

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL

Miércoles, 07 de octubre de 2020

RAD: 44-001-31-05-002-2018-00058-01. Proceso ordinario laboral promovido por ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** (con impedimento) **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien funge como ponente procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada además del grado Jurisdiccional de Consulta, frente a la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de 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.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. La señora **ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO**, promovió demanda ordinaria laboral contra **la PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo individual de trabajo a término fijo e inferior a un año, con inicio el 01 de junio de 2012 al 15 de diciembre de 2015; para tal fin expresó:

2.2.2. Que Suscribió varios contratos a término fijo con la extinta CAPRECOM, los cuales fueron denominados por ésta última como prestación de servicios profesionales en forma sucesiva y sin solución de continuidad;

2.2.3. El cargo que desempeñó fue de enfermera de apoyo de p y p, referencia y contra referencia para la dirección administrativa de Caprecom EPS territorial Guajira, labores ejecutadas en Riohacha;

2.2.4. La vinculación se estableció mediante órdenes de prestación de servicios,

2.2.5. El salario que devengó, del año 2012 hasta el 30 de junio de 2014 fue de \$2.604.603 y del 1 de julio al 30 de junio de 2015 de \$3.502.735.

2.2.6. Cumplió jornada laboral de 8 horas de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm

2.2.7. La subordinación fue permanente y directa por parte del Gerente;

2.2.8. Nunca fue afiliada a la seguridad social y debía asumir esos pagos;

2.2.9. Durante el espacio de la relación laboral no le consignó cesantías

2.2.10. Fue despedida de manera injusta el 30 de junio de 2015;

2.2.11. No le fueron canceladas las prestaciones sociales, cesantías, sus intereses, primas de navidad y de servicios, vacaciones, primas de vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales a los que considera tiene derecho.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Que se declare la existencia de varios contratos individuales de trabajo a término fijo e inferior a un año, con inicio el 01 de junio de 2012 al 15 de diciembre de 2015.

2.3.2. Como consecuencia de lo anterior se condene a la parte demandada al pago de cesantías, sus intereses, prima de servicios y de navidad, vacaciones, prima de vacaciones por todo el periodo laborado, pago de indemnización legal por ruptura unilateral del vínculo, salarios, pago de aportes a seguridad social por concepto de pensión durante el interregno laborado, indemnización moratoria del artículo 52 Decreto Ley 2127 de 1945, por el pago inoportuno de las acreencias laborales pretendidas, indexación de las sumas dejadas de cancelar, costas y se falle extra y ultra patita.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, contestó la demandada a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones por considerar que no se dan los presupuestos para la configuración de una relación laboral con la demandante;

2.4.2. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la modalidad contractual y que debido a ello no generaba prestaciones sociales a favor de la demandante;

2.4.3. En lo atinente a la realización de labores por parte de la actora en la sede Riohacha; aceptó parcialmente el hecho relativo al cargo desempeñado, pero precisó, que contaba con amplio margen de discrecionalidad y autonomía;

2.4.4. Que la vinculación de la demandante se contrató bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993;

2.4.5. No hubo subordinación, el horario de trabajo y la prestación del servicio en un lugar determinado eran parte del objeto contractual y hacían parte de la coordinación cuando es un elemento esencial para el desarrollo eficiente de la actividad contratada, empero disponía de total discrecionalidad y autonomía en cuanto a la ejecución del objeto contractual;

2.4.6. La demandante no devengaba sueldo, percibía honorarios.

2.4.7. Propone como medio exceptivo previo de "PRESCRIPCIÓN", y los de mérito "NO PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR 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 PUBLICO Y DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL", "BUENA FE", "FALTA DE TITULO Y CAUSA", "COMPENSACIÓN", "GENÉRICA", "MALA FE DEL DEMANDANTE"

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 28 de agosto de 2019 declaró que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo, desde el 01 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2015.

2.5.2. Para tomar la decisión la *iudex a-quo*, indicó que la demandada es una empresa Industrial y Comercial del estado y por regla general la vinculación del personal se rige por el artículo 5 del decreto 3135 de 1968 que establece que las personas que presten sus servicios en dichas empresas son trabajadores oficiales, a excepción las que se determine de dirección o confianza serán empleados públicos;

2.5.3. Que la labor desarrollada por la demandante no era de dirección o confianza;

2.5.4. Del acervo probatorio documental se evidencia los contratos de prestación de servicio, de donde se derivan la prestación del servicio y el salario de la actora y de la testimonial, se desprende la jornada laboral, cargo desempeñado, sometimiento a directrices, la falta de autonomía y subordinación, como, que las herramientas de trabajo eran de CAPRECOM, por tal motivo se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo contemplado en el artículo 3 del decreto 2127 de 1945,

determinándose que la actora ostentó la calidad de trabajador oficial y pese a que la prestación del servicio se denominó contrato de prestación de servicio, lo que verdaderamente se dio fue un contrato de trabajo.

2.5.5. Que el fenómeno de la prescripción fue interrumpido con el escrito presentado por la demandante el 28 de junio de 2017, por tanto, el fenómeno opero para los derechos causados antes del 28 de junio de 2014.

2.5.6. Finalmente concluye que no obran elementos de juicio que permitan inferir que la entidad accionada actuó bajo los lineamientos de la buena fe, a efectos de exonerar de las sanciones moratorias,

2.5.7. Como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada al pago de salarios, auxilio a las cesantías, y sus intereses, prima de navidad, vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no pago de cesantías, aportes a seguridad social en pensión e indemnización por despido sin justa causa.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. Inconforme con la providencia de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

2.6.2. No puede predicarse que por el simple hecho aislado de haber concertado un horario de trabajo se concluya que estaba el contratante bajo continua subordinación, apoyándose en sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2013 MP Nicolás Aranda.

2.6.3. La contratación se adelantó bajo los parámetros propios de la naturaleza civil constituido bajo contratos de prestación de servicios y con el consecuente pago de honorarios, por tanto, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios.

2.6.4. Las testigos no fueron lo suficientemente unánimes para determinar que la demandante estaba sometida al elemento de la subordinación.

2.6.5. Se debe analizar la mala fe con la que se actuó y las prestaciones sociales no se cancelaron porque obedece a la ejecución contractual estricta que establece la Ley 80 de 1993.

2.6.6. La sanción moratoria solo puede concederse hasta la liquidación de la entidad de conformidad al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sentencia bajo radicación 71514 del 23 de enero de 2019 MP Clara Cecilia Dueñas.

2.6.7. Solicita un análisis con relación a la fecha de finalización de la relación contractual, la fecha de presentación de la reclamación administrativa, el tiempo de gracia de 90 días para el pago de prestaciones sociales y la excepción de la prescripción formulada no podía haber sanción moratoria más allá del 27 de enero de 2017, ni mucho menos la sanción por prestaciones sociales a partir del año 2015 hasta cuando se haga efectiva el pago.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 10 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 044 del 11 de agosto de 2020) como no recurrente (auto del 31 de agosto de 2020 notificado por estado civil-familia -laboral 054 del 02 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión.

