

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *JANIER MAURICIO BORJA*
DEMANDADO: *CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN*
RADICACIÓN: *76001-31-05-006-2017-00018-01*
ASUNTO: *Apelación y consulta sentencia # 336 de diciembre 12 de 2019*
ORIGEN: *Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Declaratoria de contrato realidad*
DECISIÓN: *Revoca parcialmente y modifica*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN y en grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de apelación en favor de esta entidad frente a la sentencia del 12 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **JANIER MAURICIO BORJA** contra **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN**. con radicado No. **76001-31-05-005-2017-00018-01**.

SENTENCIA No. 081

DEMANDA¹. Se pretende se declare que entre los litigantes existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de gestor de vida sana regional Valle del Cauca de Caprecom EICE desde el 01 de julio de 2007 al 31 de enero de 2016; que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto; cesantías e intereses a las mismas, primas de servicios, vacaciones, la sanción moratoria del artículo 65 de CST, los aportes a seguridad social de acuerdo a la totalidad del

¹ Fls. 43-48

salario, la indexación de las sumas adeudadas, se aplique los criterios extra y ultra petita, las costas y agencias en derecho.

Se relatan como hechos relevantes, la vinculación del demandante a CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN a través de contratos de prestación de servicios; el cargo de gestor de vida; los extremos laborales desde el 01 de julio de 2007 al 31 de enero de 2016; el horario de 8:00 am a 5:00 pm, de lunes a viernes y sábados de 8:00 am a 1:00 pm, el salario en la suma de \$1.250.000; la terminación del contrato por parte de la demandada de manera unilateral y sin una justa causa; la subordinación del demandante bajo las órdenes de la supervisora administrativa JULIA RAMOS y del señor LUIS HUMBERTO RAMÍREZ NOREÑA en calidad de Director Territorial de Caprecom EICE en Liquidación; el no pago de prestaciones sociales ni vacaciones; la no afiliación ni pago de los aportes a seguridad social; la reclamación administrativa por estos conceptos el 22 de diciembre de 2016, resolviéndose dicha petición de manera desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES PAR CAPRECOM LIQUIDADO² Se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el demandante a partir de su contratación por servicios como gestor de vida sana, adquirió la calidad de empleado público, calidad que conservó hasta el momento en que se configuró cualquiera de las causales de retiro del servicio y se produjera el cese definitivo de funciones públicas, como en el presente caso ocurrió en virtud de la supresión y liquidación de PAR CAPRECOM LIQUIDADO. Agrega que no es posible jurídicamente declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, atribuyéndole al demandante la calidad de trabajador oficial, por cuanto entre sus actividades no estaba el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, sino funciones netamente administrativas como lo denomina el cargo³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia de 12 de diciembre de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos, incluso el de prescripción al no haber transcurrido el trienio legal para su declaratoria.

² Fls. 38-52

³ Fls 58-72

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de prescripción parcial, con relación a las prestaciones causadas con antelación al 01 de enero de 2013.

TERCERO: CONDENAR A LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, a pagar dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de este proveído, al señor JANIER MAURICIO BORJA, de condiciones civiles conocidas de los autos, los siguientes conceptos:

Cesantías: \$4.304.453, 33

Intereses cesantías: \$ 375.538,13

Primas de Servicios: 3.129.484,44

Vacaciones: 1.271.000,

Devolución aportes a seguridad social del 12% del salario devengado por el actor, deberá cuantificarse e indexarse al momento de su satisfacción.

Indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, a partir del 01 de febrero de 2016 hasta cuando sean satisfechas en su totalidad, a razón de \$ 1.271.0000 mensuales o su equivalente diario

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones aquí incoadas.

QUINTO: Costas a cargo de la parte vencida en juicio.

Luego de comparar las normas correspondientes al contrato de trabajo y los contratos de prestación de servicios regulados en la ley 80 de 1993, considero la a quo que, si estaba probado que las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo, de conformidad al principio de primacía de la realidad sobre las formas, y que por tanto el demandante era acreedor del pago de cesantías e intereses, prima de servicio, vacaciones, devolución de aportes a la seguridad social en pensiones. Condenó así mismo a la demandada al pago de la indemnización moratoria.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES PAR CAPRECOM LIQUIDADO presentó recurso de alzada solicitando se revoque la sentencia considerando que no se cumplen los elementos de un contrato realidad. Sustenta con fundamento en el artículo 26 de la ley 10 de 1990 que de acuerdo a las funciones que desempeña por su vinculación en una EICE la calidad en este caso del contratista sería la de un servidor público, sin embargo, que las funciones por él desempeñadas no son las de mantenimiento de la planta hospitalaria o servicios generales, sino que su vinculación se pactó a través de prestaciones de servicios en apoyo de la gestión. Indica que en el caso bajo estudio no se acreditó una relación laboral ni los extremos del mismo, ya que los contratos pactados se ejecutaron de manera interrumpida. Dice que la Corte suprema tiene

establecido que la existencia de un contrato no impide que se den instrucciones o que se vigile la ejecución del mismo, ya que la vigilancia y supervisión de un contratante en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación propios de la relación del trabajo. Respecto de la sanción moratoria arguye que se debe tener en cuenta lo citado por la Corte Suprema de Justicia en el proceso STL 8824 de 04 de julio de 2018 donde indicó la improcedencia de la aludida indemnización toda vez que CAPRECOM se encontraba en proceso de liquidación para la fecha en que se culminó la relación laboral esto el 31 de enero de 2016 conforme al Decreto 2519 de 2018, por lo que considera no se le puede endilgar a la demandada mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; presentándolos ambos extremos de la litis. El apoderado de la parte demandante, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho esbozados en la demanda; y el apoderado de la parte demandada reiterando los fundamentos expuestos en la contestación.

Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia más el estudio en grado jurisdiccional de consulta en favor de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, se centran a resolver: (i) si la relación contractual que existió entre las partes puede encuadrarse dentro de las reguladas por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, o por el contrario, constituye un verdadero contrato de trabajo, y de ser procedente, (ii) determinar la viabilidad o no de las prestaciones sociales legales, tales como cesantías e intereses de las mismas, prima de servicios y vacaciones, devolución de aportes a seguridad social y si estuvo bien liquidada la condena de la juez, iii) si hay lugar a revocar la condena por la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949.

CONSIDERACIONES

Observa la Sala que en el plenario no es objeto de discusión que las partes estuvieron unidas mediante varios contratos de prestación de servicios, siendo el primero el correspondiente a 01 de junio de 2012, en el cargo de GESTOR DE VIDA SANA y el último el 31 de marzo de 2016 por supresión y liquidación de la entidad.

DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS TRABAJADORES DE CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN. Mediante la Ley 314 de 1996 la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN transformó su naturaleza jurídica a Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal pasó a ser el de las Entidades Públicas de esta clase. A su vez, el artículo 12 de la ley en mención estableció que quienes desempeñaban los cargos de Director General, Secretario General, Directores Regionales, y Jefes de División eran empleados públicos y los demás servidores vinculados a la planta de personal pasaron a ser trabajadores oficiales.

Como quiera que las funciones desarrolladas por el actor como gestor de vida sana no fue objeto de controversia, en caso de comprobarse la existencia del vínculo laboral, el señor JANIER MAURICIO BORJA, ostentaría la calidad de trabajador oficial.

DEL CONTRATO REALIDAD. El decreto 2127 de 1975 que regulaba los elementos del contrato de trabajo frente a los trabajadores oficiales fue compilado por el artículo 3.1.1 del Decreto 1083 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública en su título **normas relativas al trabajador oficial** artículos 2.2.30.2.1, 2.2.30.2.2, y 2.2.30.2.3, dispone que se configura una relación laboral por ende un contrato de trabajo ante la concurrencia de los siguientes elementos: i) la prestación personal del servicio; ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador; y, iii) un salario como retribución; el cual no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera. Así mismo, que el contrato de trabajo se

presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponderá a este último derribar la presunción.

En el presente caso viene aceptada la prestación personal del servicio del demandante por lo que opera en su favor la presunción del Decreto 1083 de 2015, ergo activada dicha presunción es al presunto empleador quien le corresponde desvirtuar los elementos del contrato de trabajo, si desea librarse de las consecuencias de su declaratoria. Así lo ha dicho la Corte Constitucional desde antaño en sentencia de constitucionalidad C - 665 DE 1998, donde precisó:

“La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”

El mismo criterio lo expone la Corte Suprema de Justicia desde sus principios y es el criterio que se mantiene pacífico en su jurisprudencia como en la SL 2080 de 2022 que rememora lo dicho por esa corporación en la sentencia SL4537-2019, reiterada, entre otras, en la SL825-2020, que, aunque se ocuparon de procesos seguidos en contra del otrora Instituto de Seguros Sociales, resultan pertinentes al caso por cuanto se debaten las mismas cuestiones jurídicas en el marco de los contratos de prestación de servicios previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, así:.

“1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo. Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el

hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.”

Se encuentra entonces, que el juez no debe limitar su estudio a lo plasmado en los documentos allegados al proceso y en las afirmaciones expresadas por las partes. El deber del juez es indagar en los hechos, abstraer y relacionar las pruebas aportadas de manera razonable, con el fin de hallar en el entretejido probatorio la verdad real de las cosas, y no la verdad ficta que se presenta superficialmente.

CONTRATO DE TRABAJO VS. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. El contrato de prestación de servicios se diferencia del contrato laboral por cuanto la persona que es contratada, llámese contratista, es independiente y autónoma de quien la contrata. En consecuencia: 1) tiene conocimientos especializados para llevar a cabo una tarea específica que no es afín al objeto social que ejecuta el empleador. Por esta razón se precisa su contratación de manera externa, y no interna a la planta; 2) maneja sus propios horarios; 3) generalmente desarrolla la actividad requerida en sus propias instalaciones y con sus propios medios técnicos y científicos; y principalmente 4) no recibe órdenes ni está sujeta a los reglamentos de quien solicita sus servicios; de manera que no puede ser objeto de sanciones.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CON ENTIDAD DEL ESTADO. Por otra parte, el contrato de prestación de servicios con el Estado tiene características específicas al ser regulado por disposición especial. En efecto, el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que sólo de manera excepcional y en los casos previstos en la Ley, la función pública podrá ser desarrollada por personas externas que se vinculan a las entidades estatales a través de la modalidad de contrato de prestación de servicios. La norma expresa:

“3. Contrato de prestación de servicios. 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.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Se desprende entonces de la norma en cita, que las funciones pactadas a través de esta modalidad contractual deben cumplir con dos requisitos: 1) que sean relacionadas con la administración y el funcionamiento de la entidad contratante; y 2) que no puedan ser ejecutadas por el personal de planta o interno de la entidad, por requerir, como se venía diciendo, un conocimiento especializado.

Tenemos, entonces, que el contrato de prestación de servicios es:

“...un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. (Corte Constitucional C-094 de 2003)”.

Además de los elementos anteriores, la Corte Constitucional ha adicionado otros puntos a tener en cuenta para determinar la existencia efectiva del contrato de prestación de servicios y no la posible simulación de un real contrato de trabajo. En este sentido, ha considerado que la propia naturaleza del contrato que se estudia exige que éste sea temporal, celebrándose por el término estrictamente indispensable para ejecutar el objeto acordado. Pues en caso contrario, *“será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.*

Ahora bien, en Sentencia C-154 de 1997 la Corte estudió la exequibilidad de algunos apartes del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y como producto de este examen, puntualizó las características que definen e integran el contrato de prestación de servicios entre una persona natural y el Estado, la cuales se transcriben a continuación:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto

funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.” (Énfasis fuera del texto).

Conforme todo lo expuesto, la Sala examinará a continuación qué presupuestos o requisitos se cumplen en el caso objeto de estudio.

CASO CONCRETO. Como primera medida, debe acotarse que, del análisis hecho en precedencia, se extraen a grandes rasgos, tres características esenciales de los contratos de prestación de servicios, es decir, una obligación de hacer en cabeza del contratista, la temporalidad de la vinculación (no es permanente) y la autonomía e independencia con que se ejecuta la labor contratada.

Una vez revisada la demanda, observa la Sala que de las pruebas allegadas al proceso se establece que CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN no logró desvirtuar la presunción establecida en el Decreto 1083 de 2015, por

cuanto quedó demostrada la prestación personal del servicio por parte del demandante JANIER MAURICIO BORJA, al cumplir con sus funciones como gestor de vida sana, lo anterior por las siguientes razones:

Lo primero que ha decirse es que tal como lo concluyó la juez de primera instancia entre las partes no se dio una sola relación laboral como quiera que se encuentran los siguientes extremos laborales determinados conforme los contratos de prestación de servicios, certificados de disponibilidad y liquidaciones así:

Año 2012

Contrato No. OR66-098/2012 de 01 de junio de 2012 a 31 de agosto de 2012 (fl 28 y 94-96).

Contrato OR66-0203/2012 de 01 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012 (fl 81).

Año 2013

Contrato OR66-028/2013 de 01 de enero de 2013 a 31 de enero de 2013 (fl 109-111).

Contrato OR66-0114/2013 de 01 de marzo de 2013 a 31 de marzo de 2013 (fl 13-14).

Contrato OR66-135/2013 de 01 de abril de 2013 a 31 de julio de 2013 (fl 10-12).

Contrato OR66-283/2013 de 01 de agosto de 2013 a 30 de noviembre de 2013 (fl 116-118).

Adición y prórroga a la orden de servicios No. OR66-283/2013 de 01 de diciembre de 2013 a 31 de diciembre de 2013 (fl 20).

Año 2014

Contrato OR66-03/2014 de 02 de enero de 2014 a 30 de abril de 2014 (fl 6-8).

Año 2015 y 2016

Contrato OR76-222/2015 de 05 de enero de 2015 a 30 de junio de 2015 (fl 3).

Contrato OR76-564/2015 de 01 de julio de 2015 a 31 de enero de 2016 (fl 142-144).

Al observar detenidamente los contratos suscritos, se puede establecer que el actor ejercía funciones propias o inherentes al objeto social de CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, esto es la de prestación del servicio de

salud, tales como: sensibilización, e inducción hacia las actividades de protección específica, detección temprana, atención de enfermedades de interés en salud pública y gestión, actualización de base de datos afiliaciones, identificar, canalizar, realizar seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios-EAPB de CAPRECOM que estén o puedan estar en programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, apoyo en tratamientos domiciliarios, acciones de fomento y educación en las patologías, reporte y seguimiento de gestantes, (...).

En todos los contratos se señala que el actor estaba supervisado, que debía seguir directrices de la Subdirección Administrativa y presentar informes.

Así mismo, se constata que el actor percibía un salario como remuneración de sus servicios y que todos los bienes y elementos de trabajo le eran suministrados por CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN.

Ahora bien, repasando las subreglas expuestas por la Corte Constitucional relativas al contrato de prestación de servicios con el Estado, se encontrará que el contratista debe tener un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que éste no está sujeto a superiores o jefes inmediatos que le indiquen en su devenir diario el adecuado ejercicio de sus labores, dado que se debe a su conocimiento especializado, el cual no ostenta ningún otro de los empleados de planta, que se han contratado sus servicios.

En el caso bajo estudio las labores de sensibilización, e inducción hacia las actividades de protección específica, detección temprana, atención de enfermedades de interés en salud pública y gestión, actualización de base de datos afiliaciones, identificar, canalizar, realizar seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la Entidad Administradora de Planes de Beneficios-EAPB de CAPRECOM EICE que estén o puedan estar en programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, apoyo en tratamientos domiciliarios, acciones de fomento y educación en las patologías, reporte y seguimiento de gestantes, señaladas en los contratos, difícilmente le permitirían al demandante tener un grado de discrecionalidad para realizar sus labores, pues dicha labor se encontraba siempre supervisada por representantes de CAPRECOM EICE, aspectos que contradicen la

autonomía e independencia con que deben contar los contratistas independientes. Por otro lado, la prestación del servicio del actor no fue de manera temporal, ya que, de acuerdo a los contratos de prestación de servicio suscrito, su labor se extendió por casi cuatro años, aunque no haya sido de manera sucesiva.

Del análisis probatorio no le queda otro camino a esta sala que concluir que la entidad demandada con el propósito de derruir la presunción legal referida en líneas anteriores, se limitó a decir que la prestación personal del servicio del demandante estuvo regida por un contrato de prestación de servicios en los términos establecidos en la Ley 80 de 1993, que efectivamente fue celebrado por escrito, pero no solicitó ni trajo ninguna otra prueba que logre dar siquiera un grado de certeza al juzgador de que los servicios prestados y labores realizadas eran independientes o autónomas, de tal forma, que de acuerdo a lo considerado en precedencia, los mencionados contratos perdieron su esencia y se debe tener que realmente existió una relación de corte laboral de naturaleza oficial en los extremos indicados en cada contrato.

Y es que además, la demandada no acreditó dentro del proceso, las circunstancias que la habilitaron para suscribir los referidos contratos de prestación de servicios con el demandante en los términos que alega –Ley 80 de 1993–, esto es, que las actividades no podían hacerse con personal de planta o que requerían conocimientos especializados, circunstancias que no se presumen por la suscripción formal del contrato, debido a que son eventos excepcionales los que posibilitan la suscripción de tales contratos, por lo que no pueden ser presumidas y por ello deben ser probadas por quien las alegue en su favor.

Conforme a lo expuesto en el itinerario procesal en juicio, considera este Cuerpo Colegiado Judicial, que entre el señor JANIER MAURICIO BORJA y CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, existió una verdadera relación laboral, en la cual el actor ostentó la calidad de trabajador oficial a través de varios contratos por tiempo determinado, entre los cuales se presentaron interrupciones hasta y superiores a un mes, por lo que no pueden tenerse consideradas como aparentes o meramente formales, de ahí que tengan la entidad suficiente para inferir una solución de continuidad.

En ese contexto, los elementos de persuasión señalados dan cuenta de que entre el señor JANIER MAURICIO BORJA y la demandada existió un vínculo de trabajo oficial, en los siguientes extremos:

- 01 de junio de 2012 a 31 de agosto de 2012
- 01 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012

- 01 de enero de 2013 a 31 de enero de 2013
- 01 de marzo de 2013 a 31 de diciembre de 2013

- 02 de enero de 2014 a 30 de abril de 2014

- 05 de enero de 2015 a a 31 de enero de 2016

Debiéndose por esta Sala proceder a verificar si proceden las condenas que estableció la a quo por cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios legales, vacaciones, devolución por aportes a seguridad social y, de ser así, que estén debidamente liquidadas.

Sin embargo, teniendo en cuenta que fueron diferentes contratos de trabajo, antes de establecerse el quantum de las condenas se hace necesario estudiar sobre la excepción de prescripción propuesta por CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN. Al respecto se tiene que de la respuesta emitida por la entidad demandada (fl 40) se establece que el actor presentó reclamación administrativa el 26 de diciembre de 2016 y el vínculo finalizó el 31 de enero de ese mismo año. Ergo, la excepción de prescripción está llamada a prosperar para los derechos causados con anterioridad al 26 de diciembre de 2013, procediendo el pago de prestaciones sociales desde el 26 de diciembre de 2013 hasta el 31 de enero de 2016. Hasta aquí será modificado el numeral segundo de la sentencia en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción de las prestaciones causadas con anterioridad al 26 de diciembre de 2013.

Cesantías año 2013	Vacaciones año 2013
Salario: \$1.271.000)	Salario: \$1.271.000)
Enero 26-31 diciembre (5 días)	Enero 26-31 diciembre (5 días)
=\$17652	=\$8.826
Cesantías año 2014	Vacaciones año 2014

(salario: \$1.321.840)	(salario: \$1.321.840)
Enero 02-30 abril (días: 119)	Enero 02-30 abril (días: 119)
=\$436.941	=\$ 218.470
Cesantías año 2015	Vacaciones año 2015
(salario: \$1.271000)	(salario: \$1.271000)
Enero -diciembre (360 días:)	Enero -diciembre (360 días:)
=\$1.271.000	=\$635.500
Cesantías año 2016	Vacaciones año 2016
(salario: \$1.271000)	(salario: \$1.271000)
Enero 01-31 enero (31 días:)	Enero 01-31 enero (31 días:)
=\$109.447	=\$54.723
Total cesantías: \$1.835.040	Total vacaciones: \$917.519

Frente a la condena por intereses de cesantías estas no proceden por no existir norma legal que la contemple. Al respecto en sentencia SL 236 de 2023 la Corte Suprema de Justicia expresó:

“Ahora en lo que respecta a la condena impuesta por concepto de intereses a las cesantías, se tiene que no existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales, pues el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro (CSJ SL1012-2015), por ende, se revocará la condena impuesta por este concepto.”

Del mismo modo, la prima de servicios, no es viable, debido a que está establecida en el Decreto 1042 de 1978, pero no cobija a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo era Caprecom. La Corte Suprema de Justicia en sentencia 1060 de 2022, en sentencia de instancia contra CAPRECOM así lo determinó:

*“1. Prima de servicios
No es viable la condena por esta, debido a que está establecida en el Decreto 1042 de 1978, pero no cobija a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo era Caprecom.*

*Así lo prevé el artículo 1º del mencionado decreto al establecer:

Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante*

Por su parte, el artículo 53 dispone que, «Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual». Al punto, puede consultarse la sentencia CSJ SL 1148, 27 de enero de 2016, radicación 47590.

Por lo anterior, no se impondrá condena por este concepto.”

“No es viable la condena por esta, debido a que está establecida en el Decreto 1042 de 1978, pero no cubre a los trabajadores oficiales que presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo era Caprecom.”

Por lo anterior se revocarán las condenas al pago de intereses a las cesantías y prima de servicios.

En lo que respecta al pago de los aportes a seguridad social en pensión, estos proceden, y no la devolución al actor como lo ordenó la juez, por lo que deberá CAPRECOM EICE EN LIQUIDACION cancelarlos, pero al fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el demandante o al que este escoja en los extremos señalados en esta sentencia determinado por cada uno de los contratos.

01 de junio de 2012 a 31 de agosto de 2012

01 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012

01 de enero de 2013 a 31 de enero de 2013

01 de marzo de 2013 a 31 de diciembre de 2013

02 de enero de 2014 a 30 de abril de 2014

05 de enero de 2015 a a 31 de enero de 2016

Los intereses deberán ser pagados por CAPRECOM EICE so pena de los intereses moratorios que debe pagar a la AFP que se encuentre o elija el actor.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Las reglas de esta indemnización están dispuestas en el inciso 3° del párrafo 2° del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que modificó el art. 52 del Decreto 2127 de 1945 y que fue compilado por el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.6.16.

Para resolver importa recordar que, la mencionada indemnización no es de aplicación inmediata al haberse omitido por parte del empleador el pago de los derechos que le asisten al trabajador y por tanto es indispensable precisar si el empleador obró de buena o mala fe para ser impuesta sólo si se encuentra en el último caso, sin embargo al analizar el caso en concreto la Sala advierte que el actuar de buena fe del empleador, en casos como

estos en los que se discute o no la existencia de un contrato de trabajo, no puede demostrarse bajo la convicción de haber firmado un contrato de prestación de servicios, en palabras de la Sala Laboral de la Corte que la estipulación o denominación contractual no es prueba idónea del ‘animus patronal’, de manera que la simple afirmación del empleador de tener la creencia de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, no es suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria, ya que se debe determinar el comportamiento del empleador y si éste tenía o no razones para abstenerse de reconocer prerrogativas laborales.

En el caso bajo estudio, los contratos de prestación de servicios dan cuenta de que el actor fue contratada por la demandada CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN para prestar sus servicios como GESTOR DE VIDA SANA, que como ya se indicó anteriormente, el señor JANIER MAURICIO BORJA ejercía funciones propias del objeto social de CAPRECOM EICE EN, bajo la subordinación de un superior, e informes que debía presentar periódicamente para poder obtener su remuneración y que por lo tanto resulta con absoluta claridad que a lo largo de la relación contractual no existía duda razonable sobre el alcance de ese poder subordinante que ejercía el empleador CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN sobre el actor con un control especial sobre su trabajo sin rastro alguno de autonomía o independencia propias de un verdadero contrato de prestación de servicios; y por lo tanto es de entender que el demandado era consciente de la verdadera naturaleza del vínculo contractual que lo unía con el demandante y no puede considerarse aquello como buena fe, y es que así mismo lo ha establecido la Corte en su Sala de Casación Laboral en caso similar al aquí esbozado donde concluyó que esta práctica refleja el abuso del empleador en la celebración y ejecución de estos contratos ocultando la verdadera naturaleza de la relación laboral, al celebrar aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la ley 80 de 1993, en desconocimiento de las normas laborales, lo que no puede tenerse como un actuar de buena fe por parte de la entidad empleadora⁴.

Por lo anterior, concluye la Sala que, no existió un obrar de buena fe al desviar la correcta celebración de contratos afectando los derechos que debieron haber sido reconocidos al trabajador y por tanto le asiste derecho al demandante a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización

⁴ SL9641 de 2014

moratoria hoy compilada por el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.6.16.

Conforme lo manifestado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL981-2019, respecto a que la sanción moratoria debe operar hasta la liquidación de la entidad demandada, puesto que a partir de la declaración de liquidación y cierre de la liquidación jurídica de la entidad no es posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe, por cuanto en el plano jurídico no existe como sujeto de derechos y obligaciones y no puede adelantar ninguna actuación sea de buena o mala fe de lo cual depende la imposición de la sanción moratoria y tampoco se le puede endilgar al patrimonio de remanentes que se constituya teniendo en cuenta que es un contrato de fiducia mercantil, razón por la cual concluye que la liquidación de dicha sanción contemplada en el artículo 1 del decreto 797 de 1949 debe operar hasta la fecha en que deje de existir la entidad del sector oficial.

Luego entonces la sanción moratoria a la que tiene derecho el promotor de este litigio teniendo en cuenta el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 Decreto Reglamentario 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.6.16, que establece que la entidad contratante tiene un plazo de 90 días para el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden al trabajador oficial, y como quiera que el vínculo terminó el día 31 de enero de 2016, restando dicho término la sanción moratoria comienza a correr desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, fechas del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación.

Colofón de todo lo expuesto, se revocará parcialmente el numeral tercero de la sentencia en el sentido de absolver a la demandada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN por los conceptos de intereses de cesantías, prima de servicios y devolución de aportes a la seguridad social, por lo dicho en la parte motiva de este proveído, y se modificará dicho numeral en cuanto a que el valor por cesantías es la suma de \$1.835.040, por vacaciones la suma de \$917.519 y por sanción moratoria contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 Decreto Reglamentario 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.6.16, desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, fecha del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de

Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación. De igual forma que CAPRECOM EICE

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente, por no haber prosperado su recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia # 336 de 12 de diciembre de 2019, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali en el sentido de DECLARAR probada la excepción de prescripción de las prestaciones causadas con anterioridad al 26 de diciembre de 2013.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL NUMERAL TERCERO de la sentencia en el sentido de absolver a la demandada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN por los conceptos de intereses de cesantías, prima de servicios y devolución de aportes a la seguridad social, por lo dicho en la parte motiva de este proveído, y se modificará dicho numeral en el sentido de CONDENAR a CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN por los siguientes conceptos:

Cesantías: \$1.835.040.

Vacaciones: \$917.519

Sanción moratoria la contemplada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 Decreto Reglamentario 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.6.16, desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, fecha del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación.

Pago de aportes a la seguridad social: al fondo de pensiones donde se encuentre afiliado el demandante o al que este escoja en los extremos señalados en esta sentencia determinado por cada uno de los contratos:

- 01 de junio de 2012 a 31 de agosto de 2012
- 01 de octubre de 2012 a 31 de diciembre de 2012

- 01 de enero de 2013 a 31 de enero de 2013
- 01 de marzo de 2013 a 31 de diciembre de 2013
- 02 de enero de 2014 a 30 de abril de 2014
- 05 de enero de 2015 a a 31 de enero de 2016

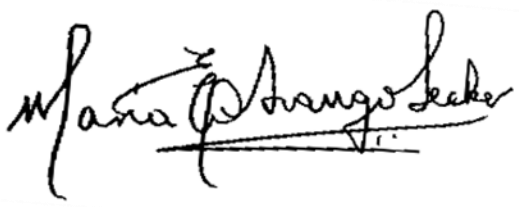
Los pagos deberán ser realizados por CAPRECOM EICE sin perjuicio de los intereses moratorios que debe pagar a la AFP que se encuentre o elija el actor.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

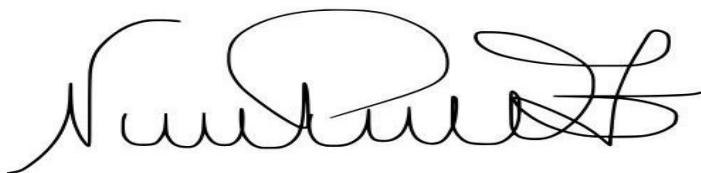
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA