

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNÁNDEZ
DEMANDADOS: COLPENSIONES
LITIS NECESARIO: PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO,
PAR ISS- ADMINISTRADO POR FIDUAGARIA S.A.
RADICACIÓN: 76.001.31.05.015.2018-00182.01

Guadalajara de Buga, Valle, cuatro (4) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023).

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral, bajo el amparo de la norma invocada, a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada, contra la Sentencia No. 083 del veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia. Decisión frente a la cual se impartirá de igual modo su examen en consulta, en lo desfavorable para la demandada Colpensiones.

AUTO No. 265

Al plenario se verifica, de un lado, que la firma MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S., bajo el NIT 805.017.300-1 por conducto de su representante legal, Doctora MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO el pasado 16 de febrero de 2023, acompañó escrito de alegatos finales con poder de sustitución a favor de la abogada ANDREA ESTEFANIA CHICA TORRES, portadora de la Tarjeta Profesional 263.193 del C.S.J. Sin que se advierta al plenario la escritura pública No. 3373 del 03 de septiembre de 2019 de la Notaria novena (09) del Círculo de Bogotá, a través de la cual, dice la Doctora MEJIA GIRALDO, se le confirió poder general a la referida firma legal, para representar en este asunto a Colpensiones. (carpeta 2ª instancia, archivo digital No. 07). De otro, en la misma calenda - 16 de febrero de 2023 – fue allegado escrito de alegatos finales igualmente a favor de Colpensiones, acompañado de poder especial otorgado por el Doctor DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR, en su calidad de Jefe de Oficina Asesora de Asuntos Legales (A) de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, designando como apoderado para obrar en nombre de la entidad, al abogado JOSÉ RUBÉN PERDOMO CARDOZO, con C.C. No. 80.182.574 de Bogotá D.C., y portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 149.694 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, a quien se le reconocerá personería como apoderado de Colpensiones, para que continúe con la defensa judicial de la entidad en este asunto, toda vez que la documental allegada, acredita la vinculación y cargo que desempeña el DR. URREGO ESCOBAR dentro de la entidad, - arts. 75 y 76 CGP-. En consecuencia, se omite pronunciamiento alguno frente a la actuación indicada en la nota que antecede. (carpeta 2ª instancia, archivo digital No. 08, 10 y 11).

Decisión que se notifica en Estado.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir;

SENTENCIA No. 118

Discutida y Aprobada según acta No. 30

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.

*En demanda presentada el 9 de abril de 2018¹, pretende la señora Celsa Patricia Esquivel Hernández, que se declare: “1). La existencia de una relación laboral a término indefinido, desde el 02 de febrero del año 2009 hasta el 30 de julio de 2015. 2). La sustitución patronal entre el ISS y Colpensiones que operó frente a la demandante en su calidad de trabajadora. 3). La simulación contractual mediante contratos sucesivos de prestación de servicios. En consecuencia se condene a **COLPENSIONES**: A) Declarar el contrato verbal a término indefinido entre el 02-02-2009 a 30-07-2015 terminado por despido injusto. B). subsidiariamente se declare el contrato a término fijo inferior a 1 año desde 02-02-2009 a 30-07-2015 que finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado, manteniéndose vigente las condiciones que dieron su origen. Liquida y reclama prestaciones reclamadas como **a)** cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones. **b)**. Del mismo pide que se condene a la demandada a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías a un fondo administrador, **c)**. la indemnización moratoria del artículo 65 CST; **d)**. la Indemnización por despido injusto, **e)**. subsidiariamente la indemnización del contrato a término fijo por permanecer vigentes las causas que dieron lugar al mismo; **f)**. la sanción moratoria del artículo 65 del CST; **g)**. las cotizaciones al Sistema De Seguridad Social Integral; **h)**. la indexación, **i)**. lo que resulte probado extra y ultra petita. **j)**. Costas del proceso.*

Como sustento fáctico de sus pretensiones², en síntesis, informa la actora, que se desempeñó como abogada del ISS hoy Colpensiones, mediante contrato de trabajo a término indefinido o en su defecto mediante contrato a término fijo inferior a 1 año, pero que, en todo caso, el vínculo laboral estuvo vigente con el empleador demandado desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de julio de 2009. Manifiesta que se suscribieron varios contratos sucesivos inferiores a 1 año, por periodos de 1, 2, 3, 5, 6 y 8 meses, y de un año, desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de julio así: a) Desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de marzo de 2013, con el ISS hoy Colpensiones. b). Desde el 01 de abril de 2013, por sustitución patronal o cesión de contrato, entre el ISS y Colpensiones se mantuvo vigente hasta el 30 de julio de 2015. Que dentro de sus obligaciones estaba la de desempeñar la actividad en forma personal, atendiendo el número de procesos indicado, sin autonomía técnica, ni administrativa, tampoco podía prestar el servicio personal por intermedio de otras personas. Relaciona las obligaciones que tenía, cumpliendo el horario de los despachos judiciales, con disponibilidad para cualquier requerimiento, en especial atender los de la contraloría, debiendo atender esa función y rendir informe incluso en horas de madrugada. Señala que el 21 de diciembre suscribió otro si al contrato celebrado el 09 de febrero de 2009, produciéndose su cesión a favor de Colpensiones, conservando sus mismas funciones. Señala que los sucesivos contratos de prestación de servicios y la cesión del contrato son elementos distintivos de la subordinación, salario y prestación personal del servicio. Que la vinculación laboral se pretendió disimular mediante los aludidos contratos de prestación de servicios, elaborados bajo la Ley 80 de 1.993 desconociendo lo previsto en el numeral 3º del artículo 32 de la citada ley. Que los servicios fueron prestados de manera ininterrumpida y que, pese a la existencia de los referidos contratos de prestación de servicios y la modalidad de pago – Honorarios- siempre estuvieron visibles los elementos característicos del contrato de trabajo. Añade que la relación laboral se mantuvo de la forma indicada por más de 6 años. La prestación personal del servicio fue permanente e indefinida desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de julio de 2015, 6 años 5

