



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, dos (02) de Septiembre de dos mil veinte (2020)
Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	EMMANUEL WALQUEDIS ARÉVALO MÓVIL
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM LIQUIDADO
JUZGADO ORIGEN:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44001-31-05-002-2018-00054-01

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la providencia dictada el 05 de Septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia.

AUTO ACEPTA IMPEDIMENTO:

La Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, hizo llegar un escrito en el que manifiesta que está incurso en causal de impedimento, específicamente la del numeral 2do del CGP en su artículo 141, esto es, por haber conocido del proceso en primera instancia.

Efectivamente al examinarse el expediente se observa que la Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO fungió en primera instancia como Juez Segunda Laboral del Circuito en Riohacha, así se encuentra configurada la causal.

En consecuencia se ordena:

Aceptar el impedimento que plantea la Dra PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, según el artículo 141 numeral 2do.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia

I. ANTECEDENTES

EMMANUEL ARÉVALO MÓVIL, demandó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, pretendiendo se declarara la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, siendo el primero de ellos de fecha 01 de Julio de 2012 y hasta el 31 de agosto de 2016, el que terminó sin justa causa, que como consecuencia de ello debe reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones, así como la prima de vacaciones, prima de navidad, la indemnización legal por la ruptura unilateral del contrato, la indemnización moratoria por el no pago de cesantías, los salarios de noviembre de 2015, el pago de aportes al sistema de seguridad social por concepto de pensión, indexación de las sumas, costas, y la condena extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones indicó que: prestó servicios a la demandada a través de contratos a término fijo sin solución de continuidad como técnico en sistemas, y finalmente como AUXILIAR ADMINISTRATIVO con sede en la ciudad de Riohacha, que en cada contrato firmado, esto es, para los años 2014, 2015 y 2016, se pactó la suma de \$1.731.000 como remuneración, que los extremos del ligamen se dieron entre el 01 de Julio de 2012 y el 31 de enero de 2016, a través de la suscripción de varios contratos de trabajo a término fijo, que cumplió horario diario de ocho (08) horas desde las 8: 00 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que su jefe inmediato fue CESAR AUGUSTO BALLESTEROS GARCÍA en calidad de gerente. Que no fue afiliado al sistema de seguridad social, debiendo asumir directamente el pago de la misma, que no le fueron consignadas sus cesantías, y a la fecha aún las adeuda junto con los intereses, prestaciones sociales y vacaciones, y que se le debe el mes de noviembre de 2015 por concepto de salario. Que la terminación del ligamen fue el 31 de enero de 2016, se dio en forma unilateral y sin justa causa por la entidad demandada.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa demandada se pronunció de la siguiente forma:

La entidad demandada concurriendo a través del PAR DE CAPRECOM-LIQUIDADO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el actor estuvo vinculado como contratista independiente a través de contratos de prestación de servicios, siendo la normatividad aplicable la consagrada en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Que el demandante prestó el servicio, y ejecutó la labor contratada de manera autónoma y voluntaria, sin la presencia de vicios del consentimiento, que invalidara dichas actividades, que fueron liquidados los contratos en la oportunidad de común acuerdo declarando la demandante a paz y salvo a Caprecom, que la realización de trabajos en la empresa no implica necesariamente la existencia de subordinación, ni tampoco la convención de un horario de la prestación del servicio y la realización de estos dentro de las instalaciones, porque dichas estipulaciones no son exóticas, ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los de trabajo. Que la contratación se efectuó en razón a las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas

en la hoja de vida del demandante, que CAPRECOM obedeciendo a la necesidad de contratación debido a la carencia de personal de planta acude a realizar contratación de personal conforme a la Ley 80 de 1993. Que según Decreto 2519 de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM por lo que en todas las entidades territoriales fueron terminados los contratos. Propuso como excepción previa la de PRESCRIPCIÓN, y de fondo NO PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, INAPLICABILIDAD DE LA NORMATIVIDAD DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CONDICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO Y DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL, BUENA FE, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, COMPENSACIÓN, GENÉRICA y MALA FE DEL DEMANDANTE.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

La Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió parcialmente las pretensiones del libelo, declarando la existencia de varios contratos de trabajo así del 01 de Junio de 2012 al 31 de agosto del mismo año y del 27 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016, el cual adujo terminó por decisión unilateral e injusta del empleador, condenó al pago de cesantías, intereses a las mismas, compensación de vacaciones e indemnización por despido injusto, sanción moratoria y por no pago de cesantías, y condenó en costas en suma de \$2.800.000.

Planteó como problema jurídico determinar si entre la demandante y la liquidada Caprecom se verifica un contrato de trabajo y como problema jurídico asociado determinar si el Par Remanente Caprecom liquidado cuyo vocero es la fiduciaria la Previsora, adeuda las prestaciones sociales y las indemnizaciones que se reclaman en la demanda.

La tesis que sostuvo fue que, el demandante demostró los tres (3) elementos configurativos del contrato de trabajo, razón por la cual la demandada debía pagar a la demandante el dinero por concepto de prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria y la indemnización por no pago de cesantías.

