anexar los decretos correspondientes con el valor respectivo, para su cálculo.

**9.3. Del reembolso por aportes a pensión:**

Respecto al reembolso de lo cancelado por la trabajadora por concepto de aportes a la seguridad social en pensión, es factible ordenar únicamente en el porcentaje que corresponde al empleador (75%) y por el tiempo laborado, lo que en efecto se vislumbra realizó el juez conforme la liquidación obrante en el archivo #41, habida consideración que de la prueba documental aportada, esto es, historia laboral en PORVENIR S.A., se extrae que la actora realizó los aportes a seguridad social como independiente por valor de \$616.000, entre 01/2014 y 01/2015, luego, desde el 05/2015 a 01/2016 cotizaba a pensión el valor de \$644.350 (pág.37, 05 ANEXO 3 DDA), montos que se tuvieron en cuenta por el juzgador.

Por lo anterior, se confirmará este reembolso.

## **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, 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 dos contratos de trabajo, el primero, desde el 07/01/2014, hasta el 31/12/2014, y el segundo, desde el 01/07/2015, hasta el 31/01/2016.

La demandante alegó un despido injusto a la terminación del contrato el 31 de enero de 2016, pero, bajo el supuesto de una sola relación laboral, cuestión que no se demostró, por lo que el juez tuvo en cuenta dos fechas como despido: El 31 de diciembre de 2014 y el 31 de enero de 2016.

De acuerdo con lo alegado por la demandada en la contestación a la demanda, los contratos terminaron por el vencimiento de su plazo.

Al revisar el plenario, tenemos:

**En cuanto al primer contrato laboral decretado, finalizado el 31/12/2014**, la Sala entiende que finiquitó al vencimiento del término pactado en el último contrato de prestación de servicios; pero, al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, y que ese contrato inició el 07/01/2014, debe entenderse su terminación para la trabajadora, sin una causa justa.

**Con respecto al segundo contrato de trabajo**, revisada la documental, en cuanto a la terminación del vínculo contractual entre la actora y CAPRECOM, se trajo en la página 29 del anexo 03 ANEXO 1 DDA, la terminación del último contrato, el cual indicaba:

Mediante Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015 se suprimió y ordenó la liquidación de la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE. En virtud del artículo 5 del mencionado Decreto se terminarán todos los contratos o convenios interadministrativos suscritos por la entidad, razón por la cual, en vista que el contrato de prestación de servicios No. OR19-078-15, suscrito por CAPRECOM y usted, culmina el día 31 de enero de 2016, se comunica el vencimiento del plazo a fin de la cesación de la relación contractual y la presentación del informe final de gestión de su parte.

Lo anterior es ratificado por las dos testigos que fueron escuchadas, las señoras ELSA FERNANDA CAMAYO VÁSQUEZ y PIEDAD MIREYA CHÁVEZ MUÑOZ, y reafirmado por la demandante en su interrogatorio.

Ciertamente la supresión de cargos con ocasión de la denominada modernización del Estado ha sido definido 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, los dos contratos de trabajo terminaron para la 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 primer vínculo iniciado el 07/01/2014, realmente fenecía el 07/01/2015; y, el segundo contrato, iniciado el 01/07/2015, debía terminar conforme a la norma 01/07/2016, y, como se terminó anticipadamente ambos contratos, procede la condena impuesta por el Juez de Primera Instancia.

## **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 la 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.º del Decreto 797 de 1949, no opera automáticamente porque, en cada caso en particular, es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Por ello, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014) (...)

Precisamente, del principio de la primacía de la realidad sobre

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

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

Así las cosas y sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, concluye la Sala, en efecto, la pasiva actuó desprovista del elemento buena fe, pues tergiversó el uso de la contratación por prestación de servicios y en realidad fungió como un verdadero empleador, desconociendo los derechos laborales de la demandante, razón por la cual, es procedente la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, a partir del 1 de mayo de 2016 (una vez vencidos los 90 días calendario para el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, salarios o indemnizaciones que otorga el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1949, partiendo de que el vínculo finiquitó el 31 de enero de 2016) y hasta el 27 de enero de 2017 (data de la suscripción del acta final de liquidación de Caprecom EICE), tal como lo concluyó el a quo y lo ha determinado la jurisprudencia laboral (SL2136-2021), razón por la cual se confirma esta condena.

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

Por tal motivo, se accede al pedimento del recurso de alzada, puesto que, el juez debe indexar los rubros aunque no se haya pedido en la demanda, esto es, su imposición es viable que sea oficiosa porque la indexación no comporta una condena adicional a lo solicitado, si no que permite cumplir con los estándares de totalidad e integralidad del pago (*Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia SL359-2021, rad. No. 86405, 03 de febrero de 2021*<sup>5</sup>).

En consecuencia, la actualización de la sanción se calcula hasta la fecha el mes de abril de 2023 (último IPC conocido), sin perjuicio de lo que se cause en adelante y hasta cuando se verifique su pago, se calcula así:

|                                        |                   |
|----------------------------------------|-------------------|
| <b><u>Indemnización moratoria:</u></b> |                   |
| Fecha inicial:                         | 1/05/2016         |
| Fecha final:                           | <u>27/01/2017</u> |
| Valor indemnización:                   | 11.720.226        |

<sup>5</sup> Decisión SL359-2021:

“En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

**Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad, 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.”**

**Indexación sanción moratoria:**

|                                |       |                   |                 |
|--------------------------------|-------|-------------------|-----------------|
| <b>I.P.C INICIAL</b>           | 94,07 | <b>ene-17</b>     |                 |
| <b>I.PC. FINAL</b>             | 132,8 | <b>abr-23</b>     | Último conocido |
| <b>Indemnización indexada:</b> |       | <b>16.545.615</b> |                 |

Entonces, de acuerdo a lo anterior, tenemos que, la indexación de la sanción moratoria arroja la suma de Cuatro Millones Ochocientos Veinticinco Mil Trescientos Ochenta y Nueve Pesos (\$4.825.389,00).

**12. 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 6º del referido Decreto, la dirección de la liquidación de CAPRECOM, EICE, EN LIQUIDACIÓN estará a cargo de un liquidador. La liquidación será adelantada por la Fiduciaria La Previsora S.A., quien deberá designar un apoderado general de la liquidación.

Concretamente la cláusula 7ª, del contrato de fiducia mercantil suscrito entre CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN y FIDUCIARIA

LA PREVISORA S.A., para la constitución del PAR CAPRECOM LIQUIDADO (15Anexos unificado, páginas 11 y ss.) 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.

### 13. 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 de la

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, la absolución de la condena por intereses a las cesantías impuesta en primera instancia a la parte demandada, opera 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.

#### **14. 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 TERCERO** de la sentencia de primera instancia, del diecisiete (17) de marzo 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 promovido por la señora SANDRA VIVIANA CUMBAL PUENGUENÁN, contra el 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., **únicamente respecto de la condena**

**por intereses a las cesantías, de la cual se absuelve a la demandada,** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR el NUMERAL TERCERO** de la sentencia objeto de apelación y consulta en este proceso, **únicamente respecto de la condena por AUXILIO DE TRANSPORTE EXTRALEGAL**, el cual se calcula por todo el tiempo laborado, teniendo como límite los extremos laborales inicial y final de los dos contratos de trabajo declarados en el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en favor de la demandante, **cuya condena se modifica en el valor de Un Millón Trescientos Setenta y Un Mil Trescientos Pesos (\$1.371.300,00).**

**TERCERO: 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 demandante, **hasta la fecha de su pago**, la cual asciende para el mes de abril de 2023 a la cantidad de **Cuatro Millones Ochocientos Veinticinco Mil Trescientos Ochenta y Nueve Pesos (\$4.825.389,00).**

**CUARTO: Se confirman** las demás condenas impuestas en el numeral 3 de la sentencia objeto de apelación y consulta, y los demás numerales.

**QUINTO: 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 de la demandante, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

**SEXTO:** 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.

**SÉPTIMO:** En su debida oportunidad, devuélvase el expediente digital al juzgado de origen.

Los Magistrados,



Firma válida  
providencia judicial

**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES**  
**MAGISTRADO PONENTE**



Firma válida  
providencia judicial

**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**  
**MAGISTRADA SALA LABORAL**



Firma válida  
providencia judicial

**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**  
**MAGISTRADO SALA LABORAL**