¹ Archivo digital No. 3 Pág. 150

² Archivo digital No. 01 Pág. 8 y siguientes

meses y 28 días, es decir, se excedió el presunto carácter temporal y excepcional, convirtiéndose en ordinario y permanente. Relaciona los salarios devengados. Entre el ISS y Colpensiones se presentaron todas las características establecidas en los arts. 67, 68 y 69 CST, por tanto, el nuevo empleador se convirtió en responsable de todas las obligaciones demandadas. Y que se le adeuda lo reclamado.

La demanda fue admitida mediante auto del siete (07) de mayo de 2018³, en el mismo acto, se ordenó integrar al contradictorio como Litis necesario a la sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuaria S.A. – FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de administradora y vocera del patrimonio autónomo de remanentes del instituto de seguros sociales liquidado – PAR ISS-.

Colpensiones, obrando por conducto de apoderado judicial, allegó el respectivo **escrito de respuesta**⁴, en el que se pronunció frente a los hechos, manifestando ser cierto lo afirmado en los identificados con los números 29, 30 y 36 en cuanto refiere a la creación de Colpensiones y el agotamiento de la vía gubernativa, en lo demás dijo no ser cierto, no constarle o ser simples manifestaciones de la parte demandante. Se sustenta la defensa en que, entre el 2 de febrero de 2009 al 14 de enero de 2013 no existió relación laboral, civil o comercial con la actora en ese periodo, y posterior al 15 de enero de 2013 al 30 de julio de 2015, si bien existió una vinculación esta fue de naturaleza civil, soportada en contratos de prestación de servicios, cuentas de cobro que presentaba la actora, pago directo de sus aportes a la seguridad social como independiente, autonomía técnica y administrativa, sin que mediara subordinación alguna, pues se ejecutaron con la entidad tres contratos de prestación de servicios en función de la profesión que ostenta la demandante como abogada y que se orientaron a la defensa judicial de la entidad. Dejó claro que el contrato 4400001971 fue objeto de cesión de posición contractual respecto a Colpensiones el 15 de enero de 2013, sin que ello diera nacimiento a vínculo laboral alguno, sin que se hubiera pactado exclusividad en los aludidos contratos y sin que la defensa judicial de la entidad pueda ser considerada del giro ordinario de sus negocios, pues itera, se dedica a administrar el sistema pensional del régimen de prima media, no siendo cierto la imposición de horarios, sumado a que la entidad opera en horarios de oficina, por lo que no se puede indicar que era contactada en horas de madrugada. Resalta que el ISS era una entidad ajena a Colpensiones.

En cuanto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de las formuladas al señalar que no están llamadas a prosperar puesto que jamás existió vínculo laboral. Formuló las **excepciones de fondo** que relacionó como: **(i)** Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo No Debido. **(ii)** Prescripción. **(iii)** Buena fe. **(iv)**. Compensación.

El vinculado Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – **PAR ISS** - Administrado por **FIDUAGRARIA SA** en su escrito de respuesta⁵ se pronunció frente a los hechos contenidos en el libelo genitor informando que se atiene a lo que resulte probado. Manifestó según el Decreto 013 del 28 de septiembre de 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales y creó la nueva empresa Colombiana de Pensiones – Colpensiones, encargada del régimen de prima media. Indicó que el inciso 2º del artículo 35 del Decreto 2013 de 2012 señaló que el ISS en liquidación continuará con los procesos judiciales en curso derivados de su gestión como administradora del régimen de prima media con prestación definida por el termino de 3 meses, y vencido el termino continuará ocupándose Colpensiones, sin que PAR ISS ni FIDUAGRARIA SA, sean continuadores del proceso liquidatorio, sucesores procesales o subrogatario de la extinta entidad.

³ Archivo digital No. 3 Pág. No. 151

⁴ Archivo digital No. 03 pág. 158 y siguientes.

⁵ Archivo Digital No. 04 pág. 250 y siguientes.

En el caso concreto de la demandante, informó que la vinculación de los profesionales a la entidad para desempeñar la función que ejecutó, se realiza mediante contratos de prestación de servicios de naturaleza eminentemente civil o comercial regidos por un acuerdo de voluntades, donde a la contratista se le paga una remuneración acorde a lo pactado que no genera relación laboral alguna, que estaba sujeta a cumplimiento de horario alguno, y las horas indicadas en su escrito de demanda no son impuestas por la entidad, sino que son las propias de los juzgados dictadas por la administración judicial, y es dentro de tal jornada, donde acude cualquier profesional de derecho a desarrollar su actividad en Colombia, sin que se pueda desconocer que la función ejercida era la defensa de la entidad, y que al ser la misma una institución del estado, que involucra dineros públicos, es lógico que se efectúe una labor de seguimiento y supervisión de las actividades del contratista, lo que se justifica en materia normativa sobre contratación estatal y ley 734 de 2002.