Analizó la naturaleza jurídica de Caprecom (artículo 1º de la Ley 314 de 1996), como empresa industrial y comercial del Estado del orden Nacional, el Decreto 456 de 1997 art 36 que referencia quienes prestan sus servicios en las empresas del Estado “... *son trabajadores oficiales y excepcionalmente son empleados públicos quienes laboran en cargos de dirección o confianza del Estado amparados en la misma norma.* “

Reseñó la postura del extremo pasivo amparada en la Ley 80 de 1993, según “... *Decreto 2127 de 1945, el art 3º*” que consagra el contrato realidad y el art 20 del

Decreto 2127 de 1945 que establece la presunción de que quien presta un servicio y quien lo recibe está vinculado mediante un contrato de trabajo siendo deber del empleador desvirtuar esa presunción, precisando que a la trabajadora le bastaba con demostrar la prestación personal del servicio a favor del empleador determinado en unos extremos temporales, para presumir la existencia de los otros elementos del contrato de trabajo, como son subordinación y remuneración, invirtiéndose la carga probatoria correspondiéndole al empleador demostrar o que no existió la prestación del servicio o que el servicio estuvo regulado por un contrato de índole no laboral.

Afirmó además que quienes prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales y excepcionalmente son empleados públicos quienes laboran en los cargos de dirección y confianza establecidos en ese mismo decreto.

Puso de presente que le correspondía al demandante demostrar dos condiciones: primero, que por las funciones realizadas ostentaba o debía ostentar la calidad de trabajador oficial, y que, efectivamente cumplió con los requisitos establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 2127 de 1945 para considerar esa vinculación como un contrato de trabajo, refirió la presunción del artículo de la misma norma, analizó los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 su especialidad y temporalidad. Encontró demostrada la prestación del servicio y así, se invierte la carga de la prueba al empleador quien debe desvirtuar la existencia de subordinación respecto del servicio prestado por la parte demandante. Hizo alusión a la falta de autonomía del demandante, pues la pasiva no demostró lo contrario, así como al cumplimiento de un horario laboral. Hizo énfasis en el análisis probatorio, y que el extremo activo cumplió con suficiencia la carga procesal de demostrar el elemento subordinación, que no fue desvirtuado por la demandada y que de ello dieron cuenta los testimonios.

Analizó la conducta de la demandada, encontrando demostrado que existió mala fe, reiterando que la Corte Suprema de Justicia precisó el criterio al respecto, y como la entidad no justificó con suficiencia el uso de la modalidad contractual, impuso las sanciones moratorias reclamadas y declaró prescritos los derechos laborales causados con anterioridad al 11 de Octubre de 2014.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia aquí proferida en esta diligencia y procedo a sustentar el recurso interpuesto de la siguiente manera: teniendo en cuenta las consideraciones del despacho en su sentencia aquí proferida, donde analiza el material probatorio recaudado en la etapa procesal le da valor probatorio a folios 17 a 53 que son las pruebas documentales allegados con el escrito de demanda como también la absoluta fuerza probatoria a los testimonios rendidos por los

señores Carlos Rocha y Patzy Figueroa con lo cual deja sin efecto la presunción que consagra el artículo 20 del decreto 2127 del 45 y llega a la conclusión que la parte demandante, en atención al artículo 167 del CGP, cumplió con la carga procesal de demostrar los requisitos dentro el contrato de trabajo de un trabajador oficial que se regula por el inciso 2 del artículo 5 del Decreto 3135 del 68, también la Ley 6 del 47 y el Decreto 2127 del 45, sin embargo sobre estas consideraciones y sobre todo el valor probatorio que le dio el despacho con relación al valor probatorio que le dio a los testimonios rendidos, quisiera manifestar que el demandante suscribió sendos contratos de prestación de servicios de manera voluntaria y conociendo los alcances de esta contratación cumplidos todos los tramites exigidos durante la relación contractual que los unió y en la mayoría de los casos nunca existió reclamación por el tipo de contrato que los unía, pues así quedó demostrado cuando la parte demandante absolvió el interrogatorio de parte y manifestó no realizar ningún tipo renuencia frente al cuestionado desarrollado y de igual forma los testigos fueron unánimes en este entendido, hay que tener en cuenta que nunca existió una reclamación por el tipo de contratación que los unía, y no puede ser de recibo que al terminar la relación que los unía se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados como por los que nos encontramos hoy reunidos.

De lo anterior fluye con claridad que el demandante ha procedido contra sus actos propios para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento aceptó que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios y no puede entender que ahora se cambie esa naturaleza que no se pactó teniendo en cuenta que el demandante se encontraba con capacidad, de reconocer las diferencias de los contratos que suscribe; el Despacho analizó lo que tiene que ver con la declaración de CARLOS ROCHA, quien fungió como supervisor del contrato, y quién extrañamente sabiendo los alcances de la contratación manifiesta que aún así exigió órdenes y horarios; hay que tener en cuenta que la supervisión en el caso de contratistas no es un elemento que funde la presunción de un contrato laboral y así lo ha sostenido la H. CSJ en la sentencia 66062 de septiembre de 2001 (citó en extenso la providencia) para explicar la diferencia entre un contrato de trabajo y de prestación de servicios.

