



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

Riohacha, veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2020-00001-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 044** del veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa que se surtió el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia dictada el siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en consideración a que las actuaciones son conocidas por las partes.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA.

DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, llamó a juicio a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, pretendiendo se declarara la existencia de un contrato de trabajo por el periodo de tiempo comprendido entre el cinco (05) de enero del año dos mil quince (2015) y el treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciséis (2016), así como que se condenara al reconocimiento y pago de las cesantías e intereses a las mismas, primas de navidad, primas de servicios, primas de vacaciones y auxilio de transporte; además, que se declarara que el despido fue injusto y se condenara al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T, la causada por el despido en estado de embarazo, la moratoria por no haberle cancelado a la terminación del contrato las prestaciones sociales y la establecida en la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo, finalmente, solicitó el

reconocimiento en las dotaciones causadas y la devolución de los saldos por el pago de cotizaciones en salud, pensión y riesgos laborales.

Como sustento de sus pretensiones indicó que prestó sus servicios a la demandada a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios como gestora de vida sana; que el servicio fue prestado en las dependencias de la EPS de Urumita, y cumplía un horario de 8 a.m. a 12 m y de 2 p.m. a 6 p.m., así como que el último salario devengado ascendió a la suma de \$ 1.321.000.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Se opuso a todas las pretensiones, argumentó que la actora estuvo vinculada como contratista independiente a través de contratos de prestación de servicios, por lo que es, la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, los que deben aplicarse al presente asunto, en el entendido que las actividades desempeñadas por la accionante, eran autónomas, que le eran cancelados unos honorarios y no existió subordinación o dependencia respecto de ella, que no se presentaron vicios del consentimiento, que invalidaran dichas actividades.

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.

Formuló como excepción previa la de prescripción y como de mérito las que denominó 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.

1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite de rigor, el Juez de Primer Grado profirió sentencia de primera instancia el día siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022), a través de la cual resolvió: "**PRIMERO: DECLARAR** que entre **DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ** y la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM E.P.S.**, existió un contrato de trabajo que inició el 5 de enero de 2015 al 31 de enero de 2016. **SEGUNDO: Condenar a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM E.P.S.**, a pagar a la señora **DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ**, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos y valores: A. Por Cesantías, **\$1.423.780**. B. Por intereses a las Cesantías, **\$156.281**. C. Por Prima de Navidad, **\$7,775**. D. Por Vacaciones, **\$3.671**. E. Por auxilio de transporte **\$77.700**. F. Por indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, **\$11.720.226**. **TERCERO: Condenar a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM E.P.S.** a reintegrar los valores pagados por la demandante por concepto de seguridad social en salud y riesgos laborales, y, además, liquidar los correspondientes a pensión en la parte que le correspondía a la demandada, en el mes de enero de 2016. **CUARTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas por la parte demandada, todo de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído. **QUINTO: Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda. SEXTO: COSTAS** a cargo de la parte demandada. Tásense. **SÉPTIMO: Se fijan Agencias en Derecho a favor de la demandante DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ** y en contra de la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM E.P.S.** en **SEISCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$670.000,00) M/L**, Todo de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído."

Como fundamento de su decisión señaló que según el artículo 36 del Decreto 456 de 1997 por el cual se adoptó el estatuto que rigió el funcionamiento y administración de CAPRECOM, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 314 de 1996, quienes desempeñaran los cargos de Director General, Secretario General, Subdirector, Director Regional, Jefe de División, serán empleados públicos, y, con base en las facultades conferidas en el inciso 2 del artículo 5º, del Decreto-ley 3135 de 1968, quienes desempeñen los cargos de Jefe de Oficina, serán también empleados públicos. Los demás servidores públicos de CAPRECOM son trabajadores oficiales, por lo cual, teniendo en cuenta que el servicio prestado por la demandante a la demandada lo fue como gestora de vida sana, se le otorgó la calidad de trabajadora oficial.

En cuanto a la prestación personal del servicio, argumentó que, con la prueba testimonial recibida, así como con la documental obrante en el expediente, se encontró probada la prestación del servicio por la actora, por lo cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T., procedió a si la parte demandada logró desvirtuar la presunción, demostrando que ésta fue autónoma y con ausencia de subordinación.

En cuanto a la subordinación determinó que la contratación de la actora no obedeció a un contrato de prestación de servicios, por cuanto en estos se contrata a la persona para que ejerza una actividad determinada ajena al giro ordinario de la empresa contratante y la actora era gestora de vida sana, actividades inherentes a la demandada, en tratándose ésta de una empresa prestadora de servicios de salud, por lo que consideró que la misma se encontraba sujeta a un horario, así como que era una actividad dirigida por su empleador, siguiendo las instrucciones que le impartía el gerente de la accionada y la coordinadora de programa, además, que no podía ausentarse del trabajo sin avisar, no laboraba en lugares diferentes, y que sus funciones se ejercían de manera personal, lo que no podía enmarcarse dentro de un contrato de prestación de servicios, llevando a la conclusión de que entre las partes existió un contrato de trabajo.

