

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA TERCERA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: SANDRA MURPHY RODRIGUEZ

Demandado: CAPRECOM E.I.C.E EN LIQUIDACIÓN

Fecha de Fallo Apelado: 27 de febrero de 2019

Procedencia: Juzgado 1º Laboral del Circuito de Cartagena.

Radicación: 13001-31-05-001-2016-00447-01

En Cartagena de Indias, a los diez (10) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), siendo la oportunidad y fecha señalada por auto anterior para para proferir sentencia escrita dentro de este proceso Ordinario Laboral de **SANDRA MURPHY RODRIGUEZ** contra **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION - HOY SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., EN CALIDAD DE ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, en adelante **PARA CAPRECOM LIQUIDADO** conforme a los lineamientos vertidos en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, en concordancia con en el Decreto Legislativo 428 de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 del 5 y 27 de junio de 2020 respectivamente, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se reunió la Sala Tercera Laboral de este Distrito Judicial, integrada por los Magistrados: **LUIS JAVIER ÁVILA CABALLRO, CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS** y **MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO**, quien la preside como ponente, para proferir la siguiente:

S E N T E N C I A:

Encuéntrese el presente asunto para resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de ambas partes, además del Grado Jurisdiccional de Consulta en lo no apelado por el demandado, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena el día 21 de febrero de 2019, mediante la cual el a-quo reconoció un contrato realidad entre las partes, ordenó el pago de algunas prestaciones y denegó otras, entre ellas, las convencionales.

1. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES: La demandante solicitó que se declarará la existencia de un contrato de trabajo con CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO desde el 15 de agosto del 2012 hasta el 31 de enero del año 2016, con el correspondiente pago de las prestaciones legales y

convencionales (Cesantías, primas de vacaciones, prima de servicios, auxilio de transportes, vacaciones, Bonificación por servicios prestados, prima de antigüedad, prima técnica, prima de retiro, bonificación por recreación), indemnización por no consignación de cesantías en un fondo, aportes a la seguridad social en pensión, indemnización convencional por terminación unilateral o en su defecto indemnización por despido injusto legal, indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales o subsidiariamente la indexación de las sumas reconocidas y costas del proceso. (fol. 1-2)

1.2 HECHOS RELEVANTES: Como soporte de sus pretensiones, la demandante dijo, en síntesis, que laboró para la empresa CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO, desde el día 15 de agosto del 2012 hasta el 31 de enero 2016, por orden de prestación de servicios donde ostentó el cargo de auditor de cuentas médicas, devengando un salario de \$3.502.734 en un horario de lunes a viernes de 8am a 5pm. Narró que durante el tiempo que laboró con las diferentes formas de vinculación presto sus servicios de forma personal dependiente, y subordinada, que CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO no consignó las cesantías, fue obligado a asumir el 100% del pago de la seguridad social en pensiones y en salud, siendo despedido sin justa causa, y pasado los 90 días de gracia establecidos en el art 1 de diciembre de 1949 no pagó las prestaciones sociales adeudadas al trabajador.

1.3 LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO: La entidad demanda PAR CAPRECOM LIQUIDADO presentó escrito de contestación aceptado mediante auto de fecha 24 de mayo de 2018 (fol. 233) donde manifestó oponerse a todas las pretensiones incoadas en la demanda. Respecto a los hechos señaló ser ciertos aquellos que versaban sobre el pago de la seguridad social que asumió el demandante, el no reconocimiento de las cesantías y las prestaciones sociales. Y no ser ciertos o no constarles los demás deprecados en la demanda. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta o carencia de derecho para pedir, inexistencia de la obligación reclamada, buena de, prescripción. (Fol.217-227).

1.4 LA SENTENCIA DE INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de fecha 27 de febrero de 2019, resolvió declarar que entre las partes existió contrato de trabajo con extremos temporales del 15 de septiembre del 2012 al 31 de enero del 2016 donde el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial con un salario variable. Como consecuencia de lo anterior condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$12.727.959 por concepto de cesantías, intereses de cesantías y vacaciones, así como la suma de \$31.641.147 por concepto de indemnización moratoria, los aportes en pensiones al fondo que escoja por el periodo declarado como contrato y las costas procesales, las cuales tasó en un 8% del valor de las condenas, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

El a quo fundamentó su decisión en que, en primer lugar, estaba probado que se trataba de un trabajador oficial, por lo que en aplicación del Decreto 2127 de 1945 se hallaron probados los artículos 1, 2, y 3 del mismo, luego, en aplicación al principio de primacía de la voluntad sobre las formas, concluyó que en efecto

entre las partes existió un contrato de trabajo y que era acreedor del pago de cesantías, intereses, vacaciones y pago de aportes en pensiones, así como el pago de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales alegando que no existió buena fe. Denegó la indemnización por no consignación de cesantías aduciendo que la ley 50 de 1990, norma que la consagra, no le es aplicable a la demandante.

Denegó también el reconocimiento y pago de otras prestaciones legales como intereses de cesantías y primas aduciendo que a los trabajadores oficiales, como la demandante, no les son aplicables las disposiciones contenidas en el decreto 1042 del 78, así como las prestaciones extralegales sosteniendo que no viene acreditado que la organización sindical a la que estaba afiliada la demandante se tratare de un sindicato mayoritario, restándole valor probatorio al certificado que en tal sentido aportó uno de los declarantes en juicio, bajo el argumento que esa certificación reñía con la prueba obrante a folios 241 y 242 respecto al verdadero número de afiliados al sindicato.

1.5 LA APELACIÓN: El demandante y el demandando se alzan en reclamo ante esta instancia. El demandado apela manifestando que no se acreditó un elemento principal en la existencia de un contrato de trabajo necesario, como es la subordinación, pues los testigos fueron coincidentes en que todos los que prestaban el servicio en ese cargo lo hacían bajo una contratación OPS contrato de prestación de servicios, que el horario era manejado libremente por la demandante para cumplir una meta que era relacionada al cumplimiento del contrato de prestación de servicio y que, en general, los testigos no tienen credibilidad por haber entrado a laborar después que la demandante. Así concluye que, que por no haberse probado los elementos que constituyen un contrato de trabajo, luego entonces no se puede hablar del reconocimiento del resto de las pretensiones de la demanda.

Consideró además que el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM no puede ser considerado sucesor procesal de CAPRECOM y que por ende no esta llamada a responder por las condenas.

Por su parte, el demandante apela sosteniendo que deben despacharse favorablemente las prestaciones de estirpe extralegal, pues se aportó certificado que acredita la calidad de sindicato mayoritario al que pertenecía la demandante, documento que debió valorarse positivamente respecto al número de afiliados que contempla la calidad de sindicato mayoritario. A juicio del apelante, la certificación allegada por el patrimonio autónomo del remanente donde establece un numero de cargos de 1618 (folios 241 a 242), es sencillamente el número de la planta de cargos, lo que no quiere decir que existan ese número de trabajadores dentro de CAPRECOM, por lo que con esa prueba se acredita la calidad de sindicato mayoritario y se le debía aplicar al actor sus beneficios.

Así mismo, considera que la indemnización moratoria no debe limitarse a la fecha 26 de enero de 2017, sino hasta que las prestaciones se paguen en su totalidad, conforme a diversos pronunciamientos de la Corte Suprema y este tribunal.

1.6 DE LA CONSULTA: A juicio de la Sala el proceso surte además el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por el demandado, pues el actual sucesor procesal del demandado es el PAR CAPRECOM LIQUIDADO que fue creado conforme al Decreto 2519 de 2015, *“Por el cual se suprime la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM”, EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones”* proceso de liquidación que a su vez se rige por el régimen previsto en el Decreto Ley 254 de 2000, la Ley 1105 de 2006, y las normas especiales que se consagren en el decreto de liquidación. El artículo 20 de la ley 1105 de 2006 reza. *Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley,* y que además quedó así consignado en el contrato de fiducia mercantil en el numeral 4° de sus consideraciones.

Así las cosas, se está frente a una condena en donde la nación puede verse abocado a asumir el pago de esta, lo que hace procedente la consulta en los términos del artículo 69 del CPTYSS.

1.7 DEL TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

Ejecutoriado el auto que admitió la apelación y/o consulta, el despacho procedió a correr traslado a las partes para alegar conforme a las directrices vertidas en el Decreto 806 de 2020 emitido por el gobierno nacional, traslado que fue descorrido solo por PAR CAPRECOM, y cuyos alegatos han sido leídos por la Sala, discutidos y tenidos en cuenta para proferir la decisión que se consigna en el presente proveído.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del Juez y capacidad procesal están satisfechos, debido a ello la sentencia será de mérito.

2.2 PROBLEMA JURÍDICO:

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, el recurso interpuesto y la sentencia consultada y apelada, el estudio de la Sala se concretará a establecer: 1°) Tiene legitimación en la causa por pasiva el PAR CAPRECOM LIQUIDADO para responder por las condenas del extinto y liquidado CAPRECOM? 2°) ¿existió o no una relación laboral entre las partes?, 3°) le es o no aplicable a la demandante la convención colectiva de trabajo suscrita por CAPRECOM EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO y el SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES – SINTRACAPRECOM? 4°) hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales legales como cesantías e intereses de cesantías, así como vacaciones, y de ser así, estuvo bien liquidada la condena del juez? 4°) hay lugar al

reconocimiento de la indemnización moratoria establecida en el decreto 797 de 1949 por no pago de prestaciones sociales, y de ser así, estuvo bien calculada y hasta que fecha ha de condenarse su pago? 5º) ¿hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de aportes en pensiones, y de ser así, con base a que salarios?

2.3 FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JURISPRUDENCIALES APLICABLE:

- Ley 314 de 1996, artículo 12.
- Decreto 2127 de 1945.
- Decreto 797 de 1949.
- Ley 50 de 1990.
- Decreto 3118 de 1990, artículo 33 modificado por la Ley 41 de 1975 artículo 3.
- Decreto 1047 de 1978.
- Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL10546-2014, Magistrado ponente GUSTAVO HERNANDO LOPEZ ALGARRA, en el que rememora SJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600.
- Sentencia SL981-2019, Radicación No 74084, de fecha 20 de febrero de 2019, Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO,
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL813-2019. Rad. N°64269. M.P: Dr. JORGE PRADA SANCHEZ.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia 1049-2019. Rad. N°58415. M.P.: Dr. DONALD JOSE DIX PONNEFZ.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia SL981-2019, Radicación No 74084, de fecha 20 de febrero de 2019, Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral sentencia SL811-2019. Rad. No 59675. M.P. Dr.: JORGE PRADA SANCHEZ, en la se remite a las sentencias SL807-2013. Rad. No 39010. M.P. Dr.: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ y la SL9641-2014. Rad. No 43457. M.P. Dr.: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.
- CSJ SL 24524-2015. Rad. No 24524. M.P. Dr.: CARLOS ISAAC NADER.

1. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM P.A.R. CAPRECOM LIQUIDADO PARA EL CASO CONCRETO:

Considera el PAR CAPRECOM LIQUIDADO que no es sucesor procesal de CAPRECOM y que por ello no tiene legitimación en la causa para responder por las condenas impuestas.

La Caja de Previsión Social de Comunicaciones es un establecimiento público creado mediante la Ley 82 de 1912 y transformado en virtud de la Ley 314 de 1996 en Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal, será el de las Entidades Públicas de esta clase.

Dicha Caja de Previsión entró en proceso de liquidación que culminó el 27 de enero de 2017 con la suscripción del acta final, así como de un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con fundamento en lo dispuesto en el Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015, entre otras normas, para la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes denominado PAR CAPRECOM LIQUIDADO destinado a la recepción del derecho de propiedad, así como la administración y enajenación de los activos propiedad de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación, la recepción del derecho de propiedad, y la administración de los activos monetarios y contingentes de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación, atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte necesario la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación y efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones EICE en Liquidación en el momento que se hagan exigibles y además, asumir y ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, respecto del cual, la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. actúa única y exclusivamente como administrador y vocero en los términos de su contrato.

El PAR CAPRECOM LIQUIDADO, ni la Fiduciaria LA PREVISORA S.A. en consecuencia, en su condición de vocera y administradora del citado fideicomiso, no son continuadores del proceso liquidatorio CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, ni es sucesor ni subrogatorio a ningún título de la extinta CAPRECOM, ni la constitución del mencionado Patrimonio Autónomo obedeció a un cambio de razón social de la liquidada entidad.

¿Quiere ello significar que el PAR CAPRECOM LIQUIDADO no debe responder por las condenas en el presente juicio?

La respuesta es negativa y para sustentarla la Sala referirá y acogerá los argumentos del Consejo de Estado en su providencia del 10 de diciembre de 2018 Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera, Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, dentro del proceso radicado No 25000-23-41-000-2016-02462-01, demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del trámite de apelación de auto, y en donde dejó en claro en qué casos Patrimonio Autónomo de Caprecom – PAR CAPRECOM LIQUIDADO debe conocer de las condenas.

Dijo el Alto Tribunal:

El artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 , modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 , establece la facultad que tiene el liquidador de las entidades públicas del orden nacional de celebrar contratos de fiducia mercantil para transferir los activos de la liquidación y destinar el producto de su enajenación, a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma en que el liquidador lo determine en el contrato de fiducia, en cumplimiento de las reglas de prelación previstas en la ley .

Así mismo establece la citada disposición que, “[...] si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se

atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley”. (Destaca la Sala)

La norma transcrita guarda relación con el artículo 3 del Decreto 414 de 2001 , el cual establece que “[...] Si terminado el proceso de liquidación sobreviven a éste, procesos judiciales o reclamaciones, los mismos serán atendidos por la entidad que, de conformidad con el parágrafo 1o. del artículo 52 de la ley 489 de 1998, haya sido señalada en el acto que ordenó la liquidación como receptora de los inventarios de bienes y subrogataria de los derechos y obligaciones de la entidad liquidada.” (Resalta la Sala)

Ahora bien, a su turno, el Decreto 2192 de 2016, mediante el cual se prorrogó el plazo de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en Liquidación, estableció en su artículo 2º respecto de la constitución del patrimonio autónomo lo siguiente:

“Artículo 2o. En el marco de lo previsto en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, se podrá constituir fiducia mercantil por la cual se transfieran los activos remanentes de la liquidación, a fin de que sean enajenados y su producto sea destinado a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en la forma que se prevea en el mismo contrato. La entidad fiduciaria administradora del patrimonio autónomo que en virtud del presente artículo se constituya será la Fiduciaria La Previsora S. A.” (Subrayas agregadas)

Conforme la normatividad transcrita, será el liquidador quien determine la forma en que se destinará el producto de los bienes transferidos para el pago de los pasivos y las contingencias de la entidad en liquidación. Sin embargo, se efectúa una aclaración respecto de aquellos procesos contra la entidad que al momento de finalizar la liquidación se encuentren pendientes, ya que frente a estos se ha previsto expresamente que tales contingencias se atenderán con cargo al patrimonio autónomo.

Es decir, que de acuerdo con la Ley 1105 de 2006 en caso de existir, al finalizar la liquidación, procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo, criterio éste que ya se había establecido por el Gobierno Nacional en el Decreto 414 de 2001 al indicar que, si terminado el proceso de liquidación sobreviven a éste, procesos judiciales o reclamaciones, las mismas serán con cargo a la entidad receptora de los inventarios de bienes, en su calidad de subrogataria de los derechos y obligaciones de la entidad liquidada. Por consiguiente, se puede concluir que sobre el patrimonio autónomo únicamente pueden recaer obligaciones originadas en procesos que se encontraban tramitándose antes de la liquidación...”

La Sala advierte entonces que la juez tuvo razón en extender la responsabilidad de la condena en el caso presente al PAR CAPRECOM LIQUIDADO – así no sea técnicamente sucesor procesal como lo advierte el patrimonio y lo señalara la juez, pues no es la calidad de sucesor procesal lo que la hace responsable, sino la misma ley y las cláusulas del contrato de fiducia, en los términos explicados por

el Consejo de Estado, teniendo como referencia la fecha del reclamo judicial respecto de la liquidación final de CAPRECOM. Por ello, y habida cuenta que la presente demanda ordinaria inició el 26 de agosto de 2016 con la radicación de la respectiva demanda (folios 1 y 205), y como la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE fue efectivamente liquidada el 27 de enero de 2017 (folio 229), es claro que este asunto se encontraba tramitándose antes de la liquidación.

En consideración a lo anterior, la Sala concluye que el presente proceso se encuentra incluido dentro de aquellos que son de conocimiento de la fiducia constituida en virtud del artículo 35 de la Ley 1105 de 2006, esto es, del PAR CAPRECOM LIQUIDADO, y, por consiguiente, se desestima el reclamo del apelante demandado expuesto en su recurso, pero por las razones aquí planteadas.

2. DEL CONTRATO REALIDAD Y SU ACREDITACIÓN:

Como primer punto relevante conviene resaltar que mediante la Ley 314 de 1996 la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION - HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO, transformó su naturaleza jurídica a Empresa Industrial y Comercial del Estado de Orden Nacional y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal pasó a ser el de las Entidades Públicas de esta clase; que mediante el artículo 12 de la ley en mención se estableció que quienes desempeñaban los cargos de Director General, Secretario General, Directores Regionales, y Jefes de División eran empleados públicos y los demás servidores públicos vinculados a la planta de personal pasaron a ser trabajadores oficiales. Es decir que en efecto el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial y por lo tanto el asunto aquí presente se registró con el Decreto 2127 de 1945.