Con relación a la presunta existencia de un contrato de trabajo alegada por el testigo ROCHA, también la H. CORTE, se pronunció en la sentencia 15768 de 2001, así:

La subordinación típica del contrato de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que los contratantes convengan un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces puede ser indicio de subordinación laboral tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios, o de obra sin que por ello se desvirtúe el contrato civil.

En ese orden de ideas, con relación a la declaratoria del contrato realidad, plasmo mis argumentaciones.

Ahora una vez declarado el contrato de trabajo, sobrevinieron condenas por prestaciones sociales, el Despacho consideró que se abusó de la contratación y hubo mala fe, sin embargo consideramos que lo que realmente sucedió fue la atención de la Ley 80 del 93

que señaló que este tipo de contrataciones no generaba relación laboral, en ese orden de ideas debe entenderse que la actuación de la entidad estatal fue de buena fe.

La CSJ en relación con la presunción de mala fe que el Despacho declaró me permito reiterar la sentencia número 71154 SL194 fechada a 23 de enero 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO (citó en extenso la providencia en cita), para señalar que la indemnización moratoria regirá hasta el acta de suscripción de la liquidación de la entidad, en ese caso (el de la sentencia), el ISS.

Solicito tener en cuenta los 90 días de gracia que tiene la entidad estatal y la sentencia ya expuesta.

En ese orden de ideas solicito REVOCAR en todas sus partes la sentencia aquí concedida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Adujo ratificarse en los hechos y pretensiones de la demanda, y adicional a ello:

A lo anterior se suma que los testigos llamados en la causa son contundentes, uniformes y concisos al afirmar que el señor **ENMANUEL AREVALO MAVIL**, prestó sus servicios personales en la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES-LIQUIDADADA** hoy **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM LIQUIDADADO**, en el cargo de **AUXILIAR ADMINISTRATIVO**, que ingresó en sus labores el 1º de junio de 2012 y fue despedido el 31 de enero de 2016, que cumplía un horario de trabajo estipulado por Caprecom, es decir de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que las labores las desarrolló en forma personal, que el horario de trabajo era impuesto por su jefe inmediato y que como salario en retribución por el servicio prestado recibía la suma de \$1.791.000.

En ese orden de ideas con las pruebas documentales también se pudo probar, la prestación personal del servicio, los extremos temporales, cargo asignado y la retribución por el servicio personal prestado o sea el respectivo salario.

PARTE DEMANDADA

Inicialmente señaló que el “contrato de prestación de servicios” suscrito entre las partes tuvo vigencia desde el 01 de Julio de 2012 y no desde el 01 de Junio de 2012.

Así mismo señaló *“que el ex contratista conocía los alcances de esta contratación, cumplió todos los trámites exigidos, durante la relación contractual que los unió, en la mayoría de los casos, nunca existió reclamación por el tipo de contratación que los unía, no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados”*.

“De lo cual fluye con claridad que el demandante ha procedido contra sus actos propios, para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento acepto que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, pues no se está frente a un incapaz que fue engañado por la otra parte, quien tiene la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe”.

Igualmente que no debe confundirse la subordinación con la supervisión establecida en los contratos de prestación de servicios.

En punto al fenómeno prescriptivo señaló que “los presuntos extremos laborales entre el 01 de Julio de 2012 y el 31 de Enero de 2016 los derechos laborales exigidos fueron reclamados por intermedio de la reclamación administrativa el día 11 de Octubre de 2017 fecha en la cual debe contarse tres años hacia atrás para el otorgamiento de lo pretendido, los años anteriores a esta fecha se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción”.

En lo concerniente a la condena por PAGO DEL SALARIO MES DE NOVIEMBRE DE 2015, precisó *“hay que señalar que no existe prueba en el plenario que permitiera al a quo tener la certeza jurídica o al menos algún indicio que señalara que efectivamente el demandante si prestó sus servicios por el mes que se reclama.*

*Sobre la condena por **CESANTIAS, INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS, PRIMA DE NAVIDAD y VACACIONES** solicito al despacho una revisión de la liquidación de las mismas teniendo en cuenta que el inicio de la relación laboral decretada data del 01 de Julio de 2012 y no del 01 de Junio de 2012 como lo decretó el aquo, petición esta que se fundamenta en el Grado Jurisdiccional de Consulta a la que se somete la sentencia recurrida la cual fue totalmente adversa al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado*

*(...)Sobre las condenas por **INDEMNIZACION MORATORIA** hay que señalar que en el presente asunto el a quo desconoció totalmente la reciente jurisprudencia emitida por su máximo órgano de cierre como lo es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.*

(...)Conforme a esta fecha 25 de Enero de 2017 finalizó toda condena e imposibilidad de cumplimiento por parte de la extinto Caprecom tal y como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo la Magistrada Ponente la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, proceso identificado con la radicación No. 71154 – SL 194-2019 fechada veintitrés (23) de Enero de 2019 siendo las partes GERMAN ARCILA contra EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION”.