*Bajo lo anterior, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, rechazando de plano su vinculación como Litis necesario por no encontrar su integración a este asunto respaldo legal. Descansó su oposición con reseña de la normativa de creación, operación, supresión y liquidación del ISS, así como de la creación de Colpensiones; informó que, dentro del trámite liquidatorio, el extinto ISS conservó su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación, la cual culminó el 31 de marzo de 2015, sin que a partir de esa fecha la entidad liquidada pueda ser sujeto de derechos y obligaciones. Dentro del cierre del proceso de liquidación del ISS se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 015-2015 con la sociedad FIDUAGRARIA SA, con la finalidad de permitir al liquidador, al cierre del proceso final, transferir activos para atender pasivos y contingencias conforme a la prelación de pagos, razón por la cual FIDUAGRARIA SA actúa únicamente como administradora y vocera, sin que ello implique que se haya continuado el proceso de liquidación, o fuera sucesora procesal o subrogatario del extinto ISS. Propuso las excepciones de fondo que relacionó como: **(i)** Innominada o genérica. **(ii)** indebida integración del contradictorio. **(iii)** prescripción **(iv)** Falta de legitimación en la causa por pasiva **(v)** PAR ISS NO es una extensión de la personalidad jurídica del fiduciante. **(vi)** El PAR como sujeto de derechos y obligaciones. **(vii)**. Buena fe. No aportó pruebas.*

Mediante auto No. 1514 del once (11) de junio de 2019⁶ el juzgado de conocimiento tuvo por contestada la demanda por Colpensiones e inadmitió la respuesta allegada por PAR ISS concediendo termino para subsanar.

*En escrito de subsanación presentado⁷, el **PAR ISS - Administrado por FIDUAGRARIA SA**, sin desconocer la contestación antes allegada, se pronunció de forma concreta frente a cada uno de los hechos informados en el libelo inicial indicando en términos generales no ser cierto o no constarle, sin que se pueda señalar que entre Colpensiones y el extinto ISS haya operado una sustitución patronal, toda vez que ni siquiera existió relación laboral con el primero y los contratos de prestación de servicios que celebró la demandante no guardan relación con el objeto social de la extinta entidad, pues reitera que estos se celebraron fue para la defensa de la entidad. Igual que lo anterior, se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas y reformuló las excepciones de fondo, que relacionó como: **(i)** Innominada o genérica. **(ii)** Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido. **(iii)** prescripción **(iv)** Falta de legitimación en la causa por pasiva **(v)** PAR ISS NO es una extensión de la personalidad jurídica del fiduciante. **(vi)** El PAR como sujeto de derechos y obligaciones. **(vii)**. Buena fe. No aportó pruebas.*

Mediante escrito del 08 de julio de 2019, la parte actora allegó precedentes jurisprudenciales, para ser valorados en la oportunidad respectiva. (archivo digital No. 04 pág.280)

⁶ Archivo digital No. 04 pág. 261

⁷ Archivo digital No. 04 pág. 263 y siguientes.

Mediante auto 2243 del 12 de agosto de 2019 el juzgado de conocimiento tuvo por contestada la demanda por parte del patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – **PAR ISS** - Administrado por **FIDUAGRARIA SA**, seguidamente dispuso señalar fecha para llevar a cabo la audiencia consagrada en el artículo 77 del CPTSS. (archivo digital No. 04 pág. 322)

Una vez surtida la respectiva diligencia en la fecha prevista -02 de septiembre de 2019⁸-, se agotaron las etapas de conciliación, saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de las pruebas solicitadas. Acto seguido se señaló fecha para continuar con la audiencia de práctica de pruebas, alegatos y sentencia.

Llegado el día y hora señalados - 16 de diciembre de 2019⁹ – se dio inicio a la diligencia recibiendo prevista, practicando la prueba testimonial, interrogatorios de parte y demás decretada, momento en el que se suspendió la audiencia y se decretó un receso para continuar en fecha diferente.

En la fecha indicada – 28 de febrero de 2020- se clausuró el debate probatorio, se escucharon las partes en sus alegatos de conclusión y acto seguido se procedió a dictar la **Sentencia No. 083** del mismo 28 de febrero de 2020, en la que el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali (V), **resolvió**¹⁰: - **PRIMERO: DECLARAR** demostrada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones frente a las pretensiones de prima de servicio, intereses a las cesantías, sanción moratoria y los aportes al sistema de seguridad social pretendidas por el demandante; **SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato realidad entre CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNÁNDEZ y el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – ISS- y en calidad de sustituto patronal a la Administradora Colombiana De Pensiones Colpensiones; **TERCERO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar a Celsa Patricia Esquivel Hernández las siguientes sumas por el período de febrero del 2009 hasta julio del 2015: por cesantías \$33.062.284 pesos; Vacaciones \$16.531.142 pesos; Prima de Navidad \$14.667.635 pesos; Indemnización Por Despido Injusto \$2.114.840 pesos; **CUARTO: CONDENAR** a Colpensiones a pagar a la demandante la Indemnización Moratoria - artículo primero del decreto 797 de 1949- a partir del 18 de diciembre del 2015, en cuantía de un salario diario de \$234.182 pesos hasta el momento que el pago que se haga efectivo respecto a las prestaciones aquí reclamadas; **QUINTO: ABSOLVER** a Colpensiones de las restantes pretensiones de su contraparte; **SEXTO: ABSOLVER** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del seguro social PAR IIS, sociedad fiduciaria del desarrollo agropecuario, de todas las pretensiones incoadas por el demandante; **SÉPTIMO: COSTAS** a cargo del demandado Colpensiones, como agencias en derecho se fija la suma de \$3.000.000 favor de la demandante. **OCTAVO:** En caso de no ser apelada la sentencia, la misma será objeto de consulta por ser contraria a los intereses de esta empresa del estado.