Pues bien, el Decreto 2127 de 1945 en sus artículos 2º, 3º y 20, dispone que se configura una relación laboral y por ende un contrato de trabajo ante la concurrencia de los siguientes elementos: i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución; el cual no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera. Así mismo, que el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponderá a este último destruir la presunción.

Vale aclarar, que en el presente caso no es objeto de discusión los servicios personales prestados por el demandante, a favor de la demandada, pues así fue reconocido por ésta última desde la contestación de la demanda y de ello dan cuenta las documentales que militan a folios del 46 al 91 y 217 a 227 contentivos de los contratos de prestación de servicios y respuesta de la demandada al demandante donde reconoce la existencia de los contratos en mención, quedando acreditado el primero de los requisitos, esto es, que el demandante prestó sus

servicios a CAPRECOM, de forma ininterrumpida, entre el 15 de septiembre de 2012 hasta el 31 de enero de 2016, tal como atinadamente lo concluyó el A-quo.

Con arreglo a la norma antes explicada, corresponde a la parte pasiva desvirtuar la relación laboral, probando que los servicios personales del demandante se ejecutaron de manera independiente y autónoma, no obstante, a juicio de esta Judicatura, la entidad demandada no logró enervar la presunción que sobre ella recaía, por cuanto, de las pruebas arrimadas, surge inequívoco la presencia de la subordinación a la cual estaba sometido el demandante a la hora de cumplir sus funciones.

En efecto, se recibió la declaración de la señora MALKA HERNANDEZ ANAYA y del señor MARTIN HAYDA HERRERA quienes manifestaron ser compañeros de trabajo de la demandante en las instalaciones de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION - HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO, e indicaban que en efecto esta recibía órdenes de un jefe inmediato, debía cumplir un horario de trabajo que era controlado por sus superiores, debía dar un informe mensual sobre el trabajo realizado y esta ejercía sus labores en las instalaciones de la entidad, relataron con fluidez, de manera asertiva y detallaron características que le son propias a la personas que han compartido una relación de trabajo fundada en la subordinación, como su exposición de hechos relativo a los horarios de trabajo que les exigía su supervisor y la denominada “*verificación de tareas*” y la imposición de condiciones para el desarrollo de sus funciones que denotan, no autonomía, como lo pretende hacer ver el apelante, sino todo lo contrario; un grado de subordinación y sometimiento que es propio de las relaciones laborales.

Como compañeros de trabajo, señalaron que la demandante se encontraba en el Departamento de Calidad y que con ocasión a ello recibía ordenes ocasionalmente para proceder a la realización de auditorías de calidad a la IPS. Explicaron con detalle que el horario era de 8 a 5 de la tarde y que muchas veces tenía que laborar hasta mucho después de la jornada ordinaria que se le señalaba en el contrato. Señalaron que tenían un jefe inmediato, y que, con el fallecimiento de este último, la demandante quedó a cargo de la oficina directamente bajo las órdenes de la dirección. Explicaron que la demandante utilizaba equipos suministrados por la demandada para el desarrollo de sus funciones y que tenía una clave para el funcionamiento de la oficina. Señalaron que no existía funcionarios de planta que realizaran las funciones de los testigos e indicaron que nunca dejó de trabajar, pese a que no se existiese contrato de trabajo o contrato de prestación de servicio.

Estos declarantes fueron concordantes en señalar que el demandante recibía órdenes de su jefe inmediato, cumplía un horario de trabajo el cual era controlado, y explicaron también que el demandante ejercía sus labores en las instalaciones de la entidad y que éstas no podían desarrollarse por fuera de ellas.

Para esta Corporación la coincidencia de las declaraciones recepcionadas genera la convicción acerca de la obligatoriedad del cumplimiento del horario, elemento que, aunado a las órdenes recibidas y la entrega de herramientas para realización de la actividad personal, reafirman la presunción de subordinación.