Finalmente señaló:

“Conforme a esta fecha 25 de Enero de 2017 finalizó toda condena e imposibilidad de cumplimiento por parte de la extinto Caprecom tal y como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia, siendo la Magistrada Ponente la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, proceso identificado con la radicación No. 71154 – SL 194-2019 fechada

veintitrés (23) de Enero de 2019 siendo las partes GERMAN ARCILA contra EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACION”

II. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la demandada, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto al ser superior funcional del funcionario A quo, además, hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.). Inicialmente en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, se procederá a efectuar el estudio de la sentencia de instancia a fin de verificar su justeza, en tanto se condenó a la entidad pública CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN.

De otra parte se advierte la debida notificación a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si la juez de instancia acertó al condenar a la demandada, para tal efecto se analizará si en este evento hay lugar a la aplicación del principio de la primacía sobre la realidad de las formas y en tal caso si la relación que vinculó a las partes fue de naturaleza laboral, además se deberá analizar la valoración probatoria que realizara la funcionaria **a quo**, para efectos de determinar la configuración de los elementos estructurales de la relación laboral, con especial énfasis en la subordinación, y finalmente si es viable la imposición de indemnización por despido injusto por haber operado una causa legal, esto es la liquidación de la entidad.

La parte apelante alude a los siguientes aspectos fundamentales: (i) que los testimonios rendidos por las testigos sobre la prestación del servicio no son contundentes, ni prueba suficiente *para demostrar la prestación del servicio este extremo procesal*, (ii) que el elemento subordinación no se configura, pues las actividades se desarrollaron con plena autonomía, que las instrucciones, los controles, la vigilancia que se realice en la ejecución de un contrato no revela una manifestación de continuada subordinación o dependencia y que igualmente son propios de otro tipo de contrataciones. (iii) que no procede la indemnización moratoria y por no consignación de cesantías al operar la causa legal de la liquidación de Caprecom establecida en *el Decreto 2519 de 2015*.

Sentado lo anterior, se revisará si el contrato de trabajo alegado en la demanda realmente existió.

1. CONTRATO DE TRABAJO:

El ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, se edifica en una serie de principios mínimos fundamentales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formalidades – definido en su artículo 53, según el cual *“la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo”*¹, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 6ª y 2º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, consagraron los elementos que se deben reunir para que exista contrato de trabajo, así: ***“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio...”***

Al respecto ha dicho la Corte que: *“...El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, hace que se presuma, que cualquier prestación de servicios personal, está regida por un contrato de trabajo. Es decir, que se reúnen los requisitos de que trata el art. 2 de la misma norma. Pero la carga de la prueba para el trabajador, se centra en demostrar, necesariamente, la existencia de la prestación personal del servicio, quedando en cabeza de su contra parte, destruir la presunción. Ver Sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.*

Por otra parte, la Ley 80 de 1993 autoriza la realización de los Contratos de Prestación de servicios, y mediante la modificación realizada por el Decreto 165 de 1997 en su artículo 2º contempla que: *“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”*

Es pertinente resaltar que los contratos de prestación de servicios y los laborales comparten los elementos de prestación personal de un servicio y retribución, la diferencia esencial entre una y otra contratación está dada por el elemento subordinación jurídica o dependencia, ya que en la primera de ellas el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En tal sentido, se encuentra acreditado en el plenario que el cargo desempeñado por el demandante lo prestó a través de los contratos discriminados a folio 14 del plenario, en todos ellos se indica que prestó servicios de carácter profesional como *“auxiliar de apoyo OGTI y afiliación para ejercer apoyo a la gestión en la dirección administrativa de Caprecom EPS Territorial Guajira”*, y si bien hubo modificaciones en sus obligaciones específicas lo que se evidencia es que se fueron no solo incrementando las actividades a ejecutar sino especializando las mismas, pues ello se advierte de las órdenes de prestación de servicios obrantes a folios 17-55, tal es el caso del contrato visible a folios 41 a 45 en virtud del cuál se añadieron funciones a las que ya se habían fijado en contratos antecesores,

Debe confrontarse que el actor desempeñó actividades en el área de afiliaciones para ejercer apoyo a la gestión de la Dirección Administrativa, según el texto de los contratos de prestación de servicios, y tratándose de los contratos celebrados a partir del 27 de septiembre de 2012, pese a haberse presentado interrupción entre estos (que son de escasos días), lo que se advierte es que prestó servicios efectivos por un periodo superior a 39 meses, por ello no se da la condición de temporalidad exigida normativamente, quebrando de esta manera el planteamiento transitorio que inspiró la normatividad de la Ley 80 de 1993.

En el asunto bajo examen, no son supuestos de hecho sometidos a debate la prestación personal del servicio y su retribución pues incluso así fue aceptado por la demandada, así, se debe establecer entonces si las actividades desarrolladas por el demandante estuvieron sometidas a la continua subordinación de la demandada, esto implica verificar el cumplimiento de los requisitos de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

En torno a la existencia de un contrato realidad la Corte ha adoctrinado que:

“...En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia. CSJ SL 26 de jun. De 2011, No.39377...” La anterior tesis se reitera en la sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Si lo anterior es así, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la empresa demandada enervó esa presunción, mediante la prueba de que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con libertad y autonomía.

