



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	44-001-31-05-002-2018-00099-01
DEMANDANTE	ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS C.C. 36.723.287
DEMANDADO	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO -CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN Nit. 830.053.105-3

Riohacha, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de fecha 29 de noviembre de 2023, según Acta N° 073).

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS Y HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación formulado por la parte demandada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN contra la sentencia dictada en audiencia pública por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA, LA GUAJIRA**, el veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS** contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN**.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM liquidada antes, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, pretendiendo se declarara la existencia de un contrato de trabajo, desde el treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) y hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis

(2016); que en consecuencia de lo anterior, se ordene el reconocimiento y pago de las cesantías e intereses a las mismas, primas de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria y se le cancele los salarios de los meses de noviembre, diciembre de 2015 y enero de 2016, junto con la condena en costas.

Como sustento de sus pretensiones indicó que, prestó sus servicios a la demandada a través de varios contratos de prestación de servicios, inicialmente como coordinadora del proyecto INPEC y finalmente, como técnica de referencia y contrarreferencia; que el servicio fue prestado en las dependencias de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES LIQUIDADADA, antes, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADADO en calidad de sucesor procesal en la ciudad de Riohacha; que el salario para los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 fue pactado en la suma de \$1.861.596 y cumplía un horario de 8 a.m. a 12 a.m. y de 2 p.m. a 6 p.m.

Que dentro de sus funciones tenía las de: a) coordinar el modelo de prestación de servicio de salud definido por parte de CAPRECOM, para los establecimientos penitenciario y carcelario, b) elaborar el plan de necesidades en Recurso Humanos, como apoyo logístico e insumos; c) Implementar los comités con las IPS, d) Proyectar las respuestas para los diferentes entes de control, como Supersalud, Defensoría, Personería y Procuraduría.

Que desarrolló actividades de manera personal y bajo la dependencia de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES LIQUIDADADA antes, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADADO, pero nunca fue afiliada a la seguridad social, pues debió sufragarlos de su propio pecunio.

Que la demandada no le pagó las cesantías en un fondo de pensiones y fue despedida de forma injusta y unilateral, adeudando además de las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas, vacaciones, primas de vacaciones, indemnización por despido injusto, los salarios de noviembre, diciembre de 2015 y enero de 2016, además de la sanción moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales y no consignar en un fondo de cesantías.

2.2. Trámite de Primera Instancia y Contestación de la demanda.

La demanda fue admitida el dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018)¹, por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

2.2.1. La FIDUPREVISORA en su calidad de apoderada del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADADO, a través de apoderado dio contestación con oposición a todas las pretensiones, argumentando que la actora estuvo vinculada como contratista independiente a través de contratos

¹ Numeral 03 del expediente digital

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 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: i) “NO PROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM”, ii) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, iii) INAPLICABILIDAD DE LA NORMATIVIDAD DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES, iv) COBRO DE LO NO DEBIDO, v) FALTA DE CONDICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO Y DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL, vi) BUENA FE, vii) FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, viii) COMPENSACIÓN, ix) GENÉRICA y, x) MALA FE DEL DEMANDANTE.

2.2.2. LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO fue notificada el 17 de octubre de 2018, según obra constancia al numeral 05 del expediente digital.

2.2.3. Mediante providencia del veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019)², se tuvo por contestada la demanda por parte de CAPRECOM E.P.S. EN LIQUIDACIÓN y citó a la audiencia del artículo 77 del CPTSS.

2.2.4. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019)³.

2.2.5. En audiencia del tres (03) de noviembre de dos mil veintidós (2022)⁴, se recibió declaración a las señoras PATZY ALEXANDRA FIGUEROA MEJÍA, DIANNE FREYLE OCHOA e interrogatorio de parte a ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS y se alegó de conclusión.

3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

Mediante sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el juzgado de primera instancia dictó fallo en el que declaró que entre la señora

² Numeral 06, ibídem

³ Numeral 07, ibídem

⁴ Numeral 07, ibídem

ZENITH RODRÍGUEZ FRÍAS y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES de “CAPRECOM LIQUIDADO” existieron dos contratos de trabajo, bajo la primacía de la realidad sobre las formas, el primero desde el 26 de octubre de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y el segundo desde el 7 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2016, y por ende, ostentó la calidad de trabajadora oficial; que como consecuencia de lo anterior, ordenó el pago de los siguientes conceptos:

DETALLE	VALOR
SALARIOS	\$5.377.620
AUXILIO DE CESANTÍAS	\$5.666.419,73
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$3.818.296,08
PRIMA DE NAVIDAD	\$1.618.265,27
VACACIONES	\$809.132,66
INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO	\$12.547.843 que debidamente indexados a la fecha de la sentencia \$17.960.302,71
INDEMNIZACIÓN MORATORIA	\$59.751 diarios a partir del 1 de abril de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017 (último día de liquidación de la empresa) lo que arroja un total de \$17.985.051

Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones y condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante, fijando un 7% del total de la obligación.

Como fundamento de su decisión, señaló la funcionaria de primer grado que teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad demandada, establecida en el artículo 1 de la Ley 314 de 1996 es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personalidad jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que operaba en el campo de la salud como EPS e IPS; que a su turno el Decreto 456 de 1997 estableció en su artículo 36, que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, son trabajadores oficiales y excepcionalmente, son empleados públicos, quienes laboran en cargos de dirección o confianza; que el Decreto 3135 de 1968 prevé que las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, por lo que el cargo ejerció por la actora de coordinadora del proyecto INPEC y luego, técnica en el proceso de referencia y contrarreferencia en la dirección administrativa, ostentaba dicha calidad.

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., necesario era determinar si la parte demandada logró desvirtuar la presunción, demostrando que ésta fue autónoma y con ausencia de subordinación; que respecto 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 coordinadora del proyecto INPEC y luego técnica en el proceso de contrarreferencia, labores misionales de la entidad, aunado a que no podía ausentarse sin pedir permiso y delegar a otras personas para realizar su trabajo, por lo que no habiendo

demostrado el demandado que era independiente y autónoma, se prueba la relación laboral.

En consecuencia, indicó que conforme con los medios de convicción analizados, se acreditó que no sólo de la prestación personal del servicio, sino que la misma se encontraba sujeta a un horario dirigida por su empleador siguiendo las instrucciones que le impartía el jefe inmediato, además de que no podía delegar sus funciones ni realizar ninguna otra en ese periodo, lo que no podía enmarcarse dentro de un contrato de prestación de servicio, llevando a la conclusión de que entre las partes existió un contrato de trabajo; que además existió solución de continuidad, pues entre el primer y segundo contrato, no transcurrió un término superior a un mes.

En cuanto a la excepción de prescripción aduce que la demanda fue presentada el 9 de mayo de 2018, sin embargo el 5 de marzo presentó la reclamación administrativa por lo que interrumpió el término prescriptivo y por ende, opera para los derechos causados con anterioridad al 5 de marzo de 2015, excepto las cesantías que son exigibles a la finalización del vínculo contractual, por lo que procedió a liquidar las prestaciones sociales entre el 5 de marzo de 2015 y el 31 de enero de 2016, para los intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones, sanción por no pago, salarios e indemnización por despido injusto, esta última, atendiendo el precedente del Tribunal en sentencia del 13 de diciembre de 2017.

Frente a la sanción moratoria, expuso que la demandada abusó en la celebración y ejecución de varios contratos de prestación de servicios, con supuestas cortinas de legalidad con el único propósito de negar la verdadera relación laboral de trabajo subordinado y burlas la justicia y los merecedores derechos sociales que debieron reconocerse por lo que se reafirma la mala fé, máxime cuando de acuerdo a los contratos fueron para cubrir funciones de manera permanente que requería la entidad demandada para cumplir su objeto social; que no obstante lo anterior, la sanción no puede extenderse más allá de la fecha de la liquidación de la entidad, por lo que será a partir del 1 de abril de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017.

4. RECURSO DE APELACIÓN.

El demandado **PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, a través de su apoderado judicial, formuló recurso de apelación contra la decisión de primer grado, en los siguientes términos: “ (...) *El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación. De lo que surge este derecho al pago de prestaciones sociales a favor de la contratista y en este caso, sería la señora Zenith Rodríguez, sin embargo, en el desarrollo de este juicio laboral, es posible establecer que no sea superado esas expectativas de las que ha hecho uso el demandante, en tanto, la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecidas en el artículo 53 de la Constitución, no se logró enmarcar y propender esa garantía de derechos mínimos que le asisten a una persona cuando se trata de un contrato que presuntamente ha sido encubierto por parte, en este caso, de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM. Es así como el desarrollo de este juzgamiento laboral, señora juez, no se han acreditado de ninguna manera esos elementos que fueron traídos y que permiten acreditar esos elementos, que se prestarían para una relación laboral y en ese entendido, es importante destacar que durante las testimoniales de la señora Patzya Alexandra Figueroa Mejía,*

Rdo: 44-001-31-05-002-2018-00099-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS
Dddo: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN

Dianne Freyle Ochoa y el interrogatorio del parte desarrollada a la señora Zenith Adelaida Rodríguez Frías, si bien es cierto, se dio por entendidos que eran compañeras de trabajo y que conocían para la fecha, que efectivamente la señora Zenith prestó los servicios para la Caja de Compensación, para la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM, no se logró acreditar que efectivamente esta, CAPRECOM exigiera esa permanencia en el desarrollo de la labor, así tampoco como se acreditara, que a través de interpuesta persona, tal como lo dice el señor César Ballesteros, se exigiera a la señora Zenith Rodríguez Frías, algún tipo de permanencia en la prestación del servicio, si bien es cierto y es apenas obvio que se pagaba por la prestación del servicio que esta desarrollaba, nunca se tomó como un salario, sino como unos honorarios, tal como quedó plasmado en la diligencia testimonial que rindiera la señora Patzy Alexandra Figueroa Mejía, señora Juez. Es así, como tampoco se demostró esa mala fe que tuvo la Caja de Previsión Social de Comunicaciones en encubrir este contrato o en los sucesivos contratos, que al día de hoy usted ha considerado que fueron celebrados entre la señora Zenith y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom. Refirieron en estas diligencias en su momento, que efectivamente no se había hecho pago de prestaciones sociales, de cesantías y que, en su momento no se había efectuado la liquidación de la terminación contractual, sin embargo es importante destacar que cuando estamos bajo los lineamientos de la Ley 80, pues estas regulaciones laborales no acreditan en algún tipo de condición de este tipo y hasta el momento no existe una prueba que permite acreditar que hicieron algún tipo de acción de carácter correccional, ante el incumplimiento de los horarios que presuntamente la señora incumplía, señora juez. Es importante destacar que la Corte a través de sentencia SL 11661 de 2015 y radicados 50249 del 5 de agosto de 2015, refiere que si bien es cierto el posible cumplimiento de un horario de trabajo, no es un indicativo de su subordinación, pues tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la misma, teniendo en cuenta pues que existen otros medios de prueba que permiten acreditar que no existieron y por eso, hago y destaco que no existió ningún tipo o no se acreditó dentro de este proceso, algún tipo de acción correccional hacia la señora Zenith Rodríguez respecto del incumplimiento de éste. Por tanto, no podría establecerse que en realidad existió un contrato laboral, en ese caso sino una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónomo. Así mismo pues hay que destacar que la eficiencia del servicio en ese caso, pues no configura una subordinación, si bien en cierto esta persona prestaba sus servicios de manera personal y no implicaba que esto generara una subordinación entre CAPRECOM y la señora Zenith Rodríguez, razón por la cual pues considera esta apoderada que, al no cumplirse con esos requisitos que exige la ley, así como la jurisprudencia respecto de la necesidad de acreditar esa subordinación, esa remuneración, esa prestación personal del servicio para considerarse que existió un contrato laboral, para este caso señora juez, debe ponerse en consideración y reevaluarse esta situación por lo que se solicita respetuosamente se revoque la decisión del fallo de primera instancia teniendo en cuenta que, al no configurarse estos elementos, pues no podría declararse la existencia de una relación de trabajo, encubierta entre la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM y la señora Zenith Adelaida Rodríguez Frías, señora juez, así las cosas nuevamente reiteró mi solicitud, se revoque esta decisión por parte del fallador de alzada, respecto a la decisión adoptada el día de hoy por su despacho, muchas gracias”

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 30 de junio de 2023, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la demandada y se corrió traslado para alegar, pero venció en silencio.

La parte actora, guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió con el fin de que se resolviera el Recurso de Apelación

interpuesto por el apoderado judicial de la demandada y si bien no se dijo nada al admitirse el recurso, también se deberá surtir el Grado Jurisdiccional de Consulta respecto de PAR CAPRECOM LIQUIDADO, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

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

Examinado el proceso, se establece, que la parte demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante la entidad accionada.

6.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde en primera medida desatar el recurso de apelación formulado por la parte demandada, así:

- ¿Es acertada la decisión de la funcionaria de primer grado, en cuanto condenó al PAR CAPRECOM LIQUIDADO al aplicar el principio de la primacía sobre la realidad de las formas? En caso de ser positiva la respuesta, deberá señalar si la relación que vinculó a las partes fue de naturaleza laboral, además, si la valoración probatoria que realizó la funcionaria A-quo, para efectos de determinar la configuración de los elementos estructurales de la relación laboral y las condenas impuestas, se ajustan a derecho.

6.3. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación parcial del fallo apelado y consultado, tal y como se demostrará a continuación. No obstante lo anterior, se modificará la condena respectiva a la sanción moratoria, toda vez que se tuvo en cuenta a partir de una fecha que no corresponde a la realidad.

6.4. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

Artículos 22, 23, 24 del C.S.T., artículos 60, 61, 69 y 145 del C.P.T. y de la 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 2°; 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.

El artículo 22 del CST define el Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

A su vez, el Artículo 23 ibídem explica que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 3 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 artículo 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.

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, nuestra más alta Corporación, en sentencia SL 13020-2017 radicación No. 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha conceptuado: *“...el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador ... que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”*.

Así mismo, ha de traerse a colación lo señalado, en sentencia SL 4027-2017, Radicación No. 45344 del 08 de marzo de 2017. M.P. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, en la cual 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 cuanto a los elementos del contrato de trabajo, nuestra más alta Corporación, en sentencia SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha conceptuado:

Rdo: 44-001-31-05-002-2018-00099-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS
Dddo: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN

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

Carga probatoria de los extremos de la relación laboral (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849, 6 de marzo de 2012 Rad. 42167) expuso:

*“(...) esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero **se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios alegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo**, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*

En lo referente a la primacía de la realidad, la sentencia SL4330-2020 radicado 83692 del 21 de octubre de 2020 Magistrada Ponente la DRA. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, señaló:

“... el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso desmantelar situaciones de simple interposición, entre otros.”

6.5. CASO CONCRETO.

La parte recurrente, argumenta que no puede deprecarse la existencia de una relación de trabajo, pues no se acreditaron los elementos estructuradores de un contrato de trabajo, dado que el cumplimiento de un horario de trabajo no es indicativo de subordinación, pues no hay prueba que milite que se le adelantó algún tipo de acción correccional a la actora, por el incumplimiento del mismo, por lo que suplica la revocatoria de la sentencia.

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

Para resolver el problema jurídico planteado es preciso identificar que se cumplan con los requisitos señalados en el artículo 23 del C.S.T., para la configuración del contrato de trabajo; puesto que en principio la carga de la prueba de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. de aplicación analógica por expresa remisión del

artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., le impone a la parte que alega el derecho, probarlo mediante elementos idóneas y con base en ellos, el fallador adoptará su decisión.

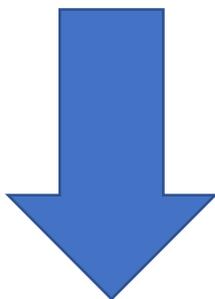
Así mismo, la legislación laboral ha establecido a favor del trabajador la presunción legal contenida en el artículo 24 de la codificación sustantiva laboral, que pregona que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para entender que el vínculo se encuentra regido por un contrato de trabajo, es decir, acreditado el primer elemento esencial arriba mencionado, surge en beneficio del trabajador la presunción relativa a entender que la actividad personal desplegada se desarrolló con ocasión de un contrato de trabajo, relevándosele de probar los restantes elementos y asignándosele a quien discute la existencia de este tipo de relación la carga de desvirtuar dicha presunción.

Lo anterior conlleva a la Sala a analizar la actividad probatoria desplegada por las partes, para entonces decidir si realmente existió un contrato de trabajo, o, por el contrario, no se acreditó la subordinación como elemento esencial de una relación laboral, por lo que la vinculación se dio de acuerdo, al contrato de prestación de servicios firmado entre la demandante y la demandada.

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 2° 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.

Veamos, no es discutible por estar acreditado con la documental aportada con la demanda, en la que la demandante firmó varios contratos de prestación de servicios con la sociedad demandada (folios 15 y siguientes de la demanda), soportada además con una certificación del DIRECTOR TERRITORIAL DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM TERRITORIAL GUAJIRA” en la que consta lo siguiente:



Rdo: 44-001-31-05-002-2018-00099-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS
Dddo: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN

**EL SUSCRITO DIRECTOR TERRITORIAL DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES
"CAPRECOM TERRITORIAL GUAJIRA"**

CERTIFICA

Que una vez revisados los archivos que reposan en la territorial, se pudo constatar que la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM TERRITORIAL GUAJIRA "CAPRECOM" con Nr.999.999.026-0 suscribió con la señora ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.723227 expedida en Santa Marta, las siguientes Ordenes de Prestación de Servicios:

ON01-3955-2012, DEL 26 DE OCTUBRE DEL 2012 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2012, POR VALOR DE: \$ 3.584.733.00 M/CTE, por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

OR44-0941-2013, DEL 07 DE FEBRERO DEL 2013 HASTA EL 31 DE MARZO DEL 2013, POR VALOR DE: \$ 3.350.973.00 M/CTE, por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

OR44-0987-2013, DEL 01 DE ABRIL DEL 2013 HASTA EL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2013, POR VALOR DE: \$ 14.352.768.00 M/CTE por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

ADICION 01ª LA ORDEN OR44-0987-2013, DEL 01 DE DICIEMBRE DEL 2013 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2013, POR VALOR DE: \$ 1.861.536.00 M/CTE por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

OR44-0987-2013, DEL 07 DE ENERO DEL 2014 HASTA EL 30 DE ABRIL DEL 2014, POR VALOR DE: \$ 7.448.364.00 M/CTE por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

ADICION 01ª LA ORDEN OR44-0987-2013, DEL 01 DE MAYO DEL 2014 HASTA EL 30 DE JUNIO DEL 2014, POR VALOR DE: \$ 3.723.182.00 M/CTE por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para coordinar operativamente los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira.

OR44-0127-2014, DEL 01 DE JULIO DEL 2014 HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2014, POR VALOR: \$10.755.294.00 por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para realizar actividades técnicas tendientes al cumplimiento del proceso de referencia y Contrareferencia en la dirección administrativa de Caprecom EPS Territorial la Guajira.

OR44-0029-2015, DEL 05 DE ENERO DEL 2015 HASTA EL 30 DE JUNIO DEL 2015, POR VALOR: \$10.755.294.00 por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para realizar actividades técnicas tendientes al cumplimiento del proceso de referencia y Contrareferencia en la dirección administrativa de Caprecom EPS Territorial la Guajira.

OR44-0131-2015, DEL 01 DE JULIO DEL 2015 HASTA EL 31 DE ENERO DEL 2016, POR VALOR: \$10.755.294.00 por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios para realizar actividades técnicas tendientes al cumplimiento del proceso de referencia y Contrareferencia en la dirección administrativa de Caprecom EPS Territorial la Guajira.

Que constituyen el monto de los honorarios que percibió el contratista por la realización de las actividades contratadas siendo por tanto la única obligación económica que adquirió Caprecom con el contratista.

Plazo: El plazo de ejecución de los anteriores contratos se estableció a partir del perfeccionamiento del mismo.

Se expide la presente certificación a solicitud del interesado, a los veintiocho (28) días del mes de Agosto de 2015.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1439-2021 radicación 72624 de fecha 14 de abril de 2021 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, señala que la subordinación es la clave de bóveda en la determinación de una relación de trabajo subordinada, dado que es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial; que en los contratos comerciales, como en los laborales, puede estar presente la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro⁵. Agrega la Corte que a diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado – entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se fijan las condiciones para el lograr una meta, en los contratos laborales el empleador ejerce un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales, por lo que señala que hay indicios que sirven para determinar la relación de trabajo subordinada, en los siguientes términos:

⁵ La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato». La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales.

*“La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales **la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)**”⁶.*

De cara al asunto, la decisión tomada por la funcionaria de primer grado se ajusta a derecho, pues revisado el material probatorio, se logra acreditar el elemento de la subordinación, tal como pasa a verse:

Se encuentra demostrado en el expediente digital y fue aceptado por las partes que el cargo desempeñado por la accionante fue el de COORDINADORA OPERATIVA de los procesos del proyecto INPEC en la Territorial Guajira y luego, como Técnico en el cumplimiento del proceso de referencia y contrarreferencia en la dirección administrativa de CAPRECOM EPS Territorial Guajira, conforme a los siguientes contratos de prestación de servicios; así⁷:

1. *ON01-3355-2012 del 26 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012, por valor de \$5.584.788 por concepto de honorarios percibidos por la prestación de servicios como coordinador operativo en los procesos del proyecto INPEC en la territorial Guajira.*
2. *OR44-0041-2013 del 07 de febrero de 2013 hasta el 21 de marzo de 2013 por valor de \$3.350.873 por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.*
3. *OR44-0087-2013 del 01 de abril de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013 por valor de \$14.392.768 por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.*
4. *Adición a la orden 01 a la Orden OR44-0087-2013 del 01 de diciembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014, por valor de \$1.851.536, suscrito por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM E.P.S. y la demandante.*
5. *OR44-0067-2013 del 07 de enero de 2014 hasta el 30 de abril de 2014, por valor de \$7.446.384, por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.*
6. *Adición 01 a la Orden OR44-0067-2013 del 01 de mayo al 30 de junio de 2014, por valor de \$3.723.192, por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.*
7. *OR44-0127-2014 del 01 de julio al 31 de diciembre de 2014 por valor de \$10.755.294, por concepto de honorarios percibidos para realizar actividades técnicas tendientes al*

⁶ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes: **(a)** el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y **(b)** el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

⁷ Contratos visibles de folios 15 a 69 del archivo No.01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital.

Rdo: 44-001-31-05-002-2018-00099-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS
Dddo: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN

cumplimiento del proceso de referencia y contrarreferencia en la dirección administrativa de CAPRECOM EPS Territorial La Guajira.

8. OR44-0029-2015 del 05 de enero hasta el 30 de junio de 2015 por valor de \$10.755.294, por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.
9. OR44-0131-2015 del 01 de julio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, por valor de \$10.755.294, por concepto de honorarios percibidos por el mismo objeto contractual.

Respecto de los contratos antes referidos, pretendió la parte actora, la declaración de la existencia de una relación laboral, que inicia desde el veintiséis (26) de octubre de dos mil doce (2012) y culmina el treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciséis (2016), desempeñando inicialmente el cargo como coordinador operativo en los procesos del proyecto INPEC en la territorial Guajira y luego, como técnico en el cumplimiento del proceso de referencia y contrarreferencia en la Dirección Administrativa de Caprecom EPS territorial la Guajira, con una remuneración de \$1.792.549,00.

Sin embargo, dado que entre uno y el otro, superó los treinta (30) días de interrupción, era procedente la declaratoria de dos contratos de trabajo, así: Uno del 26 de octubre al 31 de diciembre de 2012 y el segundo entre el 7 de febrero de 2013 y el 31 de enero de 2016, como pasa a verse:

Fecha inicial contrato	Fecha final contrato	Tiempo solución de continuidad
26/10/2012	31/12/2012	
07/02/2013	21/03/2013	37 días
01/04/2013	30/11/2013	10 días
01/12/2014	31/12/2014	0 días
07/01/2014	30/04/2014	7 días
01/05/2014	30/06/2014	0 días
1/07/2014	31/12/2014	0 días
5/01/2015	30/06/2015	5 días
01/07/2015	31/01/2016	0 días

Luego, como se dijo, desde el segundo contrato, no hubo interrupciones superiores a los 10 días, por lo que se entiende que se trata de una sola relación laboral, conforme lo ha indicado nuestra más Alta Corporación, en las sentencias CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019, en la últimas de ellas, que expuso:

“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que,

además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.” (subrayado y negrilla fuera de texto).

Así pues, habrá de señalarse en primera medida que, en el presente asunto, no se cumple con 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.

Ahora bien, tampoco son supuestos de hecho sometidos a debate, la prestación personal del servicio y su retribución, pues así fue aceptado por la pasiva, entonces, establecida la existencia de dos contratos laborales y los extremos, se debe determinar si las actividades desarrolladas por la 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.

Como ya expuso al inicio de las presentes consideraciones, 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, tal y como se dejó sentado en líneas precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sentado su criterio, en lo correspondiente a que no le asiste al demandante la carga de la prueba de demostrar la subordinación, cuando se encuentra debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento, se activa la presunción del artículo 24 del C.S.T., luego es carga del extremo pasivo 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 Guajira de Caprecom, las que no sólo fueron realizadas de manera personal, sino en un lugar determinado y bajo las instrucciones impartidas, hechos expuestos por quien fueron sus compañeras de trabajo PATZY ALEXANDRA FIGUEROA MEJÍA y DIANE ANDREA FREYLE OCHOA.

Respecto de la declaración de la señora PATZY ALEXANDRA FIGUEROA MEJÍA, se tiene que señaló que conoció a la demandante cuando laboraban en CAPRECOM en el año 2012, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios y le consta que ZENITH era la coordinadora del proyecto INPEC y continuó después en el área de referencia y contrarreferencia; que el jefe inmediato o superior, era el doctor CESAR AUGUSTO BALLESTEROS GARCÍA, a quien debía pedirle permiso, si quería ausentarse del trabajo y rendir un informe de todas las actividades realizadas durante el mes para poder cobrar los honorarios; que la señora ZENITH no tenía autonomía para designar otra persona que la reemplazara en el sitio de trabajo; que las herramientas de trabajo eran suministradas por CAPRECOM; que cumplían horario de trabajo de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.; que pagaban la seguridad social y le quedaron debiendo los meses de noviembre, diciembre y enero; que no recibieron prestaciones sociales, es decir, cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones; que la razón del despido, fue porque CAPRECOM se liquidó, pero no le pagaron indemnización.

También declaró la señora DIANE ANDREA FREYLE OCHOA quien expuso que Zenith era la coordinadora del proyecto INPEC para el cual CAPRECOM tenía la población a cargo, lo cual desarrolló desde el año 2012 y luego pasó a ser funcionaria dentro de la EPS CAPRECOM hasta el año 2016; que la contratación fue a través de orden de prestación de servicios; que debían cumplir horario de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m.; que la demandante era funcionaria de CAPRECOM que incluía la atención al público, cuando laboraba para el área de referencia y contrarreferencia; que Zenith debía cumplir las directrices y el horario para atender los usuarios, porque ella era quien generaba las autorizaciones; que Zenith estaba de coordinadora del INPEC, ella manejaba todo lo de la restricción de los servicios que necesitaban los privados de la libertad; que la demandante inició a laborar con CAPRECOM el 26 de octubre de 2012 y terminó el 31 de enero de 2016 cuando liquidaron a CAPRECOM; que la señora ZENITH no tenía autonomía y no podía reemplazar a otra persona para el ejercicio de sus labores; que las herramientas de trabajo eran de CAPRECOM y devengaba alrededor de \$1.800.000; que el jefe inmediato era el doctor CESAR BALLESTEROS, pero debían pagar la seguridad social, dado que estaban por prestación de servicios; que nunca le pagaron prestaciones sociales y le quedaron debiendo los salarios de noviembre, diciembre y enero; que dentro de las funciones que desarrollaba Zenith estaban las de remisiones de los usuarios que se encontraban hospitalizados y los servicios que requerían no estuvieran contemplados en la ciudad de Riohacha, entonces había que comenzar a gestionar en donde tendrían contratación en los demás departamentos o donde tuviera contrato la EPS CAPRECOM para poderlos ubicar,

además de gestionar con los usuarios que atendía la IPS y era de alto costo, que incluía acciones de tutela o de derechos de petición; que las funciones anteriores no estaban dentro de la contratación y eran delegadas; que la demandante no tenía autonomía en desarrollar las actividades que quisiera, ni el tiempo, toda vez que todo era delegado; que no se podía ausentar y si lo hacía, debía pasarlo por escrito, pues debía primero mirar quien iba a cumplir las funciones que ella iba a dejar de realizar, en el tiempo que se iba ausentar.

También se recibió interrogatorio de parte a la demandante, quien aseguró que se encontraba vinculada con la demandada CAPRECOM por orden de prestación de servicios desde el 26 de octubre de 2012 y finalizó cuando se liquidó la entidad; que sus labores inicialmente eran las de coordinadora del proyecto INPEC en donde lideraba el proceso en la parte de medicina general, de odontología y de promoción y prevención y, luego pasó directamente a CAPRECOM como técnico de referencia y contrarreferencia, en la cual gestionaba y realizaba autorizaciones a pacientes, eso era lo que estaba dentro de las funciones contractuales, pero en algunos casos cuando no estaba funcionando el call center de Bogotá, el jefe le solicitaba que gestionara remisiones de los pacientes hospitalarios y las debía realizar los fines de semana en horarios de 24 a 48 horas; que si no podía cumplir esas funciones debían contratar a otra persona para realizarlo; que no era autónoma en sus funciones, porque se las delegaba su jefe; que para poder ausentarse, debía llenar un formato con una semana de anticipación, en el cual se notificaba al jefe inmediato, para que diera el visto bueno y designaba otra persona; que el horario de trabajo era de 8 a 12 y de 2 a 6 p.m., con las excepciones cuando le tocaba brindar apoyo al proceso de ubicación de pacientes hospitalarios, lo que debía realizar los fines de semana o en el momento que lo requiriera el paciente.

De las declaraciones rendidas por los testigos, se da credibilidad sobre la prestación personal del servicio que hizo la señora ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS y en tal sentido, activada la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., previamente citado, toda vez que les consta la fecha de ingreso, funciones, horario de trabajo, actividades desarrolladas, etc., lo cual guarda coincidencia con las pruebas documentales aportadas al plenario.

Contrario a lo anterior, la demandada no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T., por lo que la decisión tomada por la funcionaria de primer grado se ajusta a derecho, en cuanto declaró la existencia de dos contratos laborales, uno entre el 26 de octubre y 31 de diciembre de 2012 y otro, del 7 de febrero de 2013 al 31 de enero de 2016.

Ahora bien, alega la recurrente que se 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 debe decirse que si bien, es posible establecer 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.

El Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en providencia del 18 de noviembre de 2003, radicado 17-001-23-31-000-1999-00039-01 con ponencia del Magistrado NICOLAS PÁJARO BEJARANO, expuso:

“(...) 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(...)”.

De lo anterior, se deduce que la entidad no logró acreditar que con el personal de planta no podía llevar a cabo la actividad desarrollada por la actora, o que la demandante tuviera unos conocimientos especializados, que permitieran la modalidad de la relación contractual a que alude la Ley 80 de 1993. Contrario a ello, se demostró que la actora cumplía horario, atendía órdenes de manera permanente y prestó sus servicios a la entidad demandada, con lo cual claramente se configura el elemento de la subordinación, para que se declare la existencia de la primacía de la realidad sobre las formas.

Por lo anterior, al encontrarse acreditados los elementos constitutivos del contrato de trabajo, la sentencia deberá ser confirmada.

Ahora bien, respecto de la excepción de prescripción, se advierte que la relación laboral culminó con la liquidación de CAPRECOM, esto es el 31 de enero de 2016 y la aquí demandante, elevó la reclamación administrativa el 5 de marzo de 2018 (folio 57 demanda), por lo que de conformidad con el artículo 152 del CPTSS y los artículos 488 y 489 del CST, la prescripción fue interrumpida y operó parcialmente para la prima de navidad, intereses a las cesantías y vacaciones reclamadas, causadas entre el 4 de marzo de 2012 y el 5 de marzo de 2015, pero no para las cesantías, por cuanto esta prestación se hace exigible a la terminación del vínculo contractual, conforme lo determinó la funcionaria de primer grado.

En cuanto a la liquidación de las prestaciones sociales, si bien no hubo reparo alguno, se tiene que los honorarios pactados con la demandante fueron la suma de \$1.792.540, luego sobre este valor se realizaron las liquidaciones correspondientes y las mismas se ajustan a derecho, salvo la indemnización moratoria, como ya se verá más adelante.

Frente a las cesantías la funcionaria de primera instancia, tuvo en cuenta lo dispuesto por 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; que en cuanto a la prima de navidad, la misma es procedente dado que se encuentra regulada por el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 y por último, respecto a las vacaciones, también se encuentra ajustado a la ley, conforme al artículo 8 de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Referente a la indemnización moratoria de que trata el Decreto 797 de 1949, por ser la demandante una trabajadora oficial, es aplicable la misma conforme lo prevé el artículo 65 del C.S.T., toda vez que la administración cuenta con un término de 90 días siguientes a la finalización del vínculo contractual, para el pago de las prestaciones sociales, so pena de dicha sanción, la que como se ha dicho no opera de manera automática, por lo que debe el juez examinar la conducta del empleador a efectos de determinar si obró de buena fé dentro de la relación contractual.

Obra en el plenario que las partes suscribieron múltiples contratos de prestación de servicios desde octubre de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016, lo cual no involucra la buena fe de la entidad y menos cuando se advierte que la subordinación era evidente, frente a actividades cotidianas de la entidad, por lo que no puede considerarse que se encuentra bajo la convicción de actuar bajo la buena fe⁸, posición que ha sido reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹.

Así las cosas, encuentra esta Corporación que era procedente la condena por la indemnización moratoria, como quiera que las pruebas recaudadas en el plenario, determinan la mala fe de la cual estuvo revestida la entidad demandada en su calidad de empleador, máxime cuando se encontró que la actora 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 acuerdo con lo anterior, no probó la demandada que hubiera actuado bajo la convicción de un contrato de prestación de servicios, pues las pruebas recaudadas demuestran que se trató de un empleado vinculado bajo un contrato de trabajo, por lo que era procedente dicha condena, conforme lo señalado por el Decreto 797 de 1949, esto es, que 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).

⁸ 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.”*

⁹ 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.”*

Por lo anterior, dado que el juzgado de primera instancia liquidó la indemnización moratoria a partir del 1 de abril de 2016 y hasta el 27 de enero de 2017, deberá modificarse el numeral segundo de la sentencia, para en su lugar, tener como condena la suma de \$16.192.521 que resulta de multiplicar la suma de \$59.751 que corresponde al salario diario, por 271 días.

Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante el Decreto 414 de 2018, se celebró el contrato de Fiducia Mercantil con la FIDUPREVISORA, con el objeto de constituir un Patrimonio Autónomo de Remanentes, destinado entre otros con el fin de pagar las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE en liquidación (Artículo 35 del Decreto-Ley No. 254 de 2000 y en el artículo 2 del Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016).

Por último y en cuanto a la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que ello obedeció a la culminación del proceso de liquidación para CAPRECOM, es viable imponer las sanciones de orden compensatorias en favor del trabajador, al cual esta Corporación ya tuvo en cuenta para resolver, citando la sentencia SL8155-2016 del 8 de julio de 2016, siendo Magistrada Ponente la doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que indicó:

“(...) 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 (...).”

Así entonces, para el momento en que se terminó el contrato de prestación de servicios, aún estaba en curso el proceso liquidatorio, por lo que las relaciones laborales seguían produciéndose sus efectos, por lo que si bien no es viable el reintegro, conforme al artículo 8º de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 43 del Decreto 2127, lo procedente es el pago hasta el 27 de enero de 2017 fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM LIQUIDADO, conforme lo determinó la funcionaria de primer grado.

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

Por lo anterior, se confirmará la sentencia con la modificación señalada anteriormente.

Rdo: 44-001-31-05-002-2018-00099-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Ddte: ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS
Dddo: CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – CAPRECOM EPS EN LIQUIDACIÓN

Se condenará en costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, a PAR CAPRECOM LIQUIDADO. En consecuencia, por el juzgado de primera instancia y de manera concentrada, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., inclúyase en la liquidación de costas, como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la apelante y en favor de la parte demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral SEGUNDO de la sentencia de fecha veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE RIOHACHA**, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **ZENITH ADELAIDA RODRÍGUEZ FRÍAS** contra **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EN LIQUIDACIÓN – PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, en cuanto a la indemnización moratoria la cual arroja la suma de \$16.192.521, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada, según las consideraciones en que está sustentado el fallo.

TERCERO: CONDENAR en costas a PAR CAPRECOM LIQUIDADO y a favor de la parte demandante. En consecuencia, por el juzgado de primera instancia y de manera concentrada, según lo previsto en el artículo 366 del C.G.P., inclúyase en la liquidación de costas, como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de los apelantes y en favor de la parte demandante.

CUARTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala 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: **0daa04148effd4b03cf903c76b7dc5532ab2359d0b6dded59892c0ac7a270d97**

Documento generado en 30/11/2023 02:31:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>