Para esta judicatura, las explicaciones dadas, hacen evidente que la situación fáctica que rodeó la vinculación contractual no se adecua a los requerimientos exigidos por la Ley 80 de 1993, como lo pretende hacer ver la demandada, en donde la transitoriedad es una condición de ésta clase de contratación pública, sino que por el contrario y a pesar de la forma, se hallan probados los requisitos plasmados por los Arts. 2 y 3 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945 antes citado, siendo suficiente para concluir que no se equivocó el Juez de primer grado, al concluir que entre las partes existió una verdadera relación subordinada.

Siendo así las cosas esta Colegiatura confirmará en este punto la decisión de primera instancia en lo que este punto respecta, desestimándose los argumentos del demandando expuestos en su recurso.

3. DE LAS PRESTACIONES CONVENCIONALES Y SU PRUEBA:

En el punto de las pretensiones de stirpe convencional, la juez las denegó al considerar que no se acreditó *válidamente* en juicio que la demandante perteneciera a un sindicato mayoritario, a la cual pudiera hacerse extensiva los beneficios de la Convención Colectiva de Trabajo vigente. Lo anterior, a pesar de que a folio 251 reposa certificación que dan fe que el SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – SINTRACAPRECOM es mayoritario, documento suscrito por la vicepresidenta del sindicato el día 5 de diciembre de 2017.

La juez consideró que bajo esa certificación reñía con la prueba obrante a folios 241 y 242 respecto al verdadero número de afiliados al sindicato, pues allí se señala más de 1618 puestos de trabajo en la planta de personal.

Esos argumentos no son válidos, pues como bien lo señaló el apelante, una cosa es la planta de personal con que cuenta una entidad, y otra muy distinta es el número de trabajadores que la ocupan en propiedad, luego de esa prueba no puede inferirse que “*el número real de trabajadores era de 1.618*” por lo que, a juicio de esta colegiatura, la certificación tiene pleno valor probatorio, como a continuación pasa a hacerlo la colegiatura.

El certificado fue suscrito por la señora SANDRA OTERO ACEVEDO, quien da fe que el sindicato firmante de la convención no solo es el único existente desde 1996, sino que es mayoritario por reunir a más de 440 trabajadores oficiales que corresponde a más de las tres cuartas partes. El documento está suscrito en calidad de vicepresidenta del sindicato, calidad que viene acreditada a folio 257 donde aparece la respectiva inscripción de la junta directiva ante el Ministerio del Trabajo, luego la alegación del demandado sobre la idoneidad del firmante del documento carece de sustento.

Las normas que gobiernan la aplicabilidad de la convención colectiva el artículo en los términos del artículo 38 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 471 del CST básicamente distinguen entre dos hipótesis: a) Que el sindicato que la suscribió no agrupe a más de la tercera parte del personal de la empresa. b) Que los sindicalizados excedan de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

De modo que un trabajador no sindicalizado, en la primera hipótesis no podrá invocar la aplicación de la convención colectiva, salvo que adhiera al acuerdo colectivo o se afilie al sindicato pactante; en cambio, en la segunda posibilidad se le extienden automáticamente los beneficios convencionales, a menos que renuncie expresamente a ellos. Como quiera que existe prueba que el SINDICATO DE SERVIDORES PÚBLICOS DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – SINTRACAPRECOM excedía la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios de la convención se extienden a la demandante, dado que no existe prueba o evidencia que hubiere expresamente renunciado a ellos, podría, en principio, analizarse las pretensiones convencionales.

Se dice en principio, pues al revisar el expediente da cuenta esta judicatura que en efecto la convención fue relacionada dentro del acápite de pruebas por parte del demandante y que este fue aportado a folios 142 a 168, y además por la testigo en medio magnético a folio 250. Sin embargo, dicha convención no fue aportada en los términos del artículo 469 del CST, en vista que no se encuentra firmada por los representantes de CAPRECOM y no se acompañó la constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo. Aunque en la primera hoja de convención (folio 142), reposa sello del Ministerio, éste consiste en una constancia que es copia de su original de fecha 8 de abril de 2014. Así mismo, pese a que el final yace constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo (folio 190), éste corresponde a la prórroga del acuerdo extra convencional pero no a la convención colectiva aportada como fuente de derecho, por lo que se confirmará la decisión de no reconocer prestaciones convencionales, pero por las razones dadas en esta instancia.

4. DE LA SANCIÓN MORATORIA DECRETO 747 DE 1949:

Vele recordar que la sanción moratoria no opera de manera automática, sino que es menester que en cada caso el Juez laboral examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien trabajó a su servicio tiene una explicación atendible.

Argumentó la demandada que la vinculación del demandante se realizó a través de contratos de prestación de servicios, regulados por la Ley 80 de 1993, con ausencia de los elementos propios del contrato de trabajo y que vincularlo a través de contrato de trabajo configuraba una conducta que trasgredía el ámbito penal, pues el cargo no estaba previsto en la ley. Sin embargo, del material probatorio arrojado al proceso, se observa que entre las partes se suscribieron sucesivos contratos de prestación de servicios, los cuales datan del año 2012, en los que la demandada siempre ejerció subordinación respecto al demandante, situación que desnaturalizó el contrato celebrado, para dar paso al contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad, recordándose por esta Judicatura, que la autorización prevista en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 para celebrar contratos de prestación de servicios ante la insuficiencia en la planta de personal es por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido, y si se desborda dicha transitoriedad, es necesario que se contemplen en la respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlo, tal como señaló la CSJ en su SCL en sentencia SL5160-2019, pero transcurrieron más de 4 años de servicios del

demandante y la demanda no desplegó las acciones para formalizar la contratación del actor.

De lo anterior, considera la Sala que no se puede predicar la buena fe de la demandada, toda vez que la suscripción de contratos de otra índole diferente a la laboral, no es razón suficiente para descartar inmediatamente la indemnización moratoria reclamada, pues nótese como la entidad demandada desde el inicio de la contratación del demandante, lo hizo para el ejercicio de una actividad permanente de la Entidad, aspecto que se encuentra prohibido por el Decreto 2400 de 1968, lo que tergiversó el contrato originalmente celebrado, de lo cual se denota que la intención de CAPRECOM era burlar las obligaciones prestacionales propias del contrato de trabajo, ya que la prestación de servicio por parte del demandante se hizo con presencia de los elementos del contrato de trabajo de manera reiterada, desentendiendo los postulados de contratación estatal dispuestos en la Ley 80 de 1993.

Lo anterior demuestra que no existió un obrar de buena fe al desviar la correcta celebración de contratos afectando los derechos que debieron haber sido reconocidos al trabajador y por lo tanto confirmará la sentencia en sede de consulta en lo que a este punto respecta.

Respecto al ataque del demandante en su recurso de apelación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL981-2019, Radicación No 74084, de fecha 20 de febrero de 2019, Magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, entre muchas otras, ha sido clara en establecer que la sanción moratoria debe operar hasta la liquidación de la entidad demandada, puesto que a partir de la declaración de liquidación y cierre de la liquidación jurídica de la entidad no es posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe, por cuanto en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y no puede adelantar ninguna actuación sea de buena o mala fe de lo cual depende la imposición de la sanción moratoria y tampoco se le puede endilgar al patrimonio de remanentes que se constituya teniendo en cuenta que es un contrato de fiducia mercantil, razón por la cual concluye que la liquidación de dicha sanción contemplada en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 debe operar hasta la fecha en que deje de existir la entidad del sector oficial, y en tal sentido se desestima el ataque del demandante en su recurso.

En sede de consulta, y teniendo en cuenta el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, establece que la entidad contratante tiene un plazo de 90 días para el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden al trabajador oficial, y como quiera que la actora que el vínculo termino el día 31 de enero de 2016, restando dicho término, se debe calcular la sanción moratoria desde el 1° de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, fechas del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación hoy Par Caprecom Liquidado. Así, como quiera que el último salario devengado por la demandante para el año 2016 fue de \$3.502.734, su indemnización se debe calcular así:

INDEMNIZACIÓN MORATORIA TRABAJADOR OFICIAL

FECHA INICIO INDEMNIZACIÓN	01/05/2016
FECHA FINAL O DE RETIRO	27/01/2017
ÚLTIMO SALARIO	\$ 3.502.734
SALARIO DIARIO	\$ 116.758
LIQUIDACIÓN INDEMNIZACIÓN MORATORIA	
DESCRIPCIÓN	DIAS DE SALARIO VALOR
INDEMNIZACIÓN MORATORIA DESDE 1/05/2016 HASTA 27/01/2017	267 \$ 31.174.333
TOTAL, INDEMNIZACIÓN POR MORA	\$ 31.174.333

Como la liquidada por la Sala resulta levemente inferior a la condena por el juez, se modificará en tal sentido la condena.

5. DE LA CONSULTA DE LAS CONDENAS IMPUESTAS AL DEMANDADO POR APORTES EN PENSIÓN, VACACIONES, CESANTÍAS E INTERESES DE CESANTÍAS:

La juez consideró que el demandando debería ser condenado al pago de aportes en pensión por el tiempo que duró la relación laboral, al pago de cesantías, intereses de cesantías y al pago de vacaciones.

En cuanto a la condena por intereses de cesantías, la misma está llamada a ser revocada, dada la calidad de trabajadora oficial de la demandante. Al respecto, recuérdese que la Corte Suprema en sentencias como la SL281 del 2019 que se remite a las sentencias SL 22357 del 17 de mayo de 2004 y SL 41522 del 14 de agosto del 2012 ha reiterado que los intereses de cesantías no están consagrados para los trabajadores oficiales atendiendo las normas legales aplicables al caso - artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975 – y por ello se revocará de esta condena para en su lugar absolver al demandado en sede de consulta.

La sala respalda la decisión de la juez frente a la procedencia de las condenas de cesantías y vacaciones por las mismas razones esgrimidas en las consideraciones de su fallo, y en sede de consulta se revisa el computo de las condenas así:

NOMBRE DEMANDANTE	SANDRA MURHY RODRIGUEZ
NOMBRE DEMANDANDO	CAPRECOM
RADICADO	13001-31-05-001-2016-00447-01
LIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES	
NOMBRE	
FECHA INGRESO	15/09/2012
FECHA RETIRO	31/01/2016
DIAS LABORADOS	1.216

PERÍODO		TOTAL, DEVENGADO
DESDE	HASTA	
15/09/2012	31/12/2012	\$ 2.121.506
01/01/2013	31/12/2013	\$ 1.999.000

01/01/2014	31/12/2014	\$ 2.257.181			
01/01/2015	31/12/2015	\$ 3.085.103			
01/01/2016	31/01/2016	\$ 3.502.734			
CESANTÍAS					
AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR
2012	15/09/2012	31/12/2012	106	\$ 2.121.506	\$ 624.666
2013	01/01/2013	31/12/2013	360	\$ 1.999.000	\$ 1.999.000
2014	01/01/2014	31/12/2014	360	\$ 2.257.181	\$ 2.257.181
2015	01/01/2015	31/12/2015	360	\$ 3.085.103	\$ 3.085.103
2016	01/01/2016	31/01/2016	30	\$ 3.502.734	\$ 291.895
TOTAL, CESANTÍAS			1216		\$ 8.257.844
VACACIONES					
AÑO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS	BASE DE LIQUIDACIÓN	VALOR
2012/2016	15/09/2012	31/01/2016	1216	\$ 3.502.734	\$ 5.915.729
TOTAL VACACIONES			1216		\$ 5.915.729
TOTAL, PRESTACIONES SOCIALES					
CONCEPTO		VALOR			
CESANTÍAS		\$ 8.257.844			
VACACIONES		\$ 5.915.729			
TOTAL		\$ 14.173.573			

Al resultar en un menor monto la obtenida por el juez que la calculada por la Sala, se confirma la sentencia en los términos del a quo en sede de consulta.

Los pagos por aportes a pensión, la condena en costas y el análisis frente a las excepciones, se confirman en los términos expuestos por el a quo en su providencia por compartirlos.

Por todas las anteriores razones se revocará parcialmente la sentencia apelada y consultada para en su lugar absolver al demandando al pago de la pretensión de intereses de cesantías y confirmar en el resto de sus partes la misma.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, LA SALA TERCERA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

1° REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO** de la condena de intereses de cesantías y confirmar en el resto de sus partes dicho numeral, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2° MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION – HOY PAR CAPRECOM LIQUIDADO** al pago de la indemnización moratoria contemplada en el decreto 797 de 1949, desde el

1° de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017 fechas del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación hoy Par Caprecom Liquidado, en la suma de Treinta y Un Millones Ciento Setenta y Cuatro Mil Trescientos Treinta y Tres Pesos (\$31.174.333), de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

3° CONFIRMAR en el resto de sus partes la sentencia apelada y consultada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

4° SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas y tratarse además del grado de consulta en lo no apelado, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

5° Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO



CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral



LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado

Firmado Por:

**MARGARITA ISABEL MARQUEZ DE VIVERO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 LABORAL DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

69ef637f89289eead2e4a35c3d862249d92d1374391eec5ee8055b1df036bad7

Documento generado en 10/09/2020 05:20:11 p.m.