Quedando de este modo surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, y conforme la decisión adoptada, la demandante y demandada formularon **recurso de apelación** contra la sentencia No. 083 del 28 de febrero de 2020, el que fue concedido en el mismo acto.

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo¹¹

Partió el Juez de instancia por hacer un recuento de los hechos, pretensiones, su oposición, de la actuación procesal y tras declarar reunidos los presupuestos procesales, procedió a

⁸ Archivo digital. No. 4 pág. 329 registro audiencia archivo No. 09 minutos 00:00:00 a 00:18:09.

⁹ Archivo digital No. 04 pág. 339 y registro audiencia archivo No. 10 minutos 00:00:00 a 00:18:09.

¹⁰ Archivo digital No. 04 pág. 367 y registro audiencia archivo No. 11 minutos 00:12:39 a 00:42:32.

¹¹ Archivo digital No. 11, audiencia de alegatos, fallo y recursos. (minuto 00:12:28 a 00:42:32)

establecer el problema jurídico orientado a determinar: (i) si existe un contrato de realidad entre el 2 de febrero del 2009 hasta el 30 de julio del 2015, y en caso afirmativo entrar a determinar las consecuencias de dicha declaración, (ii) entrar a determinar en forma subsidiaria a ver qué en el paso del seguro social a hoy Colpensiones, pues hay una sustitución patronal o qué otra figura se puede presentar.

Sobre la sustitución patronal indicó que se debe ver artículo 53 del decreto 2127 del 45 aplicable al caso dado que la naturaleza jurídica del seguro social y Colpensiones norma que fue derogada por el decreto 1083 del 2015 pero vigente para la fecha en que estuvo la relación contractual entre las partes y que dice que la sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica, ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido entendiéndose por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio de su régimen administrativo etc. Para mayor información remitirse al citado artículo,

De tal manera que la sustitución se entiende en virtud de la teoría del contrato de realidad - artículo 53 de la carta política- y en ese orden había darse cedido el contrato de trabajo sin que previamente se hubiera efectuado su terminación o liquidación por parte del seguro social para que de esta manera destruir la sustitución, todo lo contrario fue el seguro social, el que cedió sus obligaciones contractuales a Colpensiones sin notificar el contrato celebrado con la actora que si bien debía mediar su aceptación, no por ello se destruye la sustitución, así las cosas pues el despacho precisa que hay una verdadera sustitución patronal.

Respecto al contrato de trabajo y la existencia de la relación laboral señaló que en virtud de lo expuesto en el artículo 5 del decreto 3135 del 68 que dispone que las personas que presten sus servicios a las empresas industriales y comerciales del estado por regla general ostenta la calidad de trabajadores oficiales así como la presunción del mismo contenido en el artículo 20 del decreto 2127 del 45, calidad que ostenta las personas vinculadas al extinto seguro social de manera que en virtud de la norma cita y del artículo 167 del código general corresponde romper a las demandadas la presunción de origen legal, así las cosas se reclama por parte del demandante la existencia de un solo vínculo laboral comprendido entre febrero del 2009 y el julio del 2015 cuya sesión a Colpensiones ocurrió en abril del 2013 a través del otro sí.

Pues bien el artículo 1 del decreto 2127 del 45 establece que se entiende como contrato de trabajo la relación jurídica entre un trabajador y un patrono en razón del cual el primero se obliga a ejecutar una o varias labores, o prestar personalmente un servicio intelectual o material en el beneficio del segundo y bajo la continua dependencia, y el último a pagar la remuneración, elementos que han de confluir para demostrarse la existencia del vínculo laboral, así las cosas debe examinarse el haz probatorio para determinar la existencia de un vínculo laboral.

Pruebas documentales. Conforme a los contratos de prestación de servicios suscrito entre las partes, se expidieron las certificaciones de mandato judicial que a continuación se relacionan, entonces tenemos certificación de mandato judicial de marzo del 2013, de junio del 2010, de octubre del 2011, de marzo del 2013 y de diciembre del 2012 con la respectiva remuneración pertinente, ver a folio 102,105,107, 109 y 110, también se aporta a folio 278 y 286 circulares expedidas por el seguro social donde se observa requerimientos de obligatorio cumplimiento contractual, solicitud de copias auténticas de mandamientos de pago, liquidación de créditos en proceso ejecutivos de carácter obligatorio, reiteración de material probatoria a procesos asignados, reiteración de solicitud de informes y acatamiento de los requisitos contractuales.

Así mismo, la demandante aporta como prueba documental actas de seguimiento, de cumplimiento ver folio 135, 141, 161 a 218, 251 a 261, 287 a 550 requerimientos e invitaciones a almuerzos por cumpleaños, invitación a capacitación obligatorias, solicitud de cumplimientos, sugerencia respecto a su labor, citación y directrices.

En cuanto a los correos electrónicos aportados con la demandada ha de tenerse en cuenta su fuerza probatoria, ver artículo 11 de la ley 527 del 99. Artículo 11: qué dice criterio para evaluar probatoriamente los mensajes de datos, y pues precisa todo lo pertinente. Es decir, son tres presupuestos que han de establecerse para el valor probatorio de estos que es la forma en como se ha generado el mensaje de datos para establecer su confiabilidad, la confiabilidad respecto a las conversaciones del mensaje y la identificación de su iniciador. A su vez el artículo 247 del código general establece como requisito para dar valor probatorio a los mensajes de datos que hayan sido aportados en el mismo formato que fueron generados, enviados o recibidos o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud y esto deben valorarse con conformidad de la regla general de los documentos, en este orden debe tenerse en cuenta que debe cumplirse los requisitos de autenticidad, es decir que la certeza que la persona que lo ha elaborado y que en autos no ocurrió, no se acreditó quién realizó los mensajes de datos y si fue la misma entidad demandada; en este orden de ideas al no acreditarse en juicio la persona o personas que elaboraron los mensajes de datos, el despacho pues les resta valor probatorio.

En audiencia celebrada en diciembre del 2019 se recibieron los testimonios de Ana Milena Espinosa, Miriam García Molina, Marta oliva Muñoz y todas y cada una declararon mantuvieron su relación laboral con el seguro social y de la misma modalidad que la hoy demandante declaraciones que fueron objeto de tachas por parte de los demandados, de acuerdo a la doctrina del testimonio es la declaración que realizó un tercero ajeno a la contienda y que no tiene relación jurídica procesal con las partes sobre los hechos que le constan por percepción directa, conforme el artículo 211 del código general precisa cualquiera de las partes podrá tachar los testimonios de las personas que se encuentran etc., etc. "La tacha es por lo tanto un cuestionamiento que realizan respecto del testigo bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales de las partes de modo que su declaración pueda ser influenciada por los elementos ajenos a su simple percepción por lo que torna en sospechosa". por lo tanto aplicable la regla de la sana crítica encuentra el despacho que las testigos realizaron tu declaración en forma convincente fueron claras en sus exposiciones e hicieron sus manifestaciones con conocimiento de causa, por lo tanto al igual que la demandante fueron vinculadas al seguro social a través de contratos administrativos de tal manera que presenciaron directamente los hechos que hoy son objetos de debate razón por la cual son testigos directos y el despacho le dará todo su pleno valor probatorio, lo anterior impone realizar el estudio de la exposición de la demandante de que se extraen sin duda alguna respecto a lo más relevante como es, los abogados externos de la entidad recibían más de 300 procesos para la defensa del seguro social, tenían un lugar dentro de las instalaciones de la entidad y no era de carácter obligatorio y para allí contestar las demandas asignadas e imprimir las contestaciones, respecto a la autonomía o dependencia propia de los contratos de prestación de servicios los declarantes fueron conclusivas señalando que rendían informes mensuales para el pago de sus contratos al igual que otros que hubieran solicitado por la entidad, incluso de procesos que no les habían sido asignados. De igual manera que para dar respuesta a las demandas recibían formatos suministrados por la entidad que, incluso, les hacía llamados de atención cuando no se realizaban en forma y términos indicados por esta situación que veían, que la labor que hacían era personal y no podían sustituir los poderes, igualmente manifiestan que del máster les entregaban las demandas, les daban órdenes, la citaban a capacitaciones las cuales eran obligatorias porque habían que firmar asistencia y si no asistían debían de presentar excusas. En la página de Colpensiones están las directrices para contestar las demandas, las normas que se debían aplicar y que tenían que ser tal cual porque las amenazaban con terminación del contrato, les hacían llamados de atención y no le decían quién no estaba realizando las labores bien sino que lo hacían de manera general con el agravante de que no hacerlo incurrirían en sanciones disciplinarias, que normalmente tenían ciertos horarios para reclamar poderes, cuentas de cobro, carpetas pero normalmente siempre se la pasaban en los juzgados.

Indicó que para el despacho, a manera de conclusión y analizando cada una la prueba testimonial, e incluso desarrollando la jurisprudencia de las altas Cortes, en especial valorando un documento que no ha sido controvertido por las partes ver folios 841 que es el formato de estudio previos, giro ordinario de actividades e invitación a un proponente en la cual Colpensiones en este formato advierte lo siguiente dice: “si la contratación de profesionales del derecho externo para la atención de la defensa judicial, Colpensiones se vería abocado a asumir la misma con personal interno e insuficiente, quedando entre dicho la protección de los derechos de la entidad, siendo uno de los tópicos más reprochados a las administradoras de régimen de prima media con prestación definida por parte de los organismos de control, causando detrimento, no solo al patrimonio de la propia entidad sino de los recursos del sistema general de pensiones”.

En consecuencia, hizo ver que ese documento es indicativo como lo ha desarrollado la jurisprudencia, que las abogadas y en especial hoy la demandante no hacía otra cosa, sino desarrollar lo que los mismos abogados de la planta de personal del seguro social de la época realizaban, por lo tanto para el despacho es una verdadera relación laboral la que desarrollaron las hoy demandantes, no se explica como para unos abogados de planta relación laboral si se le considera abogados su relación laboral y para la demandante no, por el hecho de habersele realizado contrato de prestación de servicios pues su relación era civil, cuando la misma función conforme al formato que acabamos de leer, puesto que eran las mismas funciones, en ese orden de ideas para el despacho hay una verdadera relación laboral que unió a las partes desde febrero del 2009 hasta julio del 2015:

En consecuencia, concluyó que se le adeudan a la demandante conforme al salario del año 2009 \$4.473.000 pesos, al 2010 \$4.473.000 pesos, al 2011 \$4.820.000 pesos, al 2012 \$5.099.984 pesos, al 2013 \$5.100.000 pesos, al 2014 \$5.368.886 pesos, al 2015 \$7.049.467 pesos; por cesantías conforme al artículo 13 de la ley 344 del 96 reglamentario por el decreto 1582 del 98 se le adeudaría desde febrero del 2009 a Julio del 2015 \$33.062.284; prima de servicios e intereses a la cesantías, en cuanto a la prima de servicios esta no puede ser reconocida puesto que está prestación está exclusivamente para los empleados públicos y no existen norma legal para los oficiales. Ahora bien, en el caso de intereses moratorios para los trabajadores oficiales del seguro social en el artículo 33 del decreto 3118 del 68 reformado por el artículo 3 de la ley 41 del 75 los consagra a cargo del fondo nacional del ahorro, ver sentencia SL 6380 del 2015 radicado 42921 y SL 1012 del 2015 radicado 44651, por lo tanto no hay lugar para reconocer los mismos por no cumplirse con los presupuestos de orden normativo; prima de navidad consiste en el pago que realiza la entidad al servidor en la primera quincena de diciembre equivalente a un mes de salario correspondiente al devengado a 30 de noviembre conforme lo establece el artículo 32 y 33 del decreto 1045 del 78, artículo 17 del decreto 1101 del 2015 causadas en el período comprendido de febrero del 2009 a Julio del 2015 la suma de \$14.667.635 pesos; vacaciones por concepto de vacaciones legales conforme el artículo 8 del decreto 3135 del 68 artículo, 43 decreto 1848 del 69, artículo 17 decreto 1045 del 78, se calcula las vacaciones causadas en el período de febrero del 2009 a Julio del 2015 la suma de \$16.531.142 pesos. Cotizaciones al sistema de seguridad social integral frente al pago por concepto de cotizaciones al subsistema de pensiones y de salud debe decirse que este despacho es de criterio y se une al cual el trabajador acredita los aportes correspondientes en su totalidad puede pedir que el empleador desembolse lo que le hubiere correspondido en caso de haberse afiliado en virtud de un contrato de trabajo ver sentencia SL 807 del 2003 corte suprema, de manera que al no haberse demostrado por parte del demandante que efectuara los aportes de pensiones y salud para proceder a su desembolso no es viable condenar al demandado sobre estas sumas de dinero; sanción moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantías artículo 99 de la ley 50 del 90 dichas sanciones y procedente tratando de trabajadores oficiales del seguro social y la administradora colombiana de pensiones Colpensiones razón por la cual se absuelve a la demandada ver sentencias de la Corte Suprema SL 9 de agosto del 2006 radicado 25717, y radicado 26605 del 2006, radicado 25746

y SL 611 del 2013. Indemnización por despido injusto tratándose de trabajadores oficiales el contrato de trabajo se entiende celebrado por periodos de seis en seis meses de manera que puede ser terminado por aspiración del plazo pactado o presuntivo como lo prevé el literal a del artículo 47 del decreto 2147 del 45 en virtud de lo anterior la sala laboral de la Corte Suprema ha reiterado que el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales se entiende celebrado por periodos de seis meses a no ser que tal cuestión sea modificada a través de negociaciones individuales o colectivas de las condiciones del trabajador, la Corte Suprema en sentencia del 21 de febrero del 2005 radicado 23957 reiterada entre otras la del 30 de junio del 2005 con radicación 24607, entre otras, e incluso la del radicado 39479 y 39773 del 2014 señaló respecto a que al plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor al estado cuando funge como empleador y por ende la sociedad sobre la voluntad de las partes, así las cosas el último contrato que inicia en enero del 2015 al 30 de junio del mismo año visible en a folio 129 a 133 del plenario el cual se prorrogó hasta el 31 de julio del 2015 a través de otro sí, a folio 144, dando lugar a aplicar la verificación del plazo de instructivo, es así como iniciada la relación laboral el 9 de febrero del 2009 de cara a la realidad laboral la vigencia sería de 6 meses y dando lugar a la finalización a agosto del 2015 y no 30 de junio del 2015 por lo anterior la demandante tiene derecho a recibir los salarios correspondientes desde agosto del 2015 a agosto del mismo año tiempo que le faltaba para cumplir el plazo presuntivo, lo que equivale a 9 días multiplicados por el salario de \$234.982 del 2015, teniendo en cuenta el salario que devengada la trabajadora y que aparece en el último contrato a folio 129 del expediente en cuantía de \$7.049.467 pesos y no el que aseguró en la demanda por valor \$7.176.000 pesos por cuanto no logra demostrar durante el curso del proceso la carga probatoria que le correspondía en virtud del artículo 167 del código general aplicable al proceso laboral.

En la aplicación al principio de integración por tratarse por la afirmación definida de un hecho concreto limitado en tiempo y lugar y arroja un total por concepto indemnización unilateral por terminación del contrato la indemnización sin justa causa de \$2.114.840 pesos; indemnización moratoria para el caso de los trabajadores oficiales consagra el artículo 1 del decreto 797 del 49 la sala laboral de la Corte Suprema ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador al terminar el contrato de trabajo no cubra a los trabajadores las acreencias laborales que se le adeudan respecto a sentencias SL 194 del 2019 doctora Clara Cecilia Dueñas, pues bien no debe olvidarse que la subordinación se verificó sobradamente en el conjunto de pruebas y las que se aprecia que en las funciones se desempeñaron con los medios y elementos de la entidad demandada bajo uso continuo y la subordinación y además se acreditó que el seguro social junto con Colpensiones y en razón de la decisión ejerció deliberadamente el poder subordinante sobre la demandante durante toda la relación laboral, muy a pesar de la modalidad de contrato de prestación de servicios, en ese orden de ideas ante la ausencia de las razones atendibles e injustificables de proceder del demandado se condenará por concepto de sanción moratoria a partir del día siguiente al vencimiento de los 90 días de gracia que tenía esta entidad para satisfacer las prestaciones e indemnizaciones de la hoy demandante, es decir a partir del 18 de diciembre del 2015 con un salario de \$ 234.982 pesos y hasta que se haga efectivo el pago y no opera los 24 meses porque esa norma es para los trabajadores particulares no oficiales y para ellos hay norma específica no se hace hasta la terminación del seguro social como lo precisó corte en la sentencia SL 194 del 2019 porque hubo decisión o sustitución patronal con Colpensiones, por lo tanto, la sanción moratoria no va hasta el 31 de marzo del 2015 como lo ha reiterado la Corte Suprema, sino va a seguir de largo porque Colpensiones es una entidad que sigue vigente.

Frente a las excepciones de prescripción conforme el artículo 41 del decreto 3135 del 68, artículo 102 del decreto 1848 del 69, artículo 151 del código procesal del trabajo, art. 17, 23 y 31 del decreto 1045 del 78, ley 995 de 2005 y su decreto reglamentario 404 de 2006, las acreencias laborales se hacen exigibles a partir de la terminación del contrato, no obstante las mismas fue interrumpida por la reclamación administrativa radicada en febrero del 2018 y presentó la demanda en abril del 2018 por lo tanto no se encuentra prescritas las acreencias

aquí reclamadas, en cuanto las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de los dos debido se declararán probadas parcialmente frente a las pretensiones de primas de servicios, intereses moratorias, aportes de seguridad social e integral pretendidas por la demandante. En cuanto a las demás pretensiones se declara no probadas, costas ordena cargo de Colpensiones y vamos a fijar como agencia en derecho a la suma de \$3.000.000 de pesos en favor de la parte demandante. En esos términos impartió la decisión ya relacionada en el acápite 1.11.

2.2. De la apelación

2.2.1. La parte **demandante**¹² presentó apelación contra la decisión adoptada señalando que apela la sentencia No. 083 del 28 de febrero del 2020 dictado dentro del proceso de la doctora Celsa Patricia Esquivel Hernández, en lo desfavorable, recurso que se interpone solicitando se revoque el numeral primero, donde declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido propuesta por Colpensiones frente a las primas de servicio, intereses a las cesantía, sanción moratoria y aportes a la seguridad social integral, igualmente, solicitándole en consecuencia, se condene a la entidad demandada conforme en los términos solicitados en el escrito de demanda y enumeradas en las pretensiones de la primera, segunda y tercera, tercera 1- 2 y a, b, c, al igual que la d, no obstante la conclusión que arrió el a quo, a pesar de que se declaró la existencia del trabajo realidad por haber sido demostrado por parte de mi representada los elementos constituidos del mismo y sobre la prestación personal del servicio, único requisito que debía demostrar, lo cierto es que debió condenarse a la entidad demandada a pagar las primas de servicio, a los intereses de la prima de servicio, se debió pagar los intereses moratorios por la no consignación de las cesantías conforme se solicitó en la demanda y que se enumeró en la pretensión como la número d que se refiere a la sanción moratoria por la no consignación de los auxilios de cesantías antes el 15 de febrero de cada año y de la misma manera se deberá revocar dicho numeral primero y condenar a la demandada Colpensiones al pago de los aportes al sistema general de seguridad social conforme se solicitó en el descrito de demanda, por cuánto evidentemente existe o existió mala fe de las aquí demandadas a no efectuar el pago de las de las acreencias laborales como era su obligación, pues pretendieron disfrazar la existencia del contrato de trabajo con el fin de no pagar o no reconocer a mi representada los derechos laborales conforme lo indica la norma, y por ende se ha incurrido en la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías antes del 15 de febrero de cada año, de manera que se deberá modificarse en ese sentido ordenando el pago de la sanción moratoria, al igual que ordenarse el pago de las primas de servicios y de los intereses a las cesantías y los aportes a la seguridad social.

De la misma manera solicitó modificar la condena impuesta por concepto del despido injustificado toda vez que al despacho le arrojó la suma de \$2.114.840 pesos siendo que la sanción por indemnización de despido, arrojaba la suma de \$33.488.000 o la mayor suma que se encuentra demostrada la Sala.

Frente al punto en que el despacho no dio valor probatorio a los documentos referentes a los correos electrónicos porque no se encontraba o no se demostró quién había suscrito dichos documentos conforme los términos de la sentencia, sin embargo el despacho no tuvo en cuenta la sentencia C 604 del 2 de noviembre del año 2016 donde precisa la corte constitucional donde se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 247 del Código General del Proceso y donde manifestó que cuando se aportaba documento o un correo electrónico de manera escrita o se imprimía y que a ese documento debía dársele el valor pruebas documentales y en ese sentido la corte se pronunció señalando lo siguiente “(..)”.

¹² Archivo digital No. 11, audiencia de fallo y recursos. (minuto 00:43:26 a 00:48:34)

2.2.2. La demandada **Colpensiones**¹³, obrando por conducto de apoderado judicial, apeló la decisión solicitando que se revoque la misma en segunda instancia en lo pertinente a las condenas que le impuso a Colpensiones y en lo concerniente a la declaratoria de un contrato de realidad con respecto al instituto del seguro social y por sustitución patronal a Colpensiones, sustentando su recurso en los siguientes términos: “Establece el artículo 67 del código sustantivo que se entiende por sustitución patronal todo cambio de un empleador por otro por cualquier causa siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir en cuanto a este no sufra variaciones esenciales en el giro de las actividades del negocio” por lo cual es claro que la operancia de esta figura se requiere primero la existencia de una relación laboral del objeto de sustitución y segundo la subsistencia de la entidad del establecimiento, no obstante su señoría cuando se realiza el análisis de su sentencia dice que efectivamente se puede denotar una clara sustitución patronal sin dar mayores razones al respecto, es importante advertir y así lo tendrá que analizar el Tribunal Superior que el instituto de seguro sociales y lo que es hoy Colpensiones, son entidades totalmente diferentes y no se pueden confundir una con la otra, y tampoco, se puede llegar a establecer que hubo una sustitución patronal.

Tal situación la argumentó señalando que el instituto de seguros sociales fue creado por el artículo 8 de la ley 9 de 1946 como un establecimiento público con autonomía administrativa, patrimonio propio, con personería jurídica que fue reestructurado por el decreto 2148 del 92, en cambio Colpensiones es una empresa industrial y comercial del estado organizada como entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de trabajo y creada mediante la ley 1151 del 2007, mediante el decreto 2141 del 2011 se cambió su naturaleza como empresa industrial y comercial del estado organizada como entidad financiera de carácter especial, partiendo de dicha base es claro que efectivamente no se cumple con los presupuestos del artículo 67, pues efectivamente nunca subsistió la identidad del establecimiento, máxime cuando el tribunal tendrá que analizar que efectivamente existió un lapso del tiempo donde el instituto de seguro social y Colpensiones estuvieron funcionando al mismo tiempo, situación que lleva a determinar que una sustitución patronal aquí no serían para nada procedente.

Advierte que la Corte de Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha indicado que el sucesor procesal del instituto de seguro social en lo que respeta a reclamaciones por contrato de realidad no es la administradora colombiana de pensiones: “en cuanto a la solicitud que se tenga Colpensiones como sucesor procesal según el escrito del folio 37 y 38 del cuaderno de la corte, no se accede a ella por cuanto el Instituto de seguro social tiene la condición de empleador y no de administradora de pensiones, la anterior situación lleva a determinar que efectivamente quien debía asumir cualquier tipo de reclamación en contra del ISS era el patrimonio autónomo del remanente del instituto de seguro social en liquidación y para ello fue creado”, entonces, dice que no entiende la suscrita por qué razón se declaró una sustitución patronal cuando dentro del mismo proceso existen dos apoderadas que representan dos entidades totalmente diferentes y dos entidades totalmente diferentes. Por lo que le solicito al tribunal, primero se analice y segundo se declare que efectivamente Colpensiones es una entidad totalmente diferente al seguro social y que, en ningún momento, la corte así lo ha hecho saber en reiterada jurisprudencia, Colpensiones con respecto a las reclamaciones que tengan que ver con reclamaciones laborales será sucesor procesal.

En lo que respecta a lo que representa la declaratoria de contrato de realidad se hace una breve reseña con respecto a los testigos y señala que dijeron que tenían un lugar dentro de la entidad para contestar demandas, imprimir contestaciones, que enviaban informes mensuales, que el poder de sustitución no lo podían ceder, que el master le daba orden y por esa situación pues lleva a determinar que existió un contrato de realidad, igualmente dice que el documento que lleva la conclusión al despacho que efectivamente existía un contrato de realidad es el que dice que la contratación de profesionales de derecho externos, que sin la contratación de ese

¹³ Archivo digital No. 11, audiencia de fallo y recursos. (minuto 00:48:39 a 01:01:36)

personal Colpensiones se vería en la obligación de hacerlo de manera interna, sin embargo, deberá analizar el tribunal que esta situación no tiene o más bien el argumento del despacho no tiene ningún tipo de asidero, ni tampoco ningún tipo de prueba y que solamente la conclusión era del despacho, entonces si no se contrataba o más bien la conclusión a la que llega el despacho es que existían abogados dentro de la planta de personal de Colpensiones que realizaban las mismas actividades que el aquí demandante, pero eso no es así, en el giro ordinario de los negocios de Colpensiones en ningún momento es la defensa judicial, el giro ordinario de Colpensiones es la administradora del régimen de prima media, por lo que si bien es cierto dentro de ese documento se determinó que efectivamente que si no contrataba a esos abogados externos, tenía que hacerlo de manera interna, esa no era la conclusión para llegar a determinar que existían abogados que hacían las mismas actividades de la demandante, porque eso no es cierto de y de hecho no existe ninguna prueba sobre esa situación, nunca se dijo en el interrogatorio y no hubo ningún testigo que así lo refiriera.

Así las cosas, el tribunal deberá determinar que efectivamente la conclusión a la que llega el despacho fue una conclusión que se llega por simple retórica del Juez, y no existe ninguna prueba sobre dicha situación, al respecto, es importante mencionar que no se tuvo en cuenta los testigos que trajo la misma parte demandante donde ellos