Determinó que la señora DAMARIS MAESTRE RODRÍGUEZ laboró para la demandada en el interregno comprendido entre el 5 de enero de 2015 y el 31 de enero de 2016, desempeñando el cargo de gestora de vida sana y devengando un salario de \$1.321.840, conforme a las cuentas de cobro allegadas como prueba, así mismo, que de la certificación expedida por la empresa se extrae que esa es la suma pagada mensual, atendiendo que por siete meses le pagaron \$9.252.880.

En cuanto a la excepción de prescripción señaló que la reclamación a la demandada fue presentada el 29 de enero de 2019; por tanto, se interrumpió en esa fecha y operó parcialmente para los derechos reclamados en los ordinales D1, E1, F1 y G1 de la demanda, es decir, los causados entre el 5 de enero de 2015 al 28 de enero de 2016, y no operó para las cesantías porque esta prestación se hace exigible a partir de la terminación del contrato de trabajo ni tampoco para los intereses de éstas porque ellos se deben pagar hasta el 31 de enero del año siguiente en que se causaron.

No se accedió a la liquidación y pago de prima de servicios, indemnización por no pago de intereses de cesantías y prima de vacaciones, al estimar que estas prestaciones son aplicables a los trabajadores privados, y los empleados oficiales tienen derecho a estos, siempre que se encuentren consagrados en el contrato de trabajo, las convenciones colectivas o en los fallos arbitrales y ello no se demostró en este proceso.

Del auxilio de transporte, consideró que la demandante devengaba un salario que superaba el equivalente a dos veces el mínimo legal mensual vigente en el año 2015, luego no tenía derecho a él, máxime que se encontraba prescrito, respecto del año 2016, se liquidó el mes de enero, en cuanto a la compensación en dinero de la dotación señaló que al no reposar prueba sobre la cuantificación del valor de las dotaciones, así como tampoco la cuantía de los perjuicios ocasionados, no era posible condenar ese pedimento.

Respecto de la indemnización por despido injusto argumentó que la demandante no probó haber sido despedida, así como que la testigo escuchada en la audiencia manifestó que el contrato terminó por la liquidación de la empresa, circunstancia que se demostró, luego absolvió de esta pretensión.

Condenó a la indemnización moratoria, por cuanto el demandado no esgrimió causa justificante de su accionar al vincular a la trabajadora a través de órdenes de prestación de servicios, disfrazando un verdadero contrato laboral, por tanto, consideró no podía ser exonerado de esta sanción, condenando a pagarle a la actora una suma igual a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, esto es, a razón de \$44.061 a partir del día 1º de mayo de 2016, teniendo en cuenta los tres meses con que contaba el ente público para cancelar las prestaciones, hasta la firma del acta de liquidación final de CAPRECOM, lo que ocurrió el 27 de enero de 2017, para un total de \$11.720.226.

De la devolución de saldos por pago de las cotizaciones en salud, pensión y riesgos laborales, consideró que probada la existencia de una relación laboral, tales aportes deben ser sufragados por el empleador que dejó de cumplir con la obligación; por concepto de seguridad social en salud y riesgos laborales, y liquidar los correspondientes a pensión en la parte que le correspondía a la demandada, sujeto ello, también al fenómeno prescriptivo pues una es la incidencia que los aportes tienen en el derecho pensional, que es imprescriptible, y otro el paso del tiempo que afecta intereses económicos del demandante que no fueron reclamados oportunamente; es decir, por los pagos efectuados en el mes de enero de 2016.

De la indemnización por despido de trabajadora en estado de embarazo, recordó que no se demostró el despido, por demás que, para probar el estado de gravidez, la actora sólo allegó un carné de salud materno pre-natal del que no se podía establecer el periodo de embarazo, así como que tampoco se allegó notificación al empleador de su estado, por tanto, no se accedió a esta pretensión.

2. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandada, inconforme con la decisión adoptada recurrió la misma conforme las siguientes argumentaciones: *“El Despacho al realizar la valoración probatoria que finalizó con la declaratoria del contrato de trabajo suscrito entre la señora DAMARIS MAESTRE y la empresa CAPRECOM, durante el tiempo proferido del 05 de Enero del 2015 y el 31 de Enero del 2016, realizó un análisis en donde concluyó y llegó al medio de convicción total, de que la demandante estaba sometida al cumplimiento de un horario de trabajo, a una supervisión y subordinación por parte de su empleador.*

El despacho llegó a la convicción con las pruebas de que la demandante podría realizar sus funciones sin ausentarse de su puesto de trabajo y que eso era indelegable, al igual convencimiento de que este extremo procesal no logró desvirtuar la presunción consagrada en el Código Sustantivo Del Trabajo.

Sobre el particular y como sustentación del presente recurso de apelación, me permito manifestar al despacho que teniendo en cuenta el desarrollo probatorio, específicamente en el interrogatorio de las partes y contra interrogatorios de testigos, nos permitimos reiterarle al despacho para valoración del honorable Tribunal Superior de distrito judicial de Riohacha- La Guajira, como segundo órgano de este despacho, que insistimos en que las pruebas allegadas al despacho en lo que tienen que ver con las pruebas documentales, estas mismas ratifican una vez más el ámbito sobre el cual se le dio la relación contractual entre las partes, insistimos en que la parte demandante para apoyar la validez del medio probatorio documental, quiso apoyarse en el medio probatorio testimonial, pero en el mismo no tuvo el efecto perseguido con esta prueba, que era apoyar o dar claridad sobre la prestación del servicio y la subordinación de la demandante, bajo

las ordenes de la empresa CAPRECOM y es que si analizamos la reversión (sic) rendida por la testigo, se contradice en lo declarado y así lo manifestó el despacho en la argumentación de su fallo. La testigo dijo que ella laboraba en Villanueva y que la demandante laboraba en Urumita, pero también dice que le consta que nunca le llamaron la atención y que el supervisor estaba pendiente, no se puede contar con el don de la ubicuidad, cuando una persona dice estar en dos lugares al mismo tiempo y constarle que a la demandante nunca se le llamó la atención o cumplió un horario de trabajo, cuando ella estaba en Villanueva y la demandante se encontraba en Urumita. Este testimonio no tiene la suficiente validez, soporte o fuerza como para tenerse en cuenta como una plena prueba, que permita al despacho tomarlo como base para respaldar los argumentos de la supuesta subordinación de la que contaba la parte demandante, bajo los efectos de su contratante de ese momento CAPRECOM.

En ese sentido podemos decir, que encontramos a lo que la doctrina y también ya la jurisprudencia ha denominado “La teoría de los actos propios”, que es según la cual no es posible contradecir las propias conductas y las manifestaciones de voluntad expresadas válidamente en el pasado, porque la buena fe supone de observar en el futuro las mismas conductas que los actos anteriores hacían prever y esta teoría ya ha sido expuesta en varias ocasiones, básicamente en el Tribunal Superior de Valledupar-César, donde ya también ha hecho eco y se analizó esta teoría en el sentido de un argumento que también expuso, aunque no es el órgano de ser de esta jurisdicción, pero ya es un apoyo de los pronunciamientos, el Consejo de Estado en una sentencia del 31 de Enero del 91 hizo saber lo siguiente:

“Por ello no es de recibo volver contra los actos propios, y se señala que la norma conforme a la cual a nadie es implícito venir contra sus otros propios actos, tiene sus fundamentos a raíz del principio general del derecho que ordena proceder de buena fe en la vía jurídica y parece incuestionable como hace años puso de manifiesto en este caso como ha venido corroborando la doctrina posterior, al principio jurisprudencial y doctrinable de los actos propios, que establece que a nadie le está permitido ir contra las actuaciones que libremente a desarrollado en la ejecución de un contrato para luego intentar desconocer sus consecuencias”.

Y es que en el caso que nos ocupa señor Juez y magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Riohacha La guajira, la demandante suscribió contrato de prestación de servicios de manera voluntaria, conoció los alcances de esta contratación y todos los trámites exigidos durante la relación contractual que los unía, en la mayoría de los casos nunca éxito reclamación por el tipo de contratación y así llegan las respuestas brindadas en el interrogatorio de parte y también en el contra interrogatorio que se le practico a la testigo, ahora no puede desconocerse que al terminar la relación se pretenda modificar para obtener beneficios que no hayan sido pactados.

De lo anterior, surge con claridad que la demandante ha procedido contra sus actos propios para intentar obtener un beneficio, que desde el primer momento aceptó que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, qué debe tenerse en cuenta que no nos encontramos frente a una persona que no entendía muy bien los alcances de la contratación y los efectos que ella producía, si no que nos encontramos con una persona que tenía la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe.

Ahora los argumentos y la convención del despacho eran sobre las actividades, horarios, la subordinación y sobre el particular; quisiera manifestar lo que tiene que ver con los temas de subordinación de las actividades contratadas. Debe reiterarse en sentencia 16-062 del 2001 que La Corte señaló: “La existencia de un contrato indefinido comercial en ningún caso implica la total inclusión o ejercicios de control y supervisión de contratantes sobre el contratista, desde luego que tampoco la sola existencia de esos elementos permiten concluir de manera automática la existencia del contrato de trabajo, es que definitivamente la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza, sobre la ejecución y las obligaciones derivadas del mismo, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y

dependencia propios de la relación de trabajo, pues estas últimas tienen una naturaleza distinta a aquellos y en todo caso, las instrucciones específicas hay que valorarlas dentro del entorno de la relación, no descontextualizadamente como lo intenta el defensor, pues son precisamente esas circunstancias peculiares las que en determinado momento permiten corregir si las ordenes o instrucciones emitidas corresponden a algún tipo de contrato u otro, son precisamente esas particularidades como la denominación y el contenido del contrato, su desenvolvimiento en la naturaleza de la exclusión impartida, la que impide tener los documentos transcritos como señal de una relación de trabajo”.

Por ello debe cuestionarse las pruebas que hacen relación a las comunicaciones, en las que se dan instrucciones u órdenes, a partir de que no puede confundirse la subordinación con la supervisión, establecido en los contratos de prestación de servicios.

Ahora, en la convicción del cumplimiento de horarios que impuso el despacho, hay que tener en cuenta que la fijación de un horario y sitio para la prestación del servicio, no son elementos exclusivos del contrato de trabajo y puede ser de otro tipo de vinculación.