2.7.1. De la parte demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO

- 2.7.1.1. Señala que la 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.
- 2.7.1.2. Que está probado en el proceso que el demandante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral; En la mayoría de los casos se extendió en un lapso importante, ahora solicita a la justicia laboral ordinaria declarar la existencia de un contrato de trabajo, lo que genera una contradicción, pues el demandante ha procedido contra sus actos propios, para intentar obtener un beneficio.
- 2.7.1.3. las actividades de control al contratista como las comunicaciones, instrucciones, llamados de atención que hicieron los funcionarios de la entidad no son elementos de subordinación, pues el hecho de la vigilancia que realizó el contratante con el contratista no es un elemento que fundamente la presunción de existencia de una relación laboral, trayendo a colación la sentencia 16062 del 9 de septiembre de 2001 de la Corte sin indicar cuál.
- 2.7.1.4. Sobre el tema de cumplimiento de horarios, debe tenerse en cuenta que estos no son elementos exclusivos del contrato de trabajo y pueden ser parte de otro tipo de vinculación.
- 2.7.1.5. en el escrito de contestación de demanda se formuló la excepción de prescripción, la cual con respecto a los derechos laborales reclamados u originados con la declaratoria de la relación laboral se encuentran cobijados por este fenómeno trienal tal y como lo señala el art. 151 del C.P.L y de la SS, los presuntos extremos laborales entre el 01 de Junio de 2012 y el 30 de Junio de 2015 los derechos laborales exigidos fueron reclamados por intermedio de la reclamación administrativa, 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.
- 2.7.1.6. por PAGO DEL SALARIO DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2015 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 los meses que se reclaman.
- 2.7.1.7. Sobre la condena por CESANTÍAS, INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS, PRIMA DE NAVIDAD y VACACIONES solicita al despacho una revisión de la liquidación de las mismas teniendo en cuenta 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.
- 2.7.1.8. Sobre las condenas por INDEMNIZACIÓN 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.

- 2.7.1.9. Sobre las condenas por SANCIÓN POR NO PAGO DE CESANTÍAS, Sea pertinentes señalar Honorables Magistrados que sanciones se imponen siempre y cuando el despacho analice bien y encuentre razones injustificadas por parte del empleador en el no pago de los salarios y/o prestaciones sociales de los trabajadores. En el presente caso, la extinta CAPRECOM EICE durante la vigencia de la relación contractual entre las partes siempre obró de BUENA FE al realizar actos de administración de esa contratación regida bajo los aspectos del Estatuto de la Administración Pública – Ley 80 de 1993.

2.7.2. De la parte demandante **ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO**

- 2.7.2.1. Analizado el acervo probatorio aportado en su oportunidad legal y concretamente en los diferentes contratos dentro de las obligaciones entre las partes, se pactó que la señora GARCÍA MONTALVO, se obligaba a prestar sus servicios personales al CAPRECOM EPS AHORA, lo que queda plenamente demostrado que el actor presto sus servicios desde su inicio y terminación del vínculo laboral en forma personal, sin que hubiese sido prestado por tercera persona alguna.
- 2.7.2.2. Se probó los extremos temporales con los testigos ANA ESTHER ESCUDERO BRITO y DIANNE FREYLE, Donde sus versiones son concisas, contundentes y uniformes en el cumplimiento de horario,
- 2.7.2.3. En lo que respecta a la asignación básicas que devengo mensualmente mi defendida en los años, de 2012 hasta el 2015, aunque se pactó una cifra global en los diferentes contratos, no es menos cierto que mi defendida siempre recibía periódicamente una asignación básica fija, tal como se pactó en los diferentes contratos en las cláusulas respectivas y debidamente demostradas.
- 2.7.2.4. está plenamente demostrado el cumplimiento de los elementos integrantes de una relación laboral, que le asiste el derecho a que se le reconozca y pague sus salarios sociales con sus demás acreencias laborales, por su conducta temeraria y de mala fe por actuar con suficiente conocimiento, circunstancias que están debidamente demostradas en esta causa.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., adicional se observa la debida integración de la Litis,

pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, quien no ejerció su derecho de defensa.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numerales 1 y 3 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo bajo los postulados de la primacía de la realidad entre **ETHEL MARIA GARCÍA MONTALVO** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”.

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece:

Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Artículo 2 Decreto 2127 de 1945 dispone, que se requiere la reunión de los siguientes, para efectivamente acreditar su existencia:

- 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) Un salario como retribución del servicio.

A su vez el artículo 20 ibidem en lo pertinente indica:

“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”

Artículo 43 Decreto 2127 de 1945 dispone: El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

3.4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.1. Elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL5220-2019 del 27 de noviembre de 2019 radicación N. 63443 MP. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS)

...”Debe esta Corporación recordar que el artículo 24 del CST, establece que cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, se parte de la presunción de su existencia con la demostración de la prestación del servicio ... Determinado lo anterior, se debe revisar si se cumplen los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del CST arguyendo como se acredita la subordinación y para destruir dicha consideración es necesario probar que el servicio prestado por la demandante fue producto de su autonomía e independencia.”