Del acervo probatorio allegado al expediente se observa que las actividades encomendadas al demandante se desarrollaron en la dirección territorial de Caprecom, exactamente en el área administrativa, las que no sólo fueron realizadas de manera personal, sino en el lugar determinado, y bajo las instrucciones impartidas, hechos expuestos por quienes fueron sus compañeros de trabajo PATZY FIGUEROA y CARLOS ROCHA, a las cuales realiza la crítica el apelante por no ser unívocos.

Veamos qué dijeron las testigos:

PATZY FIGUEROA: Indicó conocer al demandante porque trabajaron juntos ante CAPRECOM EPS, desde el 2008, inicialmente a través de bolsas de empleo, y posteriormente por vinculación “directa” ante la demandada mediante contrato de prestación de servicios, que el contrato tuvo extremos temporales entre el 01 de Julio de 2012 y el 31 de Enero de 2016, que el cargo desarrollado fue de auxiliar de base de datos y sistemas, en un horario laboral de 8 a 12 y 2 a 6 p.m., a cambio de un salario que estimó en \$1.791.000; aseguró que el demandante recibía órdenes de CARLOS ROCHA (Líder de aseguramiento) y CESAR BALLESTEROS (Director Territorial), que no podía ser reemplazado en sus funciones, que prestaba servicios con elementos de CAPRECOM, que no les cancelaron sus prestaciones sociales ni el salario del mes de noviembre de 2015, que tenía como funciones manejar la base de datos de los usuarios, realizaba cargue de información y adicionalmente hacía mantenimiento preventivo a los equipos. Finalmente manifestó que tuvo conocimiento de las órdenes dictadas al demandante, porque “entre compañeros se comentaban”.

A su turno CARLOS ROCHA; informó que conoce al demandante entre otras razones porque laboraron juntos ante CAPRECOM EPS, el testigo desde el 01 de Junio de 1999 al 30 de abril de 2016 y el actor a partir del 01 de julio de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016; que el actor cumplía un horario de 8 a 12 y de 2 a 6; que el testigo fue el jefe inmediato del demandante, en tanto, el deponente desarrollaba el

cargo de Coordinador del área de afiliaciones de la Regional Guajira ante CAPRECOM, y los dos a su vez observaban órdenes por parte del Gerente General

Pues bien, el sistema de persuasión racional de la prueba, que en el derecho laboral está regulado en el art. 61 del C.P.L. que recoge estos principios:

Libre formación del convencimiento

Debe basarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba;

Atender las circunstancias relevantes del pleito;

La conducta procesal de las partes.

El juez debe indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Lo primero que debemos examinar es que el fallo de primera instancia da credibilidad a los testigos de la parte demandante, valoración que en esta instancia se comparte porque los deponentes fueron coincidentes al indicar la fecha de ingreso a labores del actor, funciones, actividades desarrolladas, el cumplimiento de un horario de trabajo, y el hecho de haber sido compañeros de labores del demandante, e incluso el señor CARLOS ROCHA afirmó haber fungido como jefe directo del actor en acatamiento a las directrices previstas por CAPRECOM LIQUIDADO.

Luego, se observa que las declaraciones fueron veraces, consistentes y si bien el hecho de que se tengan en curso acciones similares contra la misma entidad, ello por sí sólo no resta veracidad a su dicho, pues se itera, que desarrollaron las actividades en la misma época del actor.

Sumado a lo anterior el interrogatorio practicado a instancia de la pasiva ratifica la actividad desempeñada como auditora de calidad para ejercer apoyo en la dirección administrativa, precisando las funciones adelantadas y que las mismas eran desarrolladas de acuerdo con las políticas de la empresa.

La censura con el recurso plantea que existió una indebida valoración probatoria y que adicionalmente la a quo tuvo por acreditada la prestación del servicio en el período demandado, lo primero ya lo ha dilucidado la Corporación, empero no resulta repetitivo resaltar que si bien resulta atendible que la empresa contratante defina unas obligaciones específicas al momento de efectuar la contratación, lo que no puede deducirse de estas es que se desarrollaran en condiciones de independencia y autonomía, pues una cosa es la coordinación que no resulta indebida en la relación contractual civil, y otra distinta es la obediencia o subordinación, propia de las relaciones laborales.

Al respecto el Consejo de Estado desde providencia de vieja data ha precisado que:

“...Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta

y, b) que requiera de conocimientos especializados la labor; es, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones...”.

“...El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal...”. (ver CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, 18 de noviembre de 2003 radicado No. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ))

Se concluye que la confusión que deriva en la aplicación del contenido del artículo 53 Superior se da cuando no se logra diferenciar entre los efectos que se generan del vínculo contractual-prestación de servicios- con la actividad desplegada por empleados públicos- trabajadores oficiales, en tanto prestan servicios en la misma entidad, cumpliendo horario, atienden órdenes de manera permanente, pues ha de recordarse que si bien el contrato era para prestar servicios profesionales, la actividad desplegada era del orden administrativo en torno al tema auditoría para ejercer apoyo en la dirección administrativa, para la prestación de servicios de la extinta entidad, lo que no logró demostrar la entidad demandada es que con el personal de planta no podía llevar a cabo la actividad, o que el demandante contara con conocimientos muy especializados en la labor que hiciera imperioso aplicar dicha modalidad contractual reglada por la Ley 80 de 1993. En consecuencia, al hacer el análisis conjunto de la prueba que obra en el expediente, esto es, los testimonios, el interrogatorio de parte, las pruebas documentales, son concluyentes en este evento para demostrar la configuración de la subordinación, y realmente no se denotan precarios como lo aduce el apelante.

En consecuencia, en este evento se acreditaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y por ello deviene la confirmación de la providencia.

Finalmente yerra el apelante en los argumentos de su alzada, en tanto los testimonios sí logran el alcance demostrativo requerido, son coherentes y verifican la existencia de subordinación, de una relación regida por el cumplimiento de pautas, esto es que no gozaban de autonomía e independencia, y si bien los contratos demuestran la existencia de relaciones contractuales, no es menos cierto que las declaraciones informan el cumplimiento de órdenes.

Respecto de la decisión de declarar dos contratos laborales sería del caso modificarla, sino fuera porque tal declaratoria perjudica a la entidad demandada en cuyo favor se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta y de otra parte, porque no fue un asunto apelado por la parte demandante, ello por cuanto la interrupción entre uno y otro contrato no excedió de 30 días, lo que implicaría continuidad del contrato laboral, como lo ha expuesto la CSJ entre otras en la sentencia SL981-2019; consecuentemente se mantendrá la declaratoria de dos contratos laborales, precisando que entre uno y otro contrato existió una diferencia de 27 días, según consta en la certificación expedida por la entidad demandada a folio 14 del expediente.

Sin embargo, se modificará el extremo inicial del primer contrato declarado, en tanto, según el recuento probatorio anteriormente desplegado, lo que se advierte es que el contrato laboral tuvo vigencia entre el 01 de **Julio** de 2012 y hasta el 31 de agosto de 2012 y el segundo del 27 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016

Ahora, respecto del segundo de los contratos: 27 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016, se advierte que las interrupciones no superaron los 5 días, esto es, si bien se observa que entre el 27 de septiembre de 2012 y el 31 de enero de 2016, se suscribieron 8 contratos de prestación de servicios, lo cierto es que las interrupciones entre los mismos, no excedieron de 5 días días, y aunado a ello ha de repararse en que los testigos manifestaron que la prestación del servicio se dio de forma ininterrumpida. Sobre la interrupción del contrato laboral por escasos días se trae a colación el precedente que desde antaño ha sostenido la CSJ, en casos similares, así:

“Aunque se presentó un bache de 4 días entre el 15 y 18 de marzo de 1999, estas interrupciones tan pequeñas no tienen la virtualidad de fracturar la unidad contractual siempre y cuando se continúe con el objeto del contrato, como lo ha sostenido la Corte entre otras en sentencia CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897, donde precisó:

Otro yerro del Tribunal, consistió en deducir que hubo solución de continuidad en los contratos suscritos, lo que lo conllevó a concluir que existió independencia en aquellos, pues, de la prueba denunciada, se aprecia que en los pluricitados contratos hubo interrupciones que no superaron los 2 días, sin que ello implicara la ausencia de prestación de servicios.

Respecto de tal punto, esta Sala ha sostenido que cuando la interrupción de los contratos no es amplia, como aconteció en el sub lite - 2 días-, no puede entenderse que hubo solución de continuidad².

DE LAS CONDENAS ORDENADAS EN PRIMERA INSTANCIA

² CSJ, Radicado 47590 del 27 de enero de 2016.

Sobre la procedencia de las **CESANTÍAS**, ha de decirse que las mismas fueron instituidas de acuerdo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 1° - 6° del Decreto 1160 de 1947, artículo 17, literal a) de la Ley 6° de 1945 y la ley 344 de 1996.

La prima de navidad también es viable otorgarla en tanto es regulada por el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 11: *"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 1º.- 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 2º.- **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.***

Igualmente el pago de **VACACIONES** procede de acuerdo a las preceptivas del artículo 8° de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Con relación al pago del salario del mes de Noviembre de 2015, también se confirmará su concesión en tanto, la demandada no allegó constancia del pago echado de menos por el promotor del juicio, siendo su carga probar tal hecho.

Así las cosas, y si bien se modificará el extremo inicial del primero de los contratos, ello no altera las condenas declaradas en primera instancia, en tanto el primero de los vínculos se encuentra cobijado por el fenómeno prescriptivo como pasará a exponerse.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.

Resta verificar la procedencia de la condena indemnizatoria por el despido injusto, en tanto expresa la apelante que se configuró una causa legal, esto es la liquidación de la entidad.

Lo primero a señalar es que la relación laboral entre las partes se dio en virtud de dos contratos laborales.

Que la A quo impuso la sanción por terminación unilateral del contrato y en virtud de la declaratoria de contrato realidad aplicó las reglas definidas para los trabajadores oficiales según la cual las partes no pactaron plazo, como lo previene el artículo 8° de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 43 del Decreto 2127 del mismo año, esto es por el plazo presuntivo por períodos de 6 meses, y si la segunda relación

laboral inició el 27 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016, se encontraba corriendo la 6 prórroga desde el 27 de septiembre de 2015 al 26 de marzo de 2016, por ello **faltaban 66 días** para la culminación del contrato, atendiendo a que el vínculo contractual feneció el 31 de enero de 2016; sin embargo revisada la sentencia de primera instancia, se advierte que se impuso una condena errónea, tomando en consideración que *“al no mediar preaviso, la terminación del contrato, se renovó por 1 año, desde el 02 de mayo de 2015 al 02 de mayo de 2016, por ende faltaban 3 meses para que se cumpliera dicho plazo para el momento de la finalización del contrato”*; situación que no es de recibo pues como se expuso, la norma establece que el contrato se da en plazos presuntivos de 6 meses, por ende no podía renovarse más allá de ese tiempo. Así las cosas, y al hacer un recálculo de la indemnización que corresponde cancelar arroja un valor de \$9.943.875.

Se aclara que el anterior cálculo se realiza atendiendo a la certificación expedida por la pasiva a folio 54 del expediente, esto es, derivado de dividir el monto del último contrato celebrado entre las partes, esto es, el OR44-0142-2015 del 01 de Julio de 2015 al 31 de enero de 2016, por valor de \$10.755.294, durante el tiempo de vigencia del mismo, obteniéndose que el salario mensual lo fue por la suma de \$1.742.599, lo que equivale a un salario diario de \$59.752, monto que multiplicado por los 66 días anteriormente reseñados, arroja la cifra de **\$3.943.632** ya reseñado y así, se modificará la sentencia en ese sentido, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

Precisado lo anterior, se tiene ahora que la norma que funda la imposición de la condena contiene una presunción de orden legal en favor de los trabajadores oficiales (calidad que ostenta en virtud de la declaratoria del contrato realidad), y por ello la extensión es por períodos de seis meses, excepto que se modifique por acuerdo entre las partes, vía negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, que no es el caso; al respecto la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una pacífica jurisprudencia en este tema, por ejemplo en las sentencias CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 23957, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 24607; CSJ SL, 28 may. 2008, rad. 31490; CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 32558; CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 34584; y CSJ SL 2 may. 2012, rad. 39479, la Corte señaló al respecto:

*“...El plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. **La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador. Y aquí, como ocurre con el régimen de los contratos a término fijo, con los cuales la identidad es manifiesta, en los gobernados por el plazo presuntivo la intención que exprese una***

*de las partes de no prorrogar el contrato solamente es unilateral en apariencia, porque el imperio de la ley impone un contexto contractual en el cual se asume que las partes convinieron la fijación de un plazo semestral. (negrillas fuera de texto)....". (Ver SL 1739-2018 del 09 de mayo de 2018 con ponencia del Magistrado **DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**).*

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ahora se entiende que con base en el Decreto 414 de 2018, se consagró "Que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE en liquidación celebró el contrato de Fiducia Mercantil con FIDUPREVISORA S.A. de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto-Ley No. 254 de 2000 y en el artículo 2 del Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes destinado entre otros a efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación en el momento que se hagan exigibles;

Que el 27 de Enero de 2017 finalizó el proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" según consta en Acta Final de Liquidación publicada en el Diario Oficial No 50.129 de la misma fecha (...);

Como se evidencia a la celebración del contrato de fiducia, la entidad en el curso de la liquidación, pactó con la sucesora convocada al proceso, la asunción del pago de indemnizaciones entre otros, respecto de los trabajadores desvinculados con ocasión del cierre del proceso liquidatorio. Súmese a lo anterior que la liquidación final se surte con el acta de fecha 27 de enero de 2017 y por consiguiente si los extremos temporales del ligamen fueron declarados entre el 01 de Junio de 2012 y el 31 de agosto del mismo año y del 27 de Septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016, quiere ello decir que el contrato expiró mucho tiempo antes de la creación del negocio jurídico al que hemos hecho referencia, esto es, antes de la liquidación efectiva, por lo cual en principio, el hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO CAPRECOM, debería responder por las condenas impuestas contra la entidad liquidada.

Ahora bien, el hecho externo al trabajador como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir necesariamente a la absolución de la condena estudiada, porque pese a estar inmersa en el proceso extintivo, lo correcto era declarar que la terminación se da por causa legal, pero ello no ocurrió para el caso que se estudia, porque la ruptura del vínculo se da antes del 27 de enero de 2017 fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, y por ello es viable imponer sanciones de orden compensatorias en favor de los trabajadores.

Al respecto la Corte en un caso - aunque no idéntico, si análogo- se ha referido a la vialidad de la indemnización al trabajador cuando sobreviene la extinción de la entidad y se hace imposible el reintegro, al respecto indicó en sentencia SL8155-2016 del 8 de julio de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“...la ocurrencia de un hecho externo al trabajador, como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir a la absolución o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, frente a situaciones como estas, lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución.

Por ello y en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, la Sala, en reemplazo del aludido reintegro y a título compensatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del demandante hasta la fecha de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, por el mismo lapso...”.

Colofón de lo expuesto para el momento en que se puso fin al contrato de prestación de servicios, que sólo se declara laboral a partir de la providencia de primer grado, aunque estaba en curso el proceso liquidatorio, las relaciones a la postre declaradas como laborales seguían produciendo efectos, tan es así que persistían las vinculaciones a través de contratos de prestaciones de servicios, si bien no es viable ninguna clase de reintegro en estos eventos, lo cierto es que la norma especial que gobierna el asunto artículo 8º de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 43 del Decreto 2127 prevé el pago de dicho concepto, y si la entidad dejó de existir jurídicamente hasta el mes de enero de 2017, es decir un año después de concluido el ligamen, no puede la impugnante pretender exoneración alguna por este concepto, cuando pactó con CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN la asunción de dichos pagos, concretamente las indemnizaciones, acuerdo contractual que debe honrar.

Los anteriores razonamientos son más que suficientes para efectuar la confirmación de la sentencia apelada en cuanto tiene que ver con la condena por indemnización moratoria.

No obstante lo anterior, en lo que sí tiene razón el apelante, es cuando señala que las indemnización por concepto de sanción moratoria con todo debe regir, pero hasta el momento en que se liquida definitivamente la entidad, ello por cuanto se comparte su imposición en tanto se extendió injustificadamente la contratación del trabajador bajo la simulación de un contrato de prestación de servicios que en la realidad lo era de índole laboral, sin que la entidad haya demostrado razones atendibles del por qué de su actuar.

No obstante, como se expuso, con todo la indemnización debía regir hasta el momento en que se liquidó definitivamente la entidad, por cuanto tal ha sido el presupuesto previsto por la Corte en casos similares al de autos, veamos:

«La sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que fue publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015. Comoquiera que la entidad existió hasta la fecha indicada, es hasta ese momento que debe liquidarse la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo. La Sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación

se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.

En consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015»³.

Con base en lo expuesto, se procederá entonces a modificar la decisión de primera instancia, para en su lugar señalar que la indemnización moratoria rige hasta el 27 de enero de 2017 fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM LIQUIDADO, monto que deberá ser debidamente indexado. En lo que atañe al extremo inicial de contabilización de la sanción moratoria se advierte que fue debidamente computada previo descuento de los 90 días que establece la Ley en favor de la entidad pública para proceder con la cancelación de prestaciones sociales; así pues, y como quiera que el vínculo laboral finalizó el 31 de enero de 2016, los 90 días de plazo regían hasta el 30 de abril de 2016, esto es, la indemnización se contabiliza a partir del 01 de mayo del 2016 como acertadamente se declaró en primera instancia.

Con base en lo expuesto, y como consecuencia de fijarse la indemnización moratoria desde el 01 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, deviene la consecuente revocatoria de los intereses moratorios concedidos en sede de instancia.

Respecto a la indemnización impuesta por no pago de cesantías, la misma será revocada por cuanto, *“la sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales”⁴*

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la misma operó parcialmente en tanto, se declararon dos contratos laborales así:

Del 01 de Julio de 2012 al 31 de agosto del mismo año y del 27 de septiembre de 2012 al 31 de Enero de 2016.

Por consiguiente, y siendo que la reclamación administrativa se surtió el 11 de octubre de 2017 pues así lo aceptó la demandada al dar respuesta a la reclamación

³ CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴ CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

(Folio 67), se materializó el fenómeno prescriptivo para los derechos laborales causados antes del 11 de Octubre de 2014, tal y como fue declarado en primera instancia.

Conforme a lo anterior, y en virtud a que los extremos temporales, la remuneración declarada no fueron objeto de controversia, empero, al realizar las operaciones matemáticas de las condenas se concluye que fueron correctas y no existe error aritmético en ellas y con los argumentos que sustentaron la negación de los restantes argumentos que fundamentaron el recurso de apelación, son báculo para denegar las excepciones de fondo propuestas, así, queda agotado el grado Jurisdiccional de Consulta.

Sin costas atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y la prosperidad parcial del Recurso de apelación

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la Sentencia de fecha 05 de septiembre de 2019 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, para en su lugar declarar que los extremos temporales de los contratos declarados se determinan así: Del **01 de Julio de 2012** al 31 de agosto del mismo año y del 27 de septiembre de 2012 al 31 de enero de 2016.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia de fecha 05 de septiembre de 2019 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en los siguientes términos:

MODIFICAR la indemnización moratoria impuesta en sede de instancia precisando que la misma operó desde el 01 de mayo de 2016 **y hasta el 27 de enero de 2017** fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM LIQUIDADO, monto que deberá ser debidamente indexado, por las razones expuestas en la parte motiva; consecuentemente se REVOCA la condena impuesta por intereses moratorios.

MODIFICAR el monto de la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, para fijarla en la suma de **\$3.943.632**

REVOCAR la condena impuesta por concepto de SANCIÓN POR NO PAGO DE CESANTÍAS.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

CUARTO: Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso y atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada con Impedimento

APROBADO vía whastaspp el día 02 de Septiembre de 2020

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado

Sentencia verificada a las 10:00 a.m. del 02 de Septiembre de 2020- suscriptor del servicio Carlos Villamizar. Documento cifrado con clave de seguridad enviada vía whatsapp.