En sentencia 15-768 del 2021 también la Corte señaló lo siguiente: “La subordinación típica de la relación de trabajo no se configura automáticamente por hechos que desde el inicio o en determinado momento de servicios jurídicos convenga a los contratantes un horario de prestación de prestación de servicios y la relación de estos dentro de las recuperaciones del beneficiario de los mismos, que si bien algunas veces, ellos fusen el indicio de subordinación laboral, tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios o de obra, en lo que es razonable una previsión de esa naturaleza para el buen suceso de lo convenido, situándose después innecesariamente al contratista y a su independencia”.

También hay que señalar que en sentencia del 18 de Noviembre de 2013, la Corte también señaló: “Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, debieran requerirse con urgencia durante las jornadas ordinarias de trabajo de los empleados, en horas que no se les necesita lo propio puede afirmarse, respecto del servicio de cafetería cuya prestación no puede adelantarse, sino cuando se encuentre presente el personal de planta; en vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada como el tercer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales”.

Bajo este argumento, entonces es válido saber que extremo procesal solicitar al Honorable Tribunal, la revocatoria del inciso 1ro de la sentencia aquí proferida por medio del cual el despacho declaro la existencia de una relación laboral, entre la señora DAMARIS MAESTRE y LA CAJA DE PREVISIÓN CAPRECOM LTDA, durante el tiempo comprendido del 15 de enero del 2015 y el 31 de enero del 2016.

Subsidiariamente ellos y por revocarse la declaración principal, sería válido solicitarle al Honorable Tribunal, la revocatoria de los derechos que fueron impuestos en condena en contra de LA CAJA DE PREVISIÓN CAPRECOM, y ahora patrimonio autónomo, ya sean cesantías, intereses, vacaciones, auxilio de cesantías, indemnización moratoria, las cuotas y agencias en derecho.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1. ALEGATOS PARTE DEMANDADA.

Se sostuvo en los argumentos expresados a través de la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formulado, señalando que la ex contratista conocía los alcances de esa contratación, la cual cumplió todos los trámites exigidos, durante la relación contractual que los unió, que nunca existió reclamación por el tipo de contratación que los unía, luego no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían

sido pactados; que de acuerdo a los hechos y documentales aportadas con la demanda puede probarse la demandante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral, luego con claridad la demandante ha procedido contra sus actos propios, para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento acepto que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios, pues no se está frente a un incapaz que fue engañado por la otra parte, quien tiene la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe.

En cuanto a la supervisión señaló que 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, en cuanto al cumplimiento de horarios, que este no es elemento exclusivo del contrato de trabajo y puede otro tipo de vinculación, que al no existir un contrato de trabajo, los derechos aquí reclamados no son exigibles por los presuntos extremos laborales entre el 5 de enero de 2015 al 31 de enero de 2016; que no existe prueba en el plenario que permitiera al A-quo tener la certeza jurídica o al menos algún indicio que señalara que efectivamente el demandante si prestó sus servicios por el mes que se reclama.

Sobre las condenas por salarios cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de navidad, vacaciones, auxilio de transporte, solicitó la 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 Liquidado, por cuanto los dineros que administra pertenecen al erario público y la Nación actúa como garante, art. 14 ley 1149 de 2007.

Sobre la condena por SANCIÓN MORATORIA adujo que la extinta CAPRECOM EICE durante la vigencia de la relación contractual siempre obró de BUENA FE al realizar actos de administración de esa contratación bajo los aspectos del Estatuto de la Administración Pública – Ley 80 de 1993; en ese sentido al tener pleno convencimiento que su actuar se realizaba en cumplimiento de una norma de orden público no podía aplicar normas de carácter laboral como lo señaló el A-quo al considerar que la extinta entidad incurrió en actos de mala fe al desconocer los derechos laborales del demandante, en ese orden de ideas, solicitó su revocatoria.

3.2. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.

A través de su apoderado, solicitó la confirmación integral de la sentencia proferida en Primera Instancia, al considerar que en el presente asunto se configuraron todos los elementos para que se declare la existencia de un vínculo laboral, que con las pretensiones de la demanda se buscó la declaración de un contrato realidad, y como consecuencia a ello se accediera al pago de las prestaciones sociales y sanciones a que hubiese lugar.

Que con las pruebas documentales aportadas al proceso, se probó que la señora DAMARIS MAESTRE, realizaba de manera personal sus funciones y recibía órdenes de los altos funcionarios de Caprecom, que en cuanto al salario o la contraprestación, con las pruebas documentales y testimonio recibido se pudo constatar cual fue el último salario recibido, configurándose el segundo elemento del contrato; en cuanto al tercer elemento correspondiente a la subordinación, se obtuvo con la declaración de la señora YALILE PLATA, compañera de trabajo de la hoy demandante, que la demandante, recibía órdenes de los altos funcionarios de Caprecom, que con los distintos oficios que se aportaron como pruebas se encuentra como funcionarios de la demandada, daba órdenes de manera clara y con voz de mando a su prohijado y así mismo le exige el cumplimiento de la misma.

Que el contrato de prestación de servicios suscrito, en realidad contenía las funciones de un trabajador, luego se puede corroborar que son las propias de un subordinado, adicional a ello la declarante YALILE PLATA, enfatizo al señalar que las funciones realizadas por DAMARIS MAESTRE eran las de: carnetización de los usuarios de Caprecom, mandar a Riohacha novedades de los usuarios, enlace entre las entidades que prestan la salud como clínicas hospitalares, municipios con Caprecom. Enviar a Riohacha cualquier novedad de un paciente en riesgo de salud, llenar formularios de afiliación, entrega de carnes de afiliación. Diligenciamiento de glosas. Realización de encuestas a usuarios de Caprecom, mantener el sitio de trabajo en buen estado, mantenerlo limpio, y cualquier diligencia ordenada por los superiores de Caprecom.

Por lo cual existió un vínculo laboral o contrato realidad con la entidad Caprecom, y en este la parte demandante está corriendo con toda la carga de la prueba, ya que con las pruebas aportadas y practicadas se logró demostrar los 3 elementos del contrato de trabajo, razón más que suficiente para acceder las pretensiones de la demanda.

4. 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.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el 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 el funcionario a-quo, para efectos de determinar la configuración de los elementos estructurales de la relación laboral y, las condenas impuestas, atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y al recurso de apelación interpuesto por PAR CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN.

4.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

Artículos 22, 23, 24 del C.S.T., artículos 60, 61, 69 y 145 del C.P.T.S.S., artículo 167 del C.G.P, Decreto 797 de 1949; artículos 1º de la Ley 6ª y 2º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; Ley 80 de 1993; Decreto 165 de 1997 artículo 2º; artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 1º - 6º del Decreto 1160 de 1947, artículo 17, literal a) de la Ley 6º de 1945 y la ley 344 de 1996

Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ; sentencia SL4027-2017, Radicación N°. 45344 del 08 de marzo de 2017. MP. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA; 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); Sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del doctor OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, SL4311-2021, Radicación n.º 76559 del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021); Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 11 de noviembre de

2020, radicado 74336; sentencia SL15498-2017; sentencia SL8155-2016 del 8 de julio de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

4.3. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS.

4.3.1. DEL CONTRATO DE TRABAJO.

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.

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

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

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

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

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

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

En tal sentido, se encuentra acreditado en el plenario y fue aceptado por las partes que; el cargo desempeñado por la accionante como Gestora de Vida; lo prestó a través de tres contratos de prestación de servicios; según certificación expedida por el Director (E) Territorial Guajira, el día veintisiete (27) de diciembre de dos mil quince (2015), obrante a folio 16 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia, del expediente digital; así:

1. OR44-0174/2014 del 27 de agosto de 2014 hasta el 28 de septiembre de 2014 por valor de \$900.000 por concepto de honorarios percibidos por la realización de las actividades de vacunación.
2. OR44-0023-2015 del 5 de enero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 por valor de \$7.931.040 por concepto de honorarios percibidos por la realización de actividades como personal de apoyo gestores de vida sana.
3. OR44-125/2015 del 1-07-2015 hasta el 31-01-2016 por valor de \$9.252.880 por concepto de honorarios percibidos por la realización de las actividades como personal de apoyo gestores de vida sana.

De los dos últimos, persiguió la parte actora, la declaración de la existencia de una única relación laboral, de los cuales el objeto contractual fue *“prestación de servicios profesionales para realizar actividades tendientes al cumplimiento de identificación, canalización, seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la entidad que estén o puedan estar en programas de promoción para la salud y prevención de la enfermedad (pyp) y que sirvan como apoyo a la administración de los tratamientos domiciliarios a usuarios que lo requieran”*, bajo el cargo de gestor de vida sana, a cambio de una remuneración de \$1.321.840, para el último periodo.

Entonces, se encuentra que la actora prestó servicios efectivos por un período de 12 meses continuos, 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 se tiene que el artículo 22 del C.S.T en su tenor literal establece que *“(...) Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. (...)”*. Así mismo, es dable mencionar lo señalado en el artículo 23 de la norma antes citada, esto es, que como se dijo, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (a) la actividad personal del trabajador, (b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y (c) un salario como retribución del servicio.

Siguiendo con lo anterior, el art 24 del C.S.T establece que *“Se presume que toda relación personal está regida por un contrato de trabajo”*, esta presunción comporta que al demandante solo le basta probar que efectivamente prestó un servicio personal a la persona respecto de la cual predica la existencia del contrato de trabajo, para que se entienda configurado el contrato de trabajo, y entonces sea la persona demandada la que este obligada a demostrar que dicha prestación personal del servicio no se desarrolló bajo el mando de la subordinación ni percibiendo salario alguno.

Así mismo, ha de traerse a colación lo señalado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION LABORAL, en sentencia SL4027-2017, Radicación N°. 45344 del 08 de marzo de 2017. MP. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, en la cual básicamente se indicó que *“no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»”*.

En consecuencia, nuestro órgano de cierre concluyó que: *“al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.”*.

Entonces, 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 a la demandante se desarrollaron en la dirección territorial de Caprecom, 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 YALILYS LUZ PLATA, respecto de la cual realiza la crítica el apelante, por considerar que la testigo desempeñaba sus funciones en otro lugar, luego no podía dar cuenta de lo ocurrido.

Respecto de la declaración de la testigo, se tiene que señaló que si conocía a la demandante por cuanto eran compañeras de trabajo, al respecto dijo: *“yo trabajé con DAMARIS en CAPRECOM y me conocí con ella en una reunión que hacíamos todos los meses en Riohacha. Nos citaban a los que hacíamos parte de la empresa de cada municipio por órdenes del doctor BALLESTEROS y éramos gestores de Vida Sana”,* indicó adicionalmente que la demandante inició a laborar el 05 de Enero del 2015, que conocía esa información por cuanto en una de las reuniones mensuales la presentó el *“doctor Cesar”* como gestora de Urumita, adicional que ella ya estaba vinculada previamente a la fecha en que Damaris ingresó, que a ellas las llamaban así, como *“gestoras de Vida Sana de CAPRECOM”*, que las dos recibían ordenes de su jefe inmediato el doctor Cesar Ballesteros, quien era el director de CAPRECOM, así como de los demás que coordinaban los programas en CAPRECOM, que para el desempeño de sus funciones cumplían horario de 7:00 AM a 12:00 PM y de 2:00 PM a 5:00 PM, el cual en caso de no ser cumplido o cometer alguna infracción, se realizaban llamados de atención por: *“El doctor CÉSAR, a través de ZULEYKA el jefe inmediato del programa.”*

Que con la vinculación a Caprecom, no era posible ejercer otra actividad independiente dentro de ese horario, que las labores de la demandante finalizaron el 31 de enero de 2016, fecha en la que fue liquidada, que las labores desempeñadas por la demandante correspondían a todo lo que un usuario requiere, como autorizaciones, actualizaciones, visitas domiciliarias, entre otras cosas más; que las labores eran desempeñadas de manera personal y no podía ser reemplazada por otra persona, que para ausentarse, era necesario solicitar permiso con anticipación al doctor Cesar Ballesteros, que ella trabajaba en Villanueva y la demandante en Urumita, que conocía del trabajo porque se veían constantemente, que mensualmente se reunían en Riohacha y cada uno exponía lo trabajado en los municipios y la demandante le contaba.

Pues bien, de lo anterior, es importante resaltar que de conformidad con las previsiones del artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., el sistema de persuasión racional de la prueba, permite al Juez la libre formación del convencimiento, así: *“El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo*

tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

Entonces, se encuentra que a través de la sentencia de primera instancia, el Juez, adicional a la documental obrante en el proceso, así como las aceptaciones que hicieran las partes de los hechos, da credibilidad a la testigo traída a juicio por la parte demandante, quien confirmó la prestación personal del servicio que hiciera la demandante y en tal sentido, activada la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., previamente citado, no logró la parte demandada desvirtuarla, luego, esta Corporación comparte la valoración realizada por el A-quo, en tanto la deponente fue enfática al indicar la fecha de ingreso a labores de la actora, funciones, actividades desarrolladas, el cumplimiento de un horario de trabajo, dichos que guardan congruencia con las documentales arrojadas al plenario; luego pese a que no desempeñaban sus funciones en el mismo lugar, lo cierto es que si compartían constantemente en las reuniones que se realizaban en la ciudad de Riohacha, en las cuales se relataban la actividades desarrolladas como gestoras de vida sana en beneficio de Caprecom.

Luego, se observa que las declaraciones se presumen que fueron veraces y consistentes, como quiera que si bien el apelante en sus argumentaciones reprocha una presunta ausencia por parte de las deponentes tendiente a dar certeza sobre las órdenes específicas recibidas por la actora; 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 desvirtuada 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 sus falencias en materia probatoria.

En este mismo sentido, como quiera que la testigo no fue desacreditada bajo ninguno de los mecanismos procesales previstos a favor de la demandada y, de otra parte, la pasiva no logró demostrar el desempeño de actividades autónomas, deberá confirmarse la sentencia en cuanto a la declaración de la existencia de la relación laboral por el periodo de tiempo comprendido entre el cinco (05) de enero de dos mil quince (2015) y el treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Ahora bien, la censura con el recurso plantea igualmente, que existió una indebida valoración probatoria y que adicionalmente el A-quo tuvo por acreditada la prestación del servicio en el período demandado como una actividad subordinada, sin tener en cuenta que en los contratos de prestación del servicio se encuentran sujetos a supervisión, sin que ello implique que se conviertan en contratos de trabajo, al respecto se ha de señalar que 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 como gestora de vida sana, la actividad desplegada era *“realizar actividades tendientes al cumplimiento de identificación, canalización, seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la entidad que estén o puedan estar en programas de promoción para la salud y prevención de la enfermedad (pyp) y que sirvan como apoyo a la administración de los tratamientos domiciliarios a usuarios que lo requieran”*, 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, el testimonio, el interrogatorio de parte y 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.

A su vez, en cuanto al argumento relativo a la teoría del acto propio se debe señalar que la Corte Suprema ha desarrollado una línea jurisprudencial según la cual, adocinó en Sentencia del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021), con ponencia del doctor OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, SL4311-2021, Radicación n.º 76559 del veintiocho (28) de julio de dos mil veintiuno (2021).recurso de casación interpuesto por FIDUAGRARIA S. A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el 7 de septiembre de 2016, en el proceso ordinario laboral que promovió LILIANA BELTRÁN FLÓREZ, lo siguiente:

“(...) Para resolver la presente temática, se rememora lo señalado en la sentencia CSJ SL4537-2019, reiterada en la CSJ SL825-2020, en la que se resolvió un recurso de casación cuyos sustentos de hecho y derecho, como también lo pretendido, eran similares, por no decir idénticos, a los de este litigio, por lo que lo argumentado y puntualizado en dicha oportunidad sigue siendo plenamente válido y aplicable en este asunto, y en la que en torno la teoría de los actos propios se expresó ampliamente que:

El artículo 83 de la Constitución política estatuye que ‘Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas’.

Por su parte, el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que ‘El contrato de trabajo, como todos los contratos, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que

en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella'

En el horizonte trazado por la Carta superior y la ley la buena fe debe presidir la ejecución del contrato del contrato de trabajo, pues, a no dudarlo, es un principio cardinal que gobierna la relación laboral, en aras de que se lleve a cabo de manera respetuosa y armónica.

Adviene pertinente memorar que esta Corte en providencia CSJ SL, del 23 de oct. 2007, rad. 28169, trajo a colación la buena fe-lealtad es una noción de contenido ético específico que ha de ser tanto subjetivo como objetivo. Supone una posición de honestidad y honradez en el comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar, perjudicar ni dañar. Más aún, implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas, ni abusos. La Corporación destacó que se trata de una actitud personal ante los demás, consciente, responsable y recta. Agregó que ha de medírsele también utilizando parámetros más o menos objetivos. En la existencia o no de la buena fe los puntos subjetivos no son los que deciden la valoración de la conducta; sino la conciencia axiológica de la comunidad cuya objetividad se afirma en un tipo o modelo de obrar que opera como el meridiano de toda conducta: la del hombre medio o, si se prefiere la terminología tradicional, el buen padre de familia.

En el asunto bajo examen la sala sentenciadora no desconoció este basilar principio, sino que partiendo de él estimó que la llamada a juicio, no acreditó razones atendibles de su proceder al desconocer una relación de estirpe laboral.

Ahora, tanto la doctrina y jurisprudencia nacional y foránea, con estribo en el mencionado principio de la buena fe, de vieja data vienen desarrollando la teoría del acto propio, según la cual, en estrictez, no es permitido que una persona vaya en contra de sus propios actos o los contradiga y se valga de ellos para alterar la confianza que los mismos generaron o irradiaron en el entorno, exhibiéndose una cristalina incoherencia en su proceder, es decir, que 'nadie puede ir válidamente contra sus propios actos'.

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz.

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto, debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero, además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe-existente entre ambas conductas (...).

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

[...]

Verificación de los requisitos o condiciones del acto propio en el asunto bajo escrutinio

Conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador

Para proceder a verificar este requisito se impone memorar que las normas laborales son de orden público y, por ende, los derechos y prerrogativas que conceden son irrenunciables según el entendimiento del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, ello como una palmaria expresión del principio tuitivo que ampara a los trabajadores.

En ese horizonte, tiene dicho esta Corte que no es la voluntad de las partes por sí misma quien determina si un contrato es o no de trabajo, sino tan solo el hecho de si la relación llena o no los requisitos impuestos por la ley para que se configure tal relación especialísima. De manera que, si se cumplen a cabalidad los mismos, existe contrato de trabajo, a despacho de cuanto piensen las partes al respecto.

[...]

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, SL986-2019).

Aquí dimana una imperativa conclusión: al declararse que la relación jurídica que unió a las partes en contienda fue de naturaleza laboral y no de prestación de servicios, cualquier pacto realizado por las mismas en sentido contrario, sin hesitación ninguna, no produce efecto alguno, aun, se insiste, así se haya efectuado con el avenimiento expreso del trabajador.

En este marco de cosas, refulge que no se satisface el primer requisito para la estructuración del acto propio, conducta jurídicamente precedente, relevante y eficaz por parte del trabajador, como lo pretende el recurrente. Y siendo todo ello así, se exhibe fútil estudiar los restantes supuestos, pues a falta de uno de ellos no es dable pregonar desconocimiento del acto propio (...)" (Subrayado fuera de texto).

De lo anterior, si bien, la cita de la Corte Suprema de justicia es extensa, resuelve el punto que aquí plantea el apelante, en tanto no es posible alegar esta teoría del acto propio, cuando se ha declarado un contrato realidad, porque precisamente, allí desaparece la voluntad de los sujetos contractuales, para dar preminencia a los postulados del derecho laboral, en este asunto, la primacía de la realidad, sobre las formalidades.

En consecuencia, en este evento se probaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y por ello deviene la confirmación de la providencia, en cuanto a la declaratoria de la existencia de una relación laboral.

4.3.2. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la relación laboral feneció el treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciséis (2016), y de otra parte se efectuó la reclamación administrativa el día veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019), por lo cual, de conformidad con las disposiciones normativas artículo 152 del C.P.T. y de la S.S., 488 Y 489 del C.S.T., se concluye que la prescripción fue interrumpida en esa fecha y operó parcialmente para los derechos reclamados en lo correspondiente a primas de navidad, prima de servicio, prima de

vacaciones y auxilio de transportes de la demanda, causados entre el 5 de enero de 2015 al 28 de enero de 2016, por cuanto estos se causan periódicamente y no operó para las cesantías por cuanto esta prestación se hace exigible a partir de la terminación del contrato de trabajo, así como para los intereses de éstas dado que ellos se deben pagar hasta el 31 de enero del año siguiente en que se causaron, como bien lo determinó el A-quo.

4.3.3. DE LAS CONDENAS POR PRESTACIONES SOCIALES.

En cuanto al Salario base de liquidación, no cabe duda que el último contrato suscrito entre la demandante y la pasiva, lo fue por un periodo de siete (07) meses, pactando como honorarios la suma de \$9.252.880, luego se tiene que la remuneración mensual ascendía a la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS VEINTIÚN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS (\$ 1.321.840) y sobre este valor fue que el Juez de Primer Grado realizó las liquidaciones correspondientes, decisión que encuentra esta Magistratura, ajustada a derecho.

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, como lo hizo el Juez de Primer Grado

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.

En cuanto al **AUXILIO DE TRANSPORTE**, fue instituido por la Ley 15 de 1959, siendo un pago que se realiza a los trabajadores que tienen un sueldo de hasta dos salarios mínimos mensuales, circunstancia aquí acreditada respecto del mes de enero de 2016 por la accionante, toda vez que el salario no superaba el señalado monto, luego fue procedente su concesión.

4.3.4. DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA PREVISTA EN EL DECRETO 797 DE 1949.

En lo que refiere al reconocimiento de indemnización moratoria, su estudio debe atenderse de conformidad con las previsiones establecidas por el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 al tratarse de una trabajadora oficial, dado que las contenidas en el artículo 65 del C. S. T. son aplicables únicamente cuando se esté frente a trabajadores particulares.

La norma en cita dispone que la administración cuenta con un término de 90 días siguientes a la finalización del ligamen contractual para proceder al pago de las prestaciones sociales derivadas de dicha vinculación so pena de someterse al pago de un día de salario por cada día de retardo.

Sin embargo, tal sanción no opera en forma automática por cuanto requiere que el juzgador examine la conducta del empleador y establezca si este obró de buena fe dentro del curso de la relación contractual.

En el caso bajo examen se tiene que entre las partes se suscribieron múltiples contratos de prestación de servicios para vincular a la demandante, circunstancia esta que al tenor de lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 11 de noviembre de 2020, radicado 74336 *“no involucra per se, una conducta de buena fe de la convocada a juicio, y menos cuando en el plano fáctico, como lo anotó el sentenciador plural, era evidente la subordinación, en actividades cotidianas de la entidad, lo que no permite considerar que tenía la convicción de estar actuado en realidad dentro del marco de un vínculo independiente de prestación de servicios.”*

Posición esta que reitera lo que sobre el mismo aspecto ya había venido decantado esa misma Corporación, entre otras en providencia SL15498-2017, respecto de los contratos de prestación de servicios y la ausencia de buena fe de la pasiva: *“La sola presencia de los mencionados contratos de prestación de servicios, que, al decir del recurrente, le impedía jurídicamente al ISS reconocer las acreencias deprecadas en virtud de la Ley 80 de 1980, no constituye razón alguna para eximirlo de la sanción moratoria, porque precisamente esa irregular contratación, se utilizó con la finalidad de encubrir la verdadera relación de trabajo subordinada que lo ligó con la demandante.*

Dicho de otra forma: la utilización consciente de los supuestos e irregulares contratos de prestación de servicios, no pueden tener a su vez connotación legal de eximente de responsabilidad.”

En el caso particular, encuentra esta Sala que fue acertada la decisión del Juez de Primer Grado, al imponer esta condena, en la medida que las pruebas arrimadas al proceso, por sí mismas no constituyen prueba suficiente para determinar que la conducta del empleador estuvo revestida de buena fe; máxime cuando se encontró acreditado dentro del plenario que la señora Damaris Maestre, fue una trabajadora subordinada sometida al cumplimiento de órdenes e instrucciones de parte de la entidad demandada, habiendo sido entonces tal figura jurídica utilizada para encubrir la verdadera vinculación que unió a las partes.

De manera entonces, que no basta entonces que la demandada afirme haber actuado bajo la convicción de la existencia de un contrato de prestación de servicios, cuando la actitud asumida durante su ejecución fue la misma que tendría respecto de un trabajador vinculado mediante contrato de trabajo.

Se tiene entonces que de conformidad con lo señalado por el Decreto 797 de 1949, contaba la demandada con un término de 90 días siguientes a la finalización del ligamen contractual -31 de enero de 2016- para proceder al pago de los emolumentos derivados de dicha relación, el cual en el caso particular feneció el día primero (01) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

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 (...)."

Ahora bien, en cuanto a la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir ello necesariamente en 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 absolución o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, frente a situaciones como estas, lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución.*

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

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

Con base en lo expuesto, se procederá entonces a confirmar 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, como en efecto lo declaró el Juez de primera instancia. 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.

Con el anterior estudio queda agotado el Grado Jurisdiccional de Consulta, así como el recurso de apelación formulado por la parte demandada.

5. COSTAS

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, ante la no prosperidad del recurso de alzada.

6. 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: CONFIRMAR la sentencia proferida el siete (07) de octubre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, de conformidad con lo motivado a través de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada ante la no prosperidad del recurso interpuesto, se fijan agencias en derecho en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo

Magistrado

Sala 001 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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

Código de verificación: **49efb4653bf599d8e18845ae6823de29ed86e8b755c1b5e77b7e5228bfe6a196**

Documento generado en 27/07/2023 03:19:33 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>