3.4.2. Elementos del contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“... el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

3.4.3. Frente la subordinación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL024-2020Radicación n° 69998 del 22 de enero de 2020 MP Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ)

Los apartes destacados dejan en evidencia una profunda contradicción en el razonamiento del ad - quem, derivado de un total desconocimiento sobre la forma en que debía operar la carga de la prueba en esta materia, pues al no suscitarse discusión en torno a la prestación personal del servicio del accionante, debió centrar la atención a la búsqueda de elementos de convicción que enervaran la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que no exigirle la demostración del carácter subordinado del vínculo contractual.

3.4.4. sobre el cumplimiento de horario como signo indicativo de la subordinación (Corte Suprema de Justicia, sentencia SL, 11 diciembre 1997, radicado 10153, reiterada en la CSJ SL-829-2015)

*“Importa anotar que el Tribunal en la sentencia recurrida asienta que ‘...no (se) puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo.... Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo ‘el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono’. Frente a tan expreso y claro tenor del artículo **no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación**, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica ‘control especial del patrono’. Empero la ignorancia de tan explícita disposición legal por el Tribunal constituye un error jurídico, y como tal, desligado de la cuestión de hecho del proceso, razón por la que debió ser atacado por la vía adecuada para ello. (Subrayado fuera del texto).”*

3.4.5. Sobre la liquidación de la sanción moratoria en las entidades públicas liquidadas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL194-2019 Radicación n.º 71154 MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

(...) 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.

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

3.4.1 Presunción del contrato de trabajo – contrato Realidad (Tribunal superior Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, sentencia del 18 de julio de 2018, Rad. 44-874-31-89-001-2014-00095-00 MP Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH)

“Siendo así, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 20 Decreto 2127 de

1945, por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.”

3.4.2 Primacía de la realidad sobre las formalidades (Tribunal superior Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, sentencia del 23 de febrero de 2016, Rad.44-001-31-03-001-2009-00017-04 MP Dra. MARÍA MANUELA BERMÚDEZ CARVAJALINO)

“Concurriendo los tres elementos esenciales, el contrato de trabajo existe, sin que deje de serlo por la apariencia creada por las partes, ni de otras condiciones y modalidades que se agreguen, circunstancia que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado contrato realidad; insistiendo la Sala, que a la parte demandante le corresponde probar la efectiva prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y es la Ley quien lo exime de acreditar como prueba directa los dos restantes elementos (subordinación y salario)”

3.4.3. Sobre los anteriores puntos tratados, el precedente horizontal de la Sala se ha mantenido incólume, para mayor ilustración se relacionan:

Sentencias del 12/09/2018, 20/06/2018, 06/03/2019, 27/11/2019 radicados 2016-00151-01, 2016-00315-01, 2016-00216-01, 2017-00221-01 MP Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma, y que la solución al mismo hace transito pacifico, razón por la cual se mantiene la posición precedente.

4. DEL CASO EN CONCRETO

4.1. De la calidad de empleado oficial.

Previo a resolver los reparos formulados a la sentencia de primera instancia, menester, es indicar, que la controversia objeto de estudio, gira en torno a la existencia de un vínculo laboral entre las partes, para lo cual se precisa, que el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado Social del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la ley 314 de 1996 por lo anterior, se entiende, que la vinculación de su personal se rige por el artículo 5 Decreto 3135 de 1968.

Sólo es posible catalogar a un servidor público de una Empresa Industrial y Comercial del Estado como empleado público, cuando se demuestre que su labor está relacionada con las actividades de dirección o confianza, pues la ausencia de prueba en tal sentido, conduce inexorablemente, a tenerlo como trabajador oficial, de acuerdo a la regla general establecida en la norma en precedencia, siendo así, resulta conveniente aclarar, que la demandante afirma, que sus labores correspondían al cargo de enfermera de apoyo de p y p, referencia y contra referencia para la dirección administrativa de Caprecom EPS territorial Guajira

Entonces, esta Corporación, concluye, que las labores desarrolladas por la señora **ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO** no encuadran en las denominadas de “*dirección*”

y *confianza*”, de donde emerge que las normas aplicables al asunto en debate son las relativas al contrato individual de trabajo para quienes ostenten la calidad de trabajadores oficiales. Por lo tanto, conforme a ellas se resolverá el problema jurídico planteado.

4.2. Existencia de la relación laboral entre las partes.

Sobre este punto, la normatividad y jurisprudencia traída a colación concluye que al trabajador le resulta únicamente imprescindible la prueba de la prestación del servicio y demostrado este elemento, se puede establecer que fue dependiente o subordinado, invirtiendo la carga de la prueba al demandado, quien deberá acreditar que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.

La sala observa haciendo un examen crítico de las pruebas, apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la jurisprudencia que rige la materia, que se encuentran plenamente satisfechos los presupuestos que permiten acreditar la prestación del servicio personal por la demandante; se llega a dicha conclusión, del material probatorio anexo al plenario, en primer lugar, la prueba documental, esto es, los contratos aportados que dan cuenta de ello (fls. 17 al 19, 28 al 31, 35 al 38, 41 al 50, 53 al 57); así como las certificaciones que expidió la misma demandada sobre la prestación del servicio, turnos realizados, cargo desarrollado y valor de los ingresos mensuales de la demandante (fl. 20).

Aunado a lo anterior, se encuentran las declaraciones de los testigos ANA ESTHER ESCUDERO BRITO y DIANNE FREYLE, quienes fueron contestes, exactos y completos, expresando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos; las funciones desempeñadas por la actora, su horario y jornada laboral, las ordenas impartidas por el señor Gerente Cesar Augusto Ballesteros que era el Gerente de la entidad demandada, la imposibilidad de asuntarse de su cargo, protocolos para pedir permisos, la falta de autonomía en el cargo, salario, extremos de la relación laboral, que las herramientas de trabajo que utilizaba la actora eran de propiedad de CAPRECOM, así mismo el no pago de las cesantías; en los que no se denotan ánimo de defraudación en sus declaraciones; es decir, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones, y que contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandada, **sí está probado el elemento de subordinación** a juicio de esta sala, pues los medios probatorios determinan que la trabajadora se encontraba sometida a las órdenes y supervisión de la entidad demandada y cumplía un horario de trabajo, de acuerdo a lo expresado por las prenombradas testigos, que por otro lado, al invertirse la carga de la prueba la entidad demandada era quien debía probar que las funciones desempeñadas por la demandante se cumplieron con autonomía, independencia y no subordinación, lo cual no logró hacer; es así, que sin dubitación alguna se evidencia una realidad distinta a la formal, imponiendo de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Política y las disposiciones de los trabajadores oficiales el principio de la “realidad sobre la forma”, para con ello establecer la existencia del contrato de trabajo, razón por la cual, es inadmisibles el argumento del recurrente.

Para apuntalar aún más el criterio forjado por esta sala, se repite, la parte demandada no trajo al proceso ningún medio probatorio que desvirtuara la presunción contenida en el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, respecto a la prestación del servicio afirmada por la demandante, es más, aceptó, la vinculación, el pago de honorarios como contraprestación del servicio cuando tenía la carga de la prueba para desvirtuarla, conducta que no asumió, insistiendo, que era a éste al que le correspondía probar que

la prestación del servicio desarrollado por la parte demandante lo hizo sin subordinación alguna.

Esta Colegiatura aclara, que la finalidad del principio establecido en el artículo 53 Constitucional es privilegiar la protección del trabajador; amparo que se materializa con la revisión minuciosa por parte de los jueces laborales de la existencia de los elementos esenciales de la relación laboral.

En el presente asunto la funcionaria primigenia encontró acreditados todos los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el artículo 2 Decreto 2127 de 1945, cuando afirmó haberse demostrado por parte de la actora la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración pactada, decisión que comparte este juez plural, toda vez, que las pruebas documentales y testimoniales arrojadas al plenario, como ya se indicó, suponen una conclusión idéntica, respecto a que las funciones desarrolladas por la demandante durante todo el tiempo que prestó sus servicios para la entidad CAPRECOM, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO no variaron de manera considerable, además las tareas asignadas no eran de carácter ocasional o transitorio, sino que obedecían a labores misionales de la entidad, situación que indudablemente refuerza la tesis de existencia de un vínculo laboral subordinado entre las partes, circunstancia que conlleva inexorablemente a la confirmación de la providencia recurrida en este sentido, al resultar inadmisibles los planteamientos del promotor del recurso.

4.3. De la prescripción.

El término de prescripción de 3 años inicia a contarse desde el momento en que el derecho es exigible para el trabajador, fecha que puede ser diferente a la fecha en que se causa el derecho; sin embargo, la prescripción de los 3 años puede ser interrumpida en los términos de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo.

Esta interrupción sucede con la simple presentación de un escrito de reclamo al empleador, y hará que la prescripción de los tres años inicie a contar de nuevo. Naturalmente el escrito de reclamación del derecho al empleador debe presentarse antes de que prescriba el derecho, esto es, antes de los 3 años de haberse hecho exigible el derecho reclamado.

La prescripción también se interrumpe con la presentación de la demanda en los términos del artículo 94 del código general del proceso, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Ahora bien, en el presente asunto se evidencia a folio 11 del expediente que la actora presentó reclamación administrativa el 28 de junio de 2017 y así lo aceptó la accionada en la contestación de la demanda, interrumpiendo con dicho trámite el fenómeno de la prescripción; empezando a contar de nuevo el término de los 3 años que señala la norma; sin embargo, es de aclarar que los derechos con anterioridad al 28 de junio de 2014 si los cubre el fenómeno prescriptivo, pues la declaratoria de la relación laboral se dio desde el 01 de junio de 2012, por ende, el espacio de tiempo transcurrido desde el 01 de junio de 2012 al 27 de junio de 2014, no puede ser tenido en cuenta para efectos de liquidación de prestaciones sociales o sanción alguna.

En este punto se aclara que lo anterior no cobija las cesantías, pues, el termino prescriptivo de las mismas empieza a contar desde el momento de la terminación de la relación laboral, es decir, desde el 30 de junio de 2015 y no cuando se causaron.

4.4. De la sanción moratoria.

Ahora bien, para que opere esta, es necesario en primer lugar que el empleador no haya cancelado al finalizar la relación laboral los valores adeudados al trabajador por concepto de acreencias laborales, es decir, prestaciones sociales, y en segundo lugar analizar la buena o la mala fe del empleador que lo llevó a lo anterior. En el presente asunto, es claro, que al finalizar la relación laboral se le quedaron adeudando prestaciones sociales a los actores; y analizada la mala fe, no surge motivos que expliquen el proceder de las demandadas, por ende, su actuar está lejos de estar amparado de la buena fe que predica la norma en cita, aunado ello, no existe ninguna argumentación seria y atendible de las accionadas que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación. Escuda su responsabilidad en el cumplimiento de la Ley, pero se ha demostrado en el presente asunto que efectivamente lo que ligó a las partes fue un verdadero contrato de trabajo y no se puede aceptar por parte de esta colegiatura que se intente exonerar de las responsabilidades cuando a la entidad le conviene, amparándose en el cumplimiento estricto de la Ley, pues a todas luces, se estaban desconociendo los derechos laborales de la actora, disfrazando la relación laboral, bajo contratos de prestación de servicios, razones que de ninguna manera pueden probar la buena fe con que actuaron y por ende debe mantenerse la condena de primera instancia.

Ahora bien, continuando con el estudio, debe relevarse que la condena impuesta por sanción moratoria debe modificarse de conformidad con la jurisprudencia traída en cita; la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, ha indicado que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó en imposible ejecución, y en tal virtud, se presente el fenómeno de al inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá de la fecha de liquidación de la entidad, lo cual ocurre con la suscripción del acta final de liquidación y su publicación en el Diario Oficial.

En el presente caso es de público conocimiento, pues es un hecho notorio que la firma del acta de liquidación final de Caprecom fue el 27 de enero de 2017 y fue publicada en el Diario Oficial No. 50129 de la misma fecha, por tanto, solo hasta dicha data podrá ordenarse la concesión de la sanción moratoria.

Por tanto, opera la moratoria desde el día 01 de octubre de 2015 (descontando los 90 días de plazo que la entidad tenía para la cancelación de las prestaciones sociales) hasta el 27 de enero de 2017, a razón de \$116.757 diarios. Para una cifra única de \$56.510.388.

4.5. De la consulta.

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad; observándose en la parte resolutive de la sentencia que se condena a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EN LIQUIDACIÓN, persona jurídica que ya no existe, cuando la parte traía al proceso se denomina PATRIMONIO AUTÓNOMO DE

REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, razón por la cual debe modificarse en tal sentido.

Por otro lado, es importante resaltar que dentro de la actuación fue condenado en primera instancia a la entidad demandada al pago de la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; sin embargo, dicha sanción solo cubija a los trabajadores del sector privado y en el presente asunto, la procedencia de las condenas, derivaron de la calidad de empleado oficial que ostentaba la demandante, por tanto, no puede cobijarse con prerrogativas que son propias del sector privado, debiéndose revocar la sanción en mención.

Continuando con la verificación de la sentencia, existe otro punto que resulta relevante aclarar, que si bien, no modificará la sentencia, para casos análogos deberá ser tenido en cuenta para futuras condenas y es lo correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa; aquí la Juez de instancia, con el fin de obtener la modalidad del contrato de trabajo concluye que el mismo se prorrogó por 3 veces en términos inferiores a un año y a partir de allí, las prórrogas deben entender a un año, dicha conclusión resulta desacertada, pues existe una presunción legal contenida en el decreto 2127 de 1945, el cual, establece un plazo presuntivo, donde las prórrogas de los contratos de los trabajadores oficiales deberá entenderse prorrogados por términos de 6 meses, por tanto, si se inició la relación laboral en el presente asunto el 01 de junio de 2012, esta iría hasta el 30 de noviembre de 2012 y así sucesivamente por prórrogas de 6 meses, donde finalmente la última prórroga sería del 01 de junio de 2015 al 30 de noviembre de 2015 y al haber terminado el contrato de trabajo el 30 de junio del 2015, el termino que faltaba para cumplir el plazo coincide con lo indicado por la a-quo, que sería de 5 meses, por tanto, la condena no sufre afectación alguna, pero la razón del periodo de tiempo a indemnizar no se llega por la razones de la primera instancia, sino por lo aquí considerado.

Finalmente, verificado los restantes puntos considerados en la sentencia proferida en primera instancia como las condenas impuestas, la misma, se encuentran ajustadas en derecho.

Sin constas en esta instancia por resultar parcialmente favorable el recurso de apelación (art. 365 C. G. del P.).

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 la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO contra **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**, en el entendido que las declaraciones y condenas se dirigen contra **PATRIMONIO**

AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO y no contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EN LIQUIDACIÓN.**

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** en lo referente a la indemnización moratoria únicamente de la sentencia apelada y consultada, proferida el 28 de agosto de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO contra **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**, el cual, quedará de la siguiente manera:

***SEGUNDO: CONDENAR** al demandado **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO** a pagar la suma \$56.510.388 por concepto de **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**, a razón de \$116.757 diarios a partir del 01 de octubre de 2015 (vencidos los 90 días que la entidad tenía para pagar las prestaciones sociales) y hasta el 27 de enero de 2017, fecha en la cual fue liquidada definitivamente la entidad accionada.”*

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

CUARTO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia apelada y consultada

Sin constas en esta instancia.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

(Con impedimento)

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado