



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

Riohacha, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	ALEXANDER LEGITIME JULIO
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM LIQUIDADO
JUZGADO DE ORIGEN:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44001-31-05-002-2018-00056-01

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 18 de Noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, en el proceso de la referencia, que fue reconstruido por orden de esta Corporación.

La decisión se adopta en la Sala que integran los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO (Con impedimento), JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien la preside,

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 resuelve:

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 CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, su contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

I. ANTECEDENTES

ALEXANDER LEGITIME JULIO, 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 02 de Febrero de 2015 y el último de fecha de terminación 31 de enero 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 servicios, prima 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, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de acreencias laborales, 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 AUDITOR DE CALIDAD DE SALUD, siendo ejecutadas sus labores en la dirección administrativa de la extinta CAPRECOM en la sede Riohacha, que en cada contrato firmado se pactó la suma de \$3.502.734 como remuneración, que los extremos del ligamen se dieron entre el 02 de Febrero de 2015 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 al no ser afiliado al sistema de seguridad social, asumió directamente su pago, 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 salario de noviembre de 2015. 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 entidad demandada concurrió a través del PAR DE CAPRECOM-LIQUIDADO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., se opuso a todas las pretensiones, argumentó que el actor estuvo vinculado como contratista independiente a través de contratos de prestación de servicios, así,

la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es la que debe aplicarse. 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 el demandante a paz y salvo a Caprecom, que la realización de trabajos en la empresa no significa 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 extras 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, declaró la existencia de la relación laboral teniendo en cuenta la calidad de trabajador oficial desde el 02 de febrero de 2015 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 por no pago de cesantías, y condenó en costas en suma de \$7.000.000.

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, la 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 al trabajador 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 con base en el testimonio recaudado y las documentales obrantes en el plenario y así, invirtió 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 de la 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.

Concedió la indemnización por despido injusto, el salario del mes de noviembre de 2015 en tanto no se demostró su pago, al pago de prestaciones sociales y vacaciones.

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.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Manifiesto al despacho que dentro de la oportunidad procesal pertinente interpongo recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia aquí proferida, el cual procedo a sustentar en debida forma en los siguientes términos:

Primero sobre las consideraciones de la declaratoria del contrato realidad y segundo lo relacionado con condenas por indemnización moratoria; sobre el primer relacionado con la declaratoria del contrato realidad este extremo procesal considera que el testimonio traído en el proceso no fue suficientemente unánime con los argumentos plasmados en escrito de la demanda que permitan que el despacho tenga la certeza o indicios suficientes para que se declare la existencia del cumplimiento de la carga procesal que impone el artículo 167 del Código General de Proceso, donde la parte demandante incumplió en probar los elementos esenciales de una relación laboral.

Consideramos entonces que la subordinación y las pruebas obrantes en el proceso no se extrajeron automáticamente del testimonio o de las pruebas documentales cuáles fueron en sí esas órdenes e instrucciones que presuntamente recibía el demandante por parte de su jefe inmediato en ejercicio del poder subordinante que le limitaba o pretendió al despacho establecer que el demandante no podía gozar de su independencia y autonomía para el desarrollo de las autoridades contractuales, eso no se observa en el proceso, pruebas que solicito a los honorables magistrados de sala Civil, Familia, Laboral de este Distrito Judicial que se analizó a la luz de un solo testigo en el cual no se observa cuáles fueron las instrucciones o vigilancias.

Una vez analizado por parte del despacho, estas pruebas sobre la declaratoria del contrato realidad, vendría la segunda parte del recurso, que también solicito a los honorables magistrados que se tenga en cuenta las condenas de indemnización moratoria. En las consideraciones de la sentencia de primera instancia se trajeron a colación pronunciamientos de la honorable Corte Suprema de Justicia con relación al comportamiento de la buena y mala fe del empleador por no pago de las prestaciones sociales, posterior a eso vino el análisis del despacho, lo que se analizó fue que lo que el despacho considera mala fe por parte de Caprecom, sin embargo y tal como se desarrolló en el escrito de la contestación de la demanda hay que tener en cuenta con la relación a la buena fe en el caso que nos ocupa, las partes actuaron de buena fe, ya que dio cumplimiento a las relaciones contractuales como es de ejecutar el objeto, cancelar honorarios y declararse a paz y salvo de todo conceptos y es así como no se puede alegar el cumplimiento por parte de unas de ellas y por lo tanto no viene al caso que la parte demandante alegue la mala fe del

demandante, si actuar fue libre y espontáneo y su contratación nunca se rigió en una contratación laboral siempre tuvo fundamento a las finalidades del contrato que como se ha repetido en varias oportunidades es un acuerdo de voluntades y no como se pretende en este momento, de alegar la mala fe de la entidad contratante con el ánimo de reclamar la indemnización moratoria en el punto no tiene lugar y entonces en contrario a la posición del despacho y analizaron criterios respecto por la Corte Suprema de Justicia para imponer la sanción moratoria a la que desde el punto legal no tiene lugar, y ese criterio es contrario al de la posición del despacho y se analizarán criterios de la CSJ sobre la conducta patronal para imponer la condena por sanción moratoria, en ese sentido debe aplicarse el reciente pronunciamiento que sobre la buena o mala fe del patrono para el pago de prestaciones sociales, se debe tener en cuenta para valorar si impone esa sanción o condena y reitero como se ha reiterado en otros procesos y ya en sentencia de segunda instancia, se han expuesto.

Quiero manifestar al despacho que reitero una vez más y solicito a los honorables magistrados que sea de objeto de estudio la presente sentencia de la Corte Suprema de Justicia como parte del recurso de apelación para que una vez estudiado el recurso de apelación que aquí se interpone se estudie en grado de consulta, la integridad de la sentencia y se analice lo que tiene que ver con la sanción moratoria y aplicación de la sentencia con radicado 71254 SL194-2019 23 de enero de 2019, en el cual la alta Corporación se pronunció señalando que la indemnización operaría hasta la suscripción del “acta de liquidación”, para el caso de CAPRECOM 21 de Enero de 2017; como quiera que la entidad existió hasta la fecha indicada es hasta esa fecha que debe liquidarse la indemnización, y por tal razón con posterioridad se aplica la figura de inimputabilidad de la mora, y tampoco es factible ordenar reintegro más allá de la existencia de la entidad.

En consecuencia, precisa la CSJ su criterio a fin que la indemnización moratoria aplica hasta tanto las entidades dejan de existir.

En ese orden de ideas concluyo la sustentación del recurso de apelación reiterando el estudio de los dos puntos sustentados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

Retomó los argumentos señalados a lo largo del proceso, tales como la inexistencia de un vínculo laboral entre las partes. Recapituló que se efectuó supervisión a las funciones desarrolladas por el contratista, y no subordinación.

Enfatizó en que las condenas peticionadas con anterioridad a la fecha en que se produjo la reclamación administrativa se encuentran prescritas.

Con relación al pago de “salario del mes de noviembre de 2015” indicó que no existe prueba en el plenario que permita al A quo tener certeza jurídica o al menos algún indicio que el demandante prestó servicios para el mes que reclama.

Solicitó revisión de las condenas impuestas en primera instancia; señaló que no existió un despido injusto, sino una culminación del plazo de ejecución del último

contrato de prestación de servicios y finalmente alegó haber obrado de buena fe al realizar actos de administración en la contratación del actor.

PARTE DEMANDANTE

Se ratificó en los hechos que sustentan sus pretensiones, enfatizó en la veracidad del dicho de los testigos, los cuáles aduce dieron cuenta de la existencia del contrato de trabajo.

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 el testimonio rendido por la testigo sobre la prestación del servicio no es contundente, ni prueba suficiente *para demostrar la subordinación* (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 con base en los lineamientos jurisprudenciales previstos en la materia.

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*

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

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.

En tal sentido, se encuentra acreditado en el plenario que el cargo que desempeñado por el actor lo prestó a través de dos contratos de prestación de servicios; el primero con vigencia del 02 de febrero de 2015 al 30 de junio del mismo año (Fls 19-22) y el segundo del 01 de Julio al 31 de enero de 2016 (Fls 15-18). En todos ellos se indica que el objeto contractual lo fue *“prestación de servicios profesionales para realizar actividades tendientes al cumplimiento del sistema obligatorio de garantía de la calidad en salud en la Dirección Administrativa de CAPRECOM EPS territorial Guajira”*.

Debe confrontarse que el actor desempeñó actividades en el área de Dirección Administrativa y según el texto de los contratos, prestó servicios efectivos por un período superior a 10 meses, por ello no se da la condición de temporalidad que exige la norma, quebrando de esta manera el planteamiento transitorio que inspiró la normatividad de la Ley 80 de 1993.

En este caso, no son supuestos de hecho sometidos a debate, la prestación personal del servicio y su retribución, pues así fue aceptado por la pasiva, entonces, se debe establecer 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 quien fue su compañera de trabajo PAUXI ALEXANDREA FIGUEROA, a la cual realiza la crítica el apelante por no ser unívoco.

Veamos qué dijo la testigo: Indicó conocer al demandante porque trabajaron juntos ante CAPRECOM EPS; precisó que el actor inició labores el 02 de Febrero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016; que el demandante realizaba labores como auditor de calidad de CAPRECOM y sus actividades consistían en “*salir a las IPS que lo mandaban como inspección antes de realizar los contratos e igualmente hacía auditorías internas de la EPS*”; que el jefe inmediato era CESAR BALLESTEROS (Director Territorial de CAPRECOM) y la líder nacional; que le enviaban un cronograma de visitas, teniendo que cumplir con las fechas estipuladas; que cumplía un horario de 8 a 12 y 2 a 6; indicó que laboraban en el mismo lugar y que le consta el cumplimiento de órdenes atendiendo a su calidad de compañera de trabajo y porque se “*comentaban entre ellos*”; que el salario de un profesional especializado era de \$3.500.000, que al demandante no le pagaron prestaciones sociales, **y le quedaron adeudando el mes de Noviembre de 2015.**

Pues bien, el sistema de persuasión racional de la prueba, que en el derecho laboral está regulado en al 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 la testigo de la parte demandante, valoración que en esta instancia se comparte porque la deponente fue enfática 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 en el “misma lugar” ante la entidad demandada.

Como quiera que el testigo no fue desacreditado bajo ninguno de los mecanismos procesales previstos a favor de la demandada y de otra parte, la pasiva no logró demostrar el pago de salarios al actor para el mes de noviembre de 2015, ha de confirmarse la sentencia en ese sentido.

Luego, se observa que la declaración se presume que fue veraz y consistente, como quiera que si bien el apelante en sus argumentaciones reprocha una presunta ausencia por parte de la deponente tendiente a dar certeza sobre las órdenes específicas recibidas por el actor; de otra parte, ignora que en el presente caso ante la aceptación de la prestación personal del servicio por parte de la pasiva, se dio paso a la presunción de existencia de un contrato laboral que debía ser desvirtuado por la parte recurrente, situación que no se vislumbra de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso, y por ende no puede alegar en su favor su propia desidia probatoria.

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 necio 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, y otra distinta es la obediencia.

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 la demandante contara con conocimientos 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 antojan 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 el testimonio si logra el alcance demostrativo requerido, fue coherentes y verifica 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 que las declaraciones informan el cumplimiento de órdenes.

Respecto de la decisión de declarar una única relación laboral se mantendrá, atendiendo a que, según los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se extraen los extremos temporales de la relación los cuáles fueron ininterrumpidos y aunado a ello se tiene que la testigo manifestó que la prestación del servicio se dio de forma continua.

Estableciéndose que entre las partes existió un contrato de trabajo, procede el reconocimiento de prestaciones sociales así:

Respecto de las **CESANTÍAS** se tiene que 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, y por ende es viable concederlas.

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 conforme el artículo 8° de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

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 entre el 02 de febrero de 2015 y el 31 de enero de 2016, 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 periodos de 6 meses, y si la relación laboral inicio

el 02 de febrero de 2015 y culminó el 31 de enero de 2016, se encontraba corriendo la 2 prórroga desde el 02 de Agosto de 2015 al 02 de Febrero de 2016, y por ello , al haber fenecido el vínculo el 31 de enero de 2016 **faltaban 02 días** para la culminación del contrato, atendiendo a que el contrato 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 7 meses más, desde el 01 de febrero de 2016 al 31 de agosto del mismo año”*; 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 a cancelar arroja un valor de \$233.516 atendiendo a que con base en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se estableció que el pago realizado al actor sería por mensualidades de \$3.502.735, lo que equivale a un salario diario de \$116.758, monto que multiplicado por los 02 días anteriormente reseñados, arroja la cifra de **\$233.516** ya reseñado y por ende, se modificará la sentencia en ese sentido.

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**).*

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 entre el 02 de febrero de 2015 y el 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, porque pese a estar inmersa en el proceso extintivo, lo correcto no es declarar que la terminación se da por causa legal, que en efecto es así, que no para el caso, porque la ruptura del vínculo se da antes del 27 de enero de 2017 fecha cuando dejó de existir jurídicamente CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, y por ello es viable imponer sanciones de orden compensatorias en favor del trabajador.

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 absolucón 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 las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones.

No obstante lo anterior, en lo que sí tiene razón el apelante, es cuando señala que la indemnización por concepto de sanción moratoria, con todo deben 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 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»².

Con base en lo expuesto, se procederá entonces a modificar la decisión en cita, señalando que la misma procede 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 y hasta el 27 de Enero de 2017, consecuentemente se entiende revocada la condena impuesta por concepto de intereses moratorios.

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”³.*

Adicional a ello, se repara en que fue una indemnización que ni siquiera fue objeto de pretensión en el escrito de la demanda y pese a ello, fue impuesta. Al respecto resáltese que, si bien el Juez de primera instancia posee facultades ultra y extra petita, las mismas han sido instituidas para

² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

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

salvaguardar exclusivamente derechos ciertos e irrenunciables del trabajador entre los que no se enmarca la indemnización moratoria.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la misma no operó, en tanto, la relación laboral feneció el 31 de enero de 2016, y de otra parte se efectuó la reclamación administrativa el día 23 de junio de 2017 (FI 27) y la demanda fue incoada el 14 de marzo de 2018.

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 SEGUNDO de la Sentencia de fecha 18 de noviembre de 2019 emitida por el Juzgado Segundo 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 entienden revocados los intereses moratorios concedidos.

MODIFICAR el monto de la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, para fijarla en la suma de \$233.516

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

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados, pero por las razones aquí expuestas.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia ante el Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada (Con impedimento)

APROBADO
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado