



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN** contra **PAR CAPRECOM**. Litisconsorte Necesario **SERVIVALLE COOPERATIVA DE TRABAJO-COOPSIVALLE** y **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS SAS**.

EXP. 76001-31-05-015-2017-00677-01

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrado Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente probada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia del 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA n.º. 284

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo de trabajo a término indefinido con CAPRECOM en el cargo de técnico profesional de apoyo al área de presupuesto y proveedores regional Valle del Cauca de CAPRECOM desde el 23 de junio de 2009 hasta el 31 de enero de 2016; en consecuencia que se condene a CAPRECOM al pago de la indemnización por despido injusto, prestaciones sociales, vacaciones, sanción del artículo 65 CST, aportes a seguridad social e indexación de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que celebró varios contratos de prestación de servicios con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES «CAPRECOM» EICE EN LIQUIDACIÓN, desde el 23 de junio de 2009 hasta el 31 de enero de 2016, fecha en la cual CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN dio por terminada la relación laboral sin motivación alguna; en ese orden, prestó por toda la vigencia de los contratos de trabajo sus servicios personales, y subordinados sin solución de continuidad para ejercer el cargo de TÉCNICO PROFESIONAL DE APOYO AL ÁREA DE PRESUPUESTO Y PROVEEDORES; que durante toda la relación laboral la demandada nunca lo afilió al Sistema de Seguridad Social Integral y en su lugar él debía cancelar dichos conceptos; de igual modo, nunca le canceló las prestaciones sociales (Doc. 01, folios 2 a 9).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PAR CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, pues, aduce que, durante los extremos temporales reclamados, nunca existió una relación laboral con el demandante ni vinculación en la modalidad legal o reglamentaria con el PAR CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, ni mucho menos existió subordinación. (Doc. 01, folios 154 a 171).

Por su parte, la empresa **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, se opuso a todas las pretensiones; indicó que entre el demandante y su representada existió una relación laboral dentro del periodo comprendido del 07 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011, para desarrollar su labor como trabajador en misión en el cargo de apoyo temporal técnico administrativo y financiero para la codemandada CAPRECOM, de acuerdo al contrato comercial No. 552 de 2010 suscrito entre S&A Servicios y Asesorías S.A.S. y Caprecom en Liquidación. (Doc. 01, folios 233 a 239).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 134 del 22 de julio de 2021, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la indemnización por despido injusto y parcialmente probada la indexación de las prestaciones sociales, así mismo, tuvo por no probados los demás medios exceptivos.

A la par, declaró que, entre el demandante y el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO administrado por la PREVISORA S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó sin solución de continuidad entre el 1 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016.

En consecuencia, condenó al PAR CAPRECOM a reconocer y pagar al actor la suma de \$5.352.047 por cesantías, \$5.353.047 por prima de servicios, \$609.602 por intereses a la cesantía y \$2.676.023 por vacaciones, debidamente indexadas, así como a la devolución de aportes a la seguridad social, pago de aportes a pensión en un 100% en el fondo PROTECCIÓN S.A. por el periodo del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, y la sanción moratoria del artículo 65 CST, desde el 1 de mayo de 2016, a razón de un día de salario por valor de \$59.357, por cada día de retardo hasta que se verifique el pago.

Absolvió a SERVIVALLE COOPERATIVA DE TRABAJO-COOPSIVALLE y a S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS SAS de las pretensiones de la demanda y emitió condena en costas a cargo de CAPRECOM, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.

Como argumento de su decisión, indicó el *A quo* que, del texto de los contratos de prestación de servicios allegados al plenario y las pruebas testimoniales escuchadas se desprende que el demandante prestó sus servicios a CAPRECOM a través de una relación de carácter laboral y no civil, dado que no existía liberalidad, autonomía e independencia del actor en la ejecución de su labor, al ejercer funciones propias de CAPRECOM, y en el horario impuesto por la contratante.

Sostuvo que la fecha de inicio del contrato entre el actor y CAPRECOM corresponde al año 2012, calenda para la que se dio la prestación del servicio directa a dicha entidad, y que se extendió hasta el 2016. Refirió que con anterioridad al año 2012 hubo vínculos a través de las CTA, con las que se acreditó una relación laboral directa.

Procedió a realizar el cálculo de las prestaciones sociales y

vacaciones por el periodo del 2012 a 2016, teniendo en cuenta como último salario la suma de \$1.742.549; y dispuso la devolución de los aportes que realizó el demandante al Fondo de Pensiones PROTECCIÓN.

Sobre la sanción moratoria del artículo 65 CST indicó que la celebración de los contratos de prestación de servicios no evidenció un actuar de buena fe de CAPRECOM, pues es clara la intención de refugiarse en una figura legal que le resultaba económicamente más favorable, y con la cual podía eludir beneficios propios del contrato laboral, accediendo en consecuencia al reconocimiento de dicha sanción. Señaló que no procede la indexación dado que se reconoció la indemnización moratoria.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación y señaló que quedó demostrado que la relación laboral con CAPRECOM data del 1 de octubre de 2009, conforme se extrae de los dichos de los testigos.

Agregó que el actor fue objeto de un despido injustificado, al serle informado por la entidad de manera verbal la terminación del contrato, y no existió una notificación oportuna.

Resaltó que la relación laboral que se dio en este caso estaba basada en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y no sobre la simulación de los contratos de prestación de servicios con los que pretendieron evadir los pagos de prestaciones sociales.

La apoderada de PAR CAPRECOM interpuso recurso de apelación e indicó que no se acreditó en el presente asunto la existencia de una relación laboral, ni los extremos de la litis, pues si bien declararon los testigos el cumplimiento de un horario, lo cierto

es que no se observaron planillas de ingreso, ni de salida para corroborar lo declarado. Señaló además que no se logró establecer la subordinación o supervisión de ordenes impartidas por parte de un superior, dado que en el plenario no reposan los informes que aparentemente debía presentar firmados con las cuentas de cobro. Agregó que los contratos existentes con el accionante fueron celebrados de manera interrumpida.

Añadió que no existió un despido injusto, pues el Decreto 2519 de 2015, determinó que no se podía continuar con el objeto por el cual fue creado CAPRECOM. Adicionalmente, resaltó que el último contrato firmado entre las partes disponía su vigencia hasta el 31 de enero de 2016.

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 CST, indicó que debe tenerse en cuenta lo expuesto en la sentencia TSJ STL8824 del 4 de julio de 2018, en la que se hizo referencia a la improcedencia de la indemnización en mención dado que CAPRECOM se encontraba en proceso de liquidación para la fecha en que se concluyó la relación laboral, razón por la cual no se puede predicar mala fe de la demandada conforme lo expuesto por la sentencia SL 2833 de 2017. Hizo mención igualmente a la sentencia STL8678 de 2018.

Frente al reembolso de los aportes a seguridad social, indicó que, tratándose de un contrato de prestación de servicios, el empleado tiene la obligación de cancelar este tipo de montos, en consideración a la legislación vigente.

El presente asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de PAR CAPRECOM, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del CST¹.

¹ Ver decisiones AL2912-2018, AL5023-2018 y AL833-2021.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 027 del 9 de febrero de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de la parte demandante y Par Caprecom Liquidado los días 16 y 17 del mismo mes y año, como se advierte en los archivos 04 y 05 del expediente digital, el cual es considerado en el contexto de este proveído.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional atrás reseñado (art. 66^a CPTSS), el problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer: **i)** si dada la prestación personal del servicio por el actor, por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2009 al 31 de enero de 2016, CAPRECOM EICE pudo desvirtuar la subordinación laboral y evidenciar la **verdadera** naturaleza del contrato de prestación de servicios que unió a las partes, **ii)** dilucidado lo anterior, y de salir avante la pretensión declarativa del contrato realidad, se estudiará si la terminación del vínculo del demandante encuentra justificación en la liquidación de CAPRECOM y el plazo pactado entre las partes en el contrato de prestación de servicios; o por el contrario no obedeció a una justa causa, y, **iii)** se analizará la procedencia del pago de prestaciones sociales, si operó el fenómeno de la prescripción, si hay lugar a la moratoria del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y a la devolución de aportes a seguridad social efectuados por el demandante, así como al pago de los aportes a seguridad social a cargo de CAPRECOM.

Se tiene como supuestos de hecho debidamente comprobados en esta litis los siguientes:

- i. Que entre el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN y CAPRECOM se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicio (Archivo 01):

NUMERO CONTRATO	DESDE	HASTA	OBJETO	F1.
OR76-085-2012	01/06/2012	30/06/2012	Apoyo a la gestión en el proceso activo y financiero de la territorial Valle	68-72
AD-01-OR76-085-2012	01/07/2012	31/07/2012	Apoyo a la gestión en el proceso activo y financiero de la territorial Valle	67
OR-76-245-2012	01/08/2012	31/08/2012	Apoyo a la gestión en el proceso activo y financiero de la territorial Valle	62-66
OR01-2137-12	01/09/2012	31/10/2012	Apoyo a la gestión territorial del Valle del Cauca	57-61
N/A	01/11/2012	31/12/2012	Auxiliar de apoyo a la gestión territorial del Valle del Cauca	53-56
OR76-98-2013	10/01/2013	31/03/2013	Apoyo en el proceso de presupuesto	47-52
225/2013	01/04/2013	30/11/2013	Apoyo a la gestión en el proceso activo y financiero de la territorial Valle	42-46
AD-01-OR76-201/2013	01/12/2013	31/12/2013	Apoyo a la gestión en el proceso activo y financiero de la territorial Valle	41
022/2014	07/01/2014	30/04/2014	Apoyo área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle	36-40
AD-01-OR76-022-2014	30/04/2014	27/06/2014	Apoyo área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle	35
OR76-0260-2014	01/07/2014	31/12/2014	Apoyo área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle	30-34
OR76-0152-2015	13/01/2015	30/06/2015	Apoyo área de presupuesto y	25-29

			proveedores de la territorial Valle	
OR76-0472-2015	24/01/2016	31/01/2016	Apoyo área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle	20-24

- ii. Igualmente se acreditó que el señor **ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN** prestó servicios como *gestor de vida sana-área de afiliación y registro del régimen subsidiado del Municipio de Cali* en CAPRECOM EPS-S **del 23 de junio al 4 de octubre de 2004** a través de **SERVIVALLE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO**, conforme se desprende de la certificación de data 7 de octubre de 2010 (Doc. 01, fl. 120).
- iii. Así mismo, que el actor laboró como *apoyo temporal técnico administrativo y financiero* en calidad de trabajador en misión de **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.** a través de un contrato a término fijo inferior a un año en la empresa usuaria CAPRECOM **del 7 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011**, conforme certificación expedida por la EST el 13 de mayo de 2011 (Doc. 01, fl. 121) y el contrato por obra o labor celebrado entre la empresa de servicios temporales y el actor (Doc. 01, fls. 248 y 249).

CALIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO

En consideración a lo anterior, se dispone la Sala a esclarecer en primer término lo respectivo a la clasificación como trabajador oficial o empleado público con ocasión de la labor ejecutada por el demandante, para lo cual se precisa que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 314 del 20 de agosto de 1996, los servidores públicos de CAPRECOM se clasifican así:

ARTÍCULO 12. Clasificación de los Servidores Públicos de Caprecom. Quienes desempeñen los cargos de Director General,

Secretario General, Directores Regionales, y Jefes de División, serán empleados públicos. Los demás servidores públicos vinculados a la planta de personal existente a la fecha de promulgación de la presente ley, pasarán a ser trabajadores oficiales.

Del material probatorio antes enunciado es claro que la labor desempeñada por el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN no se ajustaba a los cargos definidos por la ley como de empleados públicos, pues no se desempeñó como director, secretario, director o jefe de división, motivo este por el cual ha de tenerse que el accionante, en el evento de confirmarse la existencia del vínculo laboral, ostentaba la calidad de trabajador oficial.

DEL CONTRATO DE TRABAJO

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado es menester indicar que el contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 1° de la ley 6ª de 1945 y el artículo 2° del Decreto 2127 de 1945 (integrado en el artículo 2.2.30.2.2 del decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Decreto 1083 de 2015, art. 23 CST), a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio. Asimismo, dispone el artículo 3 del decreto 2127 de 1945 que:

(...) una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja 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. (Artículo 2.2.30.2.3 del decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, Decreto 1083 de 2015).

Atendiendo que entre el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN y CAPRECOM se celebraron contratos de prestación de servicios, es menester hacer referencia a las particularidades de este tipo de contratación cuando la misma se da con el Estado, pues tiene características específicas.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de prestación de servicios de manera excepcional y para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, aclarándose que excepcionalmente se podrán celebrar con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

La Corte Constitucional al efectuar el estudio de exequibilidad de algunos apartes del numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 (Sentencia C-154 de 1997), expuso que las características que definen e integran el contrato de prestación de servicios entre una persona natural y el Estado, son:

- Obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia. Podrá tener como objeto la realización temporal de funciones administrativas.

- Amplio margen de discrecionalidad del contratista en la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y en cuanto a la realización de la labor.
- Vigencia temporal, su duración debe ser por tiempo limitado; el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia consideró en sentencia SL4143-2019, que:

el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso indicar que, en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin

desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Entonces, se encuentra que es connatural al contrato de prestación de servicios que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no esté 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 contratados.

DEL CASO CONCRETO.

Definido el sustento jurídico, procede la Sala a analizar el material probatorio obrante en el plenario, evidenciando en primer término los contratos de prestación de servicios antes discriminados, de los cuales se desprende que el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN estuvo vinculado con CAPRECOM por el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016.

Adicionalmente, se aportó certificación del 7 de octubre de 2010 (Doc. 01, fl. 120,) expedida por SERVIVALLE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, que da cuenta que el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN prestó sus servicios como gestor de vida sana-área de afiliación y registro del régimen subsidiado del Municipio de Cali en CAPRECOM EPS-S del 23 de junio al 4 de octubre de 2004.

También se encuentra certificación expedida por S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A. de fecha 13 de mayo de 2021 (fl. 121 archivo 01) y el contrato por obra o labor celebrado entre la empresa de servicios temporales y el actor (fl. 248-249 archivo 01), que dan

cuenta el señor RAMÍREZ laboró como apoyo temporal técnico, administrativo y financiero en calidad de trabajador en misión de EST a través de un contrato a término fijo inferior a un año en la empresa usuaria CAPRECOM del 7 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011.

Igualmente se recibieron las declaraciones de las siguientes testigos de los cuales se resalta:

La señora Sandra Patricia López Buitrago (Doc. 3, min. 25:15 a 41:43, Sentencia 134), manifestó que laboró para CAPRECOM desde el año 2001, que durante ese tiempo le hicieron firmar contratos con COOPERATIVAS por orden del nivel nacional. Expone que conoció al demandante en CAPRECOM, quien ingresó aproximadamente en el año 2008-2009, primero al área de sistemas, afiliaciones y registro, y luego lo trasladaron a presupuesto. Expone que el horario del demandante era el mismo de la empresa esto es de 8 a.m. a 6 p.m., pero que generalmente no tenían hora de salida, pues había mucho trabajo. Refirió que los elementos de trabajo los proporcionaba CAPRECOM, tales como computador, lapiceros, papelería, puesto de trabajo, entre otros. Expuso que para poder retirarse del trabajo debían solicitar el permiso correspondiente con el jefe directo.

La señora Julith Vanessa Hoyos Caicedo (Doc. 03, min. 43:23 a 01:00:27, Sentencia 134), dijo que laboró en CAPRECOM del 8 de octubre de 2008 al 31 de enero de 2016, que ahí conoció al accionante quien ingresó un año después que ella. Expuso que siempre trabajaron para CAPRECOM pero en una época los vincularon a través de COOPERATIVAS, pero que desconocen cuáles eran, pues siempre el trato era directamente con CAPRECOM. Indicó que el horario que debían cumplir era de 8 a.m. a 6 p.m., pero normalmente la hora de salida se extendía. Refirió que en un comienzo el actor estuvo en el área de sistemas y luego pasó a presupuesto. Aseveró que el demandante debía pedir permiso para ausentarse del trabajo,

así mismo, que los insumos eran suministrados por CAPRECOM, tales como computador, papel, lapiceros, y todo lo requerido para ejecutar las actividades, y además la labor se desarrollaba en las instalaciones de dicha entidad. Dijo que el salario de los auxiliares ascendía a la suma de \$1.792.000. exteriorizó que había personal de planta que hacía casi las mismas actividades que el accionante. Sobre el retiro del señor RAMÍREZ expuso que se dieron unas protestas porque CAPRECOM no tenía recursos, en ese momento les dijeron que iban a cerrar, y al mes les informan que no trabajan más y liquidaron la entidad porque no tenía viabilidad.

Finalmente, la señora ALEXANDRA CASTAÑO LÓPEZ (Doc. 03, min. 01:01:11 a 01:15:03 Sentencia 134), sostuvo que laboró para CAPRECOM y era compañera del demandante. Que en dicha entidad cumplían un horario de 8 a.m. a 6 p.m. refirió que el actor para poder ausentarse debía solicitar permiso, que los suministros para desarrollar la labor se los aportaba CAPRECOM y se ejecutaban las actividades en las instalaciones de dicha entidad. Expuso que CAPRECOM cuando hacía un convenio con cooperativa les informaba a los trabajadores y estas eran las que los nombraba, pero no los conocían, aduciendo que siempre laboraron con CAPRECOM.

Conforme al material probatorio descrito, se tiene que el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN suscribió trece (13) contratos de prestación de servicios directamente con CAPRECOM (Doc. 01, fs. 20-72), para la ejecución actividades de *«Apoyo a la gestión en el proceso administrativo y financiero del territorial Valle, apoyo a la gestión territorial del Valle del Cauca, Apoyo en el proceso de presupuesto y Apoyo área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle»*, por un periodo de casi cuatro (4) años, entre el 1 de junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, de manera continua, aspecto que comienza a develar la existencia de un contrato de trabajo disimulado por la entidad demandada mediante vinculaciones por prestación de

servicios, pues se denota en primer lugar, que su actividad no se trataba de aquellas que por su especialidad exigiera la contratación de personal con cualificación o experticia particulares, por no contarse con el mismo entre la planta de personal; ni tampoco que se dio para atender una situación de insuficiencia de personal, de cara a un incremento de la demanda de servicios en un periodo determinado, situaciones que son las que justifican que se acuda a la contratación de personal por prestación de servicios.

En este sentido se advierte a la luz del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como elementos que caracterizan este tipo de contratos, que tienen por objeto *«desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad contratante, con la condición de que tales actividades o funciones no puedan cumplirse con el personal de planta por ser insuficiente o porque se requieran conocimientos especializados»*; y que no pueden pactarse por término indefinido, sino por el plazo estrictamente necesario e indispensable (inciso 2º. Del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993).

Sobre el carácter esencialmente temporal del contrato de prestación de servicios, se ha relevado por el Consejo de Estado, que es precisamente, la naturaleza excepcional de este negocio jurídico de la administración y las características atrás anotadas, las que previenen que no se utilice el contrato de prestación de servicios para establecer plantas paralelas con carácter permanente en las entidades públicas, en desconocimiento del régimen laboral, recalcando el máximo órgano de lo contencioso administrativo, que no puede suplirse la vinculación de los servidores públicos a los cuadros del servicio oficial a través de estos contratos.²

² CE SIII E 24715 DE 2007

De conformidad con lo anterior, se tiene que la labor encomendada a la demandante estuvo lejos de ser consecuencia de una necesidad temporal y extemporánea, pues permaneció al servicio de CAPRECOM por aproximadamente tres (3) años, a través de contratos de prestación de servicios consecutivos, sin que se acreditara que su contratación obedeciera a aptitudes especiales o por ejercer profesiones liberales, ni tampoco que sus servicios estuvieran ceñidos a un periodo específico, ligado a un propósito determinado.

Incluso, de los correos electrónicos visibles a folios 73-119 dirigidos por personal de CAPRECOM al señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN se desprende que realizaba labores tales como elaboración de informe de gastos, ubicar y relacionar facturas, cruce de cartera con proveedores, apropiación de recursos, presupuesto, e inclusive fue designado como responsable para la expedición y firma de certificados de disponibilidad presupuestal (CDP) y de los registros presupuestales (RP) de la territorial Valle, según Resolución n° 2237 del 21 de octubre de 2009 (Doc. 01, fls. 122 y 123), actividades estas que son propias del giro ordinario de la entonces Entidad Prestadora de Salud CAPRECOM.

Como se indicó anteriormente para la suscripción de un contrato de prestación de servicios se impone «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», pues de lo contrario, si las necesidades del servicio pierden su carácter excepcional y temporal para tornarse permanentes, como en el caso concreto, que estuvieron desempeñándose por un periodo de más de tres (3) años, era necesario que la respectiva entidad adoptare las medidas y provisiones pertinentes a fin de dar cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política.

Adicionalmente, las deponentes coincidieron en su exposición en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se cumplió por el accionante con la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con CAPRECOM, lo que denotó la presencia de los elementos constitutivos de un verdadero contrato de trabajo, a saber, subordinación, prestación personal del servicio y el salario mensual como retribución, elementos que unidos al hecho de aparecer desdibujadas las características esenciales del contrato de prestación de servicios, como son la temporalidad y el objeto para el cual se precisa, denotan que en realidad se trató de encubrir bajo esta modalidad contractual, una verdadera relación de tipo laboral.

Las exposiciones de los testigos revelaron que el accionante debió cumplir un horario de trabajo, además, indicaron los deponentes que era CAPRECOM quien les suministraba todos los elementos de trabajo, la sede donde prestaban el servicio era de la entidad y que el demandante debía solicitar permiso previamente para ausentarse del lugar de trabajo; de los correos electrónicos antes referidos se desprende que, permanentemente estaba recibiendo instrucciones de personal de diferentes áreas vinculados directamente con CAPRECOM; labor que era retribuida mensualmente por CAPRECOM, como se corrobora con los comprobantes de egreso visibles en el Doc. 01 a folios 126 a 144.

En ese orden, repasando las sub reglas expuestas por la Corte Constitucional relativas al contrato de prestación de servicios con el Estado, se encuentra que es connatural a este tipo de contrato que el contratista tenga un amplio margen de discrecionalidad respecto a los métodos y medios que tiene a su disposición para ejecutar el objeto contractual, de manera que no éste 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.

A este respecto se advierte, de la mera lectura de la cláusula primera de los contratos relativa al objeto, que el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN debía desarrollar actividades como Apoyo a la gestión en el proceso administrativo y financiero del territorial Valle, apoyo a la gestión territorial del Valle del Cauca, apoyo en el proceso de presupuesto y del área de presupuesto y proveedores de la territorial Valle, es decir, que no se le asignó una actividad que hubiere requerido conocimientos especiales, ni tampoco se acreditó que el personal de planta de la entidad no contara con la experticia para desarrollar la misma.

Así las cosas, no existe duda que el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN estuvo vinculado con CAPRECOM mediante contrato de trabajo, ostentando la calidad de trabajador oficial, del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, sin solución de continuidad, sin que se llegare a desvirtuar por la entidad accionada la presunción de ley sobre la naturaleza del vínculo.

De otro lado cabe precisar, que no hay lugar a declarar la existencia del vínculo laboral entre el demandante y CAPRECOM desde el 1 de octubre de 2009 como lo pretende el recurrente activo, pues no existe una unidad contractual frente a las vinculaciones que tuvo el actor con SERVIVALLE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.; ello en tanto que con la CTA la relación se dio del 23 de junio al 4 de octubre de 2004, conforme certificación expedida por la Cooperativa de data 7 de octubre de 2010 (Doc. 01, fl. 120). Y con la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A. del 7 de octubre de 2010 al 30 de marzo de 2011, conforme certificación expedida por la temporal el 13 de mayo de 2011 (fl. 121 archivo 01).

Si bien las testigos Sandra Patricia López Buitrago (Doc. 03, Min. 25:15 a 41:43 Sentencia134) y Julith Vanessa Hoyoa Caicedo (Doc. 03, Min. 43:23 a 01:00:27 Sentencia134), enunciaron que el demandante había iniciado sus labores aproximadamente en el año 2009, lo cierto es que con sus dichos no se puede llegar a la inferencia razonable que en efecto desde esa época el actor prestó sus servicios para CAPRECOM, más aún cuando solo existe evidencia sobre las vinculaciones anteriores en lapsos atrás reseñados, con periodos de interrupción considerables y bajo modalidades contractuales y empleadores distintos.

DE LA PRESCRIPCIÓN

De conformidad con lo anterior, es lógico que le asista derecho a la demandante a la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. En tal virtud, es preciso en este punto indicar que en el *sub lite* operó la prescripción de las siguientes acreencias:

Prima de servicio de junio e intereses de cesantía, operó la prescripción respecto de las causadas con anterioridad al 9 de noviembre de 2014 dado que, el término extintivo se interrumpió con la solicitud presentada ante PAR CAPRECOM el 9 de noviembre de 2017 (fl. 145-146 archivo 01), habiéndose interpuesto la demanda dentro de los tres años siguientes, esto es, el 5 de diciembre de 2017 (fl. 148 archivo 01).

En cuanto a las vacaciones, se reconocerán a partir del 9 de noviembre de 2013, en tanto la exigibilidad de las mismas corresponde a un año después de su causación, momento a partir del cual comienza el conteo del trienio prescriptivo.

Se precisa que las prestaciones y vacaciones se liquidarán al 31 de diciembre de 2015, pues fue el extremo final tomado por el juez de

primera instancia y ello no fue objeto de inconformidad ni es un hecho que afecte el patrimonio de la entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta a este respecto.

El auxilio de cesantía no se ve afectado por el fenómeno extintivo, dado que su exigibilidad sólo se da a la terminación del contrato, esto es, el 31 de enero de 2016, y habiéndose interpuesto la demanda en los tres años siguientes, a saber, el 5 de diciembre de 2017 (fl. 148 archivo 01) no se afectó su exigibilidad por el fenómeno extintivo; sin embargo, atendiendo que el *a quo* liquidó dicha prestación a partir del año 2013, y dicho supuesto tampoco fue objeto de apelación, se evaluará si el valor reconocido por este concepto está ajustado a derecho, únicamente respecto del auxilio causado del 2013 al 2015.

De conformidad con lo anterior se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción, la cual no fue atendida por el juez de primera instancia, con la precisión respecto del auxilio de cesantías.

Con relación al salario del demandante, se tendrá en cuenta el fijado por el juez de primer grado (\$1.742.549), habida cuenta que no fue objeto de inconformidad por la activa y tampoco afecta el patrimonio del PAR CAPRECOM entidad en favor de la cual además de la apelación, se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Realizadas las operaciones aritméticas resultan como valores a reconocer por prestaciones sociales, y vacaciones las siguientes:

CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTÍAS:

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	CESANTÍAS	INTERESES CESANTÍAS
1/01/2013	31/12/2013	\$ 1.742.549	360,00	\$ 1.742.549	*prescrito
1/01/2014	8/11/2014	\$ 1.742.549	307,00	\$ 1.486.007	*prescrito

9/11/2014	31/12/2014	\$ 1.742.549	53,00	\$ 256.542	\$ 4.532,24
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.742.549	360,00	\$ 1.742.549	\$ 209.105,88
TOTALES CESANTÍA E INTERESES DE CESANTÍA				\$ 5.227.647	\$ 213.638,12

PRIMA DE SERVICIOS

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	PRIMA SERVICIO 1 SEMESTRE	PRIMA SERVICIO 2 SEMESTRE
9/11/2014	31/12/2014	\$ 1.742.549	52,00	\$ -	\$ 251.701,52
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.742.549	360,00	\$ 871.274,50	\$ 871.274,50
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.742.549	30,00	\$ 145.212,42	\$ -
TOTALES PRIMA DE SERVICIO				\$ 1.016.486,92	\$ 1.122.976,02

VACACIONES:

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DÍAS TRABAJADOS	VACACIONES
9/11/2013	31/12/2013	\$ 1.742.549	52,00	\$ 125.850,76
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.742.549	360,00	\$ 871.274,50
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.742.549	360,00	\$ 871.274,50
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.742.549	30,00	\$ 72.606,21
TOTAL VACACIONES				\$ 1.941.005,97

TOTALES:

CONCEPTO	VALOR
CESANTÍA	\$ 5.227.647
INTERESES DE CESANTÍA	\$ 213.638,12
PRIMA DE SERVICIO	\$ 2.139.462,94
VACACIONES	\$ 1.941.005,97
TOTAL	\$ 9.521.754,03

En razón a que los valores resultantes en esta instancia judicial son inferiores a los fijados por el *a quo*, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de CAPRECOM se dispondrá la modificación de la sentencia de primera instancia.

DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS APORTES A PENSIÓN

Se objeta por la recurrente pasiva este *ítem*, señalando que en tanto el contrato que regía a las partes era de prestación de servicios, le correspondía al demandante realizar el pago de los aportes a seguridad social en pensión y por tanto no es procedente su

devolución; sin embargo, lo que se denota en el *sub-lite* es que pese a que el argumento planteado en la alzada no tendría vocación de prosperidad, lo cierto es que no había lugar a declarar la prosperidad de esa pretensión, pero por otras razones que se exponen a continuación, y que se estudian en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada CAPRECOM.

Es así que, en cuanto a la petición relativa al reembolso de las sumas que hubiere pagado el actor a nombre propio, por aportes al sistema de seguridad social en pensiones, es de señalar que al plenario no se allegó prueba alguna que acreditara tal erogación por parte del señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN, ni siquiera se acreditó si en efecto el accionante realizó aportes por el periodo del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016.

Frente a la carga de la prueba en este asunto, es indispensable señalar que el artículo 60 del C.P.T. y de la S.S., precisa que: «*el juez, al proferir su decisión analizará todas las pruebas allegadas al proceso*», preceptiva que nos compele a concluir que en todo proceso judicial debe haber por lo menos un mínimo de medios probatorios para que pueda concederse un derecho sustancial, *contrario sensu*, cuando una parte tiene una determinada obligación procesal probatoria, y ella es inferior a ésta, no puede esperar que sus pretensiones salgan avante.

En concordancia con lo anterior, dispone el artículo 167 del Código General del Proceso que «Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

Así las cosas, al no cumplirse con la carga probatoria por la activa lo que resulta es la absolución de las pretensiones de

devolución de aportes presuntamente realizados por el señor RAMÍREZ, al fondo de pensiones.

DE LA CONDENA POR APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Ahora, con relación a los aportes a pensión establece el literal a) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que la afiliación al sistema en comento es obligatoria para todos los trabajadores sean dependientes o independientes.

A su vez, el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, señala en lo atinente a la obligatoriedad de las cotizaciones, que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del Sistema General de Pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, siendo el empleador el responsable del pago de su aporte y del trabajador a su servicio, de acuerdo a lo normado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

De otro lado, se tiene que la prescripción de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no ha sido contemplada en las normas que regulan los sistemas en comento, y siendo además que son estos recursos los que constituyen la garantía de las prestaciones del sistema, que soportan su sostenibilidad financiera, no solo para los actuales pensionados, sino para las generaciones venideras, prestaciones que en algunos casos tienen carácter vitalicio, es por lo que considera esta Sala que lo adeudado por este concepto no está sometido a dicho fenómeno extintivo.

No sobra anotar que la jurisprudencia ha sido reiterativa en indicar que el derecho a la pensión no es prescriptible, y que la acción encaminada a reclamar las prestaciones subsiste durante la vida del titular, sin perjuicio de la eventual prescripción de las mesadas. Lo anterior en la medida en que este derecho ha sido ligado al orden constitucional que emana del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configura un valor superior en nuestro ordenamiento jurídico.

Así mismo, se ha dicho por la jurisprudencia que es procedente el reconocimiento y pago de aportes en materia de pensiones, ya que estos están ligados al derecho prestacional de la seguridad social y la falta de afiliación del trabajador, vulnera estos mandatos (CSJ SL, sentencia 23216 de 2005).

En este orden de ideas, atendiendo la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN y CAPRECOM, se tiene que es procedente condenar al empleador a reconocer los aportes en pensión por el periodo del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, en favor del trabajador con destino al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado o que elija.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Sobre la terminación del contrato del señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN, se precisa que al contestar la demanda CAPRECOM adujo en el hecho primero lo siguiente (Doc. 01, fl. 155):

respecto a la terminación del contrato es FALSO que este hubiese sido sin motivación alguna pues conforme al Decreto 2519 del 2015 se inició la liquidación y supresión de la entidad hasta el 17 de enero de 2016, no obstante, mediante Decreto 2192 del 2016, se prorrogó el proceso de liquidación hasta el 31 de enero de 2016, motivo por el cual cesaron todas las actividades.

Asimismo, al contestar el hecho tercero de la demanda, expuso CAPRECOM que:

tal cual se denota en la orden de servicio No. OR 76-472-2015, se especifica que concluirá el 31 de enero de 2016, así las cosas, es claro que no debería ser notificado pues las partes lo pactaron de tal manera, primordialmente dentro de la presente controversia se encuentra probado que en esa fecha se liquidó totalmente la entidad, corolario a lo aducido en este hecho por el apoderado del accionante, quien tiene pleno conocimiento del suceso, pretende ser indemnizado su poderdante obrando de mala fe con sus ilusoria apreciación.

El Decreto 2519 del 2015 en su art. 2 se determina que la entidad no puede continuar con el objeto para el cual fue creada y solo tendrá funciones que le permitan al señor liquidador atender competencias orientadas a realizar de manera exclusiva las acciones tendientes a su pronta liquidación, por tanto, no tenía la facultad para contratar nuevamente.

Al plenario se aportó el contrato de prestación de servicios n° OR76-072-2015, celebrado entre el señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN y CAPRECOM, cuya vigencia se fijó del 24 de enero al 31 de enero de 2016 (Doc. 01, fls. 20-24).

Igualmente, se desprende sobre los supuestos del despido que este devino de la liquidación de CAPRECOM conforme lo señalado por la señora Judith Vanessa Hoyos Caicedo (Doc. 03, min. 43:23 a 01:00:27 Sentencia134), al rendir su declaración.

Entonces, encuentra la Sala que la terminación del contrato del demandante devino del cumplimiento del plazo que se había pactado en el contrato de prestación de servicios, vinculación que se desvirtuó

y en su lugar se declaró la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, regida por un contrato de trabajo a término indefinido. Dentro de las justas causas de despido instituidas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 no se encuentra el cumplimiento del plazo fijo pactado, el cual ha sido dispuesto únicamente para la modalidad de contrato a término fijo.

De otro lado, adujo CAPRECOM que la terminación del contrato con el actor fue el resultado de la liquidación de la entidad, situación que si bien, como lo ha referido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias 4538-2018, 17590-2017, 13455-2016, 14532-2016 y 15605-2016, constituye un modo legal de terminación del contrato, no configura una justa causa de terminación del mismo.

En sentencia SL17590-2017, se reiteró que la Corporación ha diferenciado los modos legales o generales de terminación del contrato, con las justas causas legales para que el empleador de manera unilateral extinga el vínculo jurídico, concluyendo que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes «porque (...) los modos de terminación del contrato corresponden a los eventos legales que de manera general dan lugar a esa decisión, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador de forma unilateral terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido».

Lo anterior para significar que «la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por la existencia de un modo legal, no significa que esa finalización se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas, se encuentran taxativamente establecidas en la ley».

También se sostuvo en sentencia SL 1042-2015, reiterada en sentencia SL4984-2017, que «pese a ser legal el despido de trabajadores oficiales por la clausura o liquidación de una entidad

estatal, esa calificación no implica que la desvinculación del trabajador esté amparada en una justa causa».

Por ende, el Decreto 2519 de 2015 *«por el cual se suprime la CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones»*, estableció en su artículo 28 el derecho de los trabajadores oficiales que se les hubiere terminado el contrato de trabajo unilateralmente y que no se hubieren acogido al plan de retiro consensuado, a una indemnización, de conformidad con la Convención Colectiva vigente.

Pese a lo anterior, se advierte que al plenario no se aportó la Convención Colectiva de Trabajo, prueba del derecho deprecado, motivo este por el cual no es procedente acceder a la prestación reclamada. Se recuerda que no es dable aplicar a los trabajadores oficiales las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo dispuesto en el artículo 3 y 4 del mismo.

Se precisa que *«no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete un error de derecho y, por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta»*. (Sentencia de Mayo 20 de 1976, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral).

Así mismo, es menester indicar que al asunto no es aplicable lo dispuesto en el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, compilado en el artículo 2.2.30.6.15 del Decreto 1083 de 2015, que dispone sobre el pago de salarios e indemnización por terminación, pues este canon regula aquellos eventos en que se ha dado por terminado un contrato

de trabajo con plazo fijo pactado o plazo presuntivo, pero no aquellos bajo la modalidad a término indefinido³.

DE LA SANCIÓN MORATORIA

Finalmente, en punto a la indemnización moratoria, se precisa que para el caso de autos debe darse aplicación a lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 797 de 1.949 y no el artículo 65 del CST. Así entonces, se tiene que esta disposición concede un período de gracia de noventa (90) días, a las entidades que ocupen trabajadores oficiales para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, si vencido dicho término el patrono no realiza el pago empieza a correr la mora a cargo del patrono. Dicha sanción, según lo tiene definido la jurisprudencia, consiste en el pago de las sumas equivalentes a los salarios que le corresponderían al extrabajador durante el tiempo que dure la mora, “*en virtud de la ficción subsistencia del contrato*” que consagra la misma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que la sanción prevista en el artículo 1º Decreto 797 de 1949, lo mismo que la consagrada por el artículo 65 CST, no opera de manera automática porque en cada caso particular es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186; CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017 y CSJ SL2478-2018).

Asimismo, se indicó en sentencia SL11436-2016, que la condena al pago de indemnización moratoria únicamente basada en la declaratoria de existencia de un contrato laboral, sin más miramientos y análisis, crea una regla general equivocada, haciendo

³ Concepto 192471 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública, Visto en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77427>

presumir la mala fe, dado que aplica la norma de manera automática, cuando el deber es efectuar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el empleador moroso, que permitir descalificar o no su proceder.

Corolario, no encuentra la Sala en el acervo probatorio prueba alguna que permita inferir la existencia de una justificación atendible para que CAPRECOM liquidada se abstuviera de reconocer y pagar a la demandante las acreencias laborales que le correspondían, más aún cuando claramente actuó ejerciendo subordinación y exigiendo al presunto contratista el cumplimiento de órdenes y horarios; además la contratación de la demandante se fundó en la necesidad de atender actividades inherentes a la gestión de la entidad demandada, por un espacio que superó la temporalidad propia de los contratos de prestación de servicio con el Estado, que deben obedecer a circunstancias excepcionales y transitorias.

Conjuntamente, debe recordarse que, tratándose de una EICE, el mismo debe velar por el cumplimiento de los derechos mínimos en favor de los trabajadores, más aún cuando se es conocedor del marco normativo bajo el cual puede celebrar contratos de prestación de servicios y conociendo además aquellas funciones y cargos que son inherentes a la administración, y aquellos que efectivamente es dable contratar por medio de prestación de servicios.

No es de recibo lo argüido por la recurrente pasiva relativa a la exoneración de responsabilidad por haberse incluido la entidad oficial en liquidación, pues lo cierto es que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que, el estado de insolvencia económica de un empleador no lo exonera de la sanción moratoria, pues incluso para esos eventos el empleador puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el pago de las acreencias laborales adeudadas al trabajador, debiendo en consecuencia, aún

en esta situación, acreditar razones atendibles de su incumplimiento (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 ago. 2012. Rad. 37288 y SL2448 de 2017).

Así las cosas, hay lugar a la imposición de la indemnización moratoria en los términos del artículo 1° Decreto 797 de 1949, en consecuencia, deberá CAPRECOM liquidada reconocer a favor del demandante un día de salario por cada día de retraso en el pago de las acreencias laborales por las cuales fue condena en esta instancia judicial, en los siguientes términos:

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que en los eventos en los cuales ocurre la liquidación de una entidad del sector oficial, la indemnización que aquí se estudia debe ir hasta la fecha en que deja de existir, tal (Ver sentencias SL194 de 2019, SL390 de 2019 y SL3823 de 2020). Lo anterior atendiendo que, una vez declarado el cierre de la liquidación y la terminación de la existencia jurídica de la entidad oficial, deja de existir la misma en el plano jurídico como sujeto de derechos y obligaciones.

En el *sub lite* se tiene que la suscripción del acta final de liquidación de CAPRECOM se dio el 27 de enero de 2017, de ahí que, es procedente la condena por concepto de indemnización moratoria a partir del 1 de mayo de 2016, fecha en que se cumplían los 90 días de suspensión para el pago de las acreencias laborales y hasta el 27 de enero de 2017, fecha de suscripción del acta de liquidación de CAPRECOM EICE; la cual asciende a \$15.508.686. Aspecto en que se modificará la sentencia de primer grado en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de CAPRECOM.

DESDE	HASTA	SALARIO	DÍAS INDEMNIZACIÓN	VALOR INDEMNIZACIÓN
01/05/2016	27/01/2017	\$ 1.742.549	267,00	\$15.508.686

Recapitulando, se modifica la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción respecto de los intereses sobre cesantía y prima de servicios, causados con anterioridad al 9 de noviembre de 2014 y la compensación de las vacaciones causadas con anterioridad 9 de noviembre de 2013; fijar el valor de las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas en las siguientes sumas:

CONCEPTO	VALOR
CESANTÍA	\$ 5.227.647
INTERESES DE CESANTÍA	\$ 213.638,12
PRIMA DE SERVICIO	\$ 2.139.462,94
VACACIONES	\$ 1.941.005,97
TOTAL	\$ 9.521.754,03

Así mismo, se exonerará a CAPRECOM de la devolución de los valores pagados por el demandante por concepto de aportes a seguridad social en pensión, y se condenará al empleador a reconocer los aportes en pensión por el periodo del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, en favor del trabajador con destino al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado o que elija. Se fijará la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales en la suma de \$15.160.176,30.

Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas al haberle sido resuelto desfavorablemente los recursos interpuestos por las partes, y corresponder las modificaciones a la sentencia de primera instancia al grado jurisdiccional de consulta que se surtió en favor de CAPRECOM.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia n° 134 del 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en los siguientes términos:

- **DECLARAR** probada la excepción de prescripción respecto de los intereses sobre cesantía y prima de servicios causados con anterioridad al 9 de noviembre de 2014, y la compensación de las vacaciones causadas con anterioridad 9 de noviembre de 2013.
- **NUMERAL TERCERO quedará así:**

*CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE **LIQUIDADO** administrado por la PREVISORA S.A. a reconocer y pagar al señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN, las siguientes sumas:*

<i>CESANTÍAS</i>	<i>\$5.227.647,00</i>
<i>INTERESES DE CESANTÍAS</i>	<i>\$ 213.638,12</i>
<i>PRIMA DE SERVICIO</i>	<i>\$2.139.462,94</i>
<i>VACACIONES</i>	<i>\$1.941.005,97</i>

ABSOLVER al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO de la devolución de aportes a la seguridad social en pensión.

- **NUMERAL CUARTO, quedará así:**

CONDENAR al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO administrado por LA PREVISORA S.A. a reconocer y pagar al señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones sociales en la suma de \$15.508.686.

- **NUMERAL SEXTO, quedará así:**

CONDENAR a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. ADMINISTRADORA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO a reconocer los aportes en pensión por el periodo del 1 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, en favor del señor ALEXANDER RAMÍREZ CERÓN con destino al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado o que elija. Se exonera a la demandada de la devolución de los valores pagados por el demandante por concepto de aportes a seguridad social en pensión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

Los Magistrados,

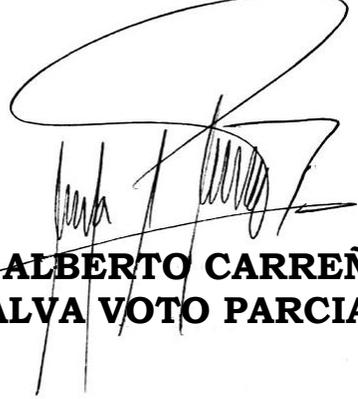


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

La salvedad parcial que me permito presentar respetuosamente hace relación con el hecho de haberse solicitado en la demanda el reconocimiento de la indexación para todas las pretensiones, por lo que se cree que en ella se incluyó la indemnización moratoria.

Pero como se revoca la decisión de instancia en el sentido de cortar sus efectos solo hasta el día de su pago, dejándola hasta la fecha de liquidación final de la entidad, se considera que la cifra por ella establecida ahora en esta instancia debió indexarse.

De otro lado, también se considera necesario señalar en torno al contrato de trabajo en ciernes y la liquidación de la indemnización por despido injusto, lo discutible que es su modalidad, pues a pesar de indicarse en el escrito inicial, ser a término indefinido, y en la providencia de la que me aparto se alude a uno de igual término, mientras que la parte accionada expresa modalidad contractual diferente, es lo cierto, que ello no implica la desaparición del término presuntivo al que se debe acudir para liquidar los derechos indemnizatorios laborales.

“La Corte debe reiterar que: i) la figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales, aún a pesar de la sentencia CC C-003/98; ii) por ello, cuando no se determine el plazo del contrato de trabajo o se diga que es indefinido, debe entenderse celebrado por periodos de seis meses; iii) dicha figura puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas; iv) y, en esa dirección, el empleador estatal puede acudir válidamente a la forma de terminación de la relación laboral establecida en el literal a) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, esto es, por el vencimiento del plazo pactado o presuntivo, sin tener a cargo indemnización alguna. El simple señalamiento en el contrato de

trabajo de un “término indefinido”, tenga la vocación de alterar o eliminar el plazo presuntivo establecido legalmente, puesto que, se repite, para tales efectos, es necesaria una estipulación expresa e inequívocamente encaminada a eliminar la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo presuntivo. Si el contrato consagra simplemente una “duración indefinida”, ha dicho la Corte, queda inmerso en la estipulación legal por virtud de la cual “el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses.”
(SL2717-2018 Radicación n. 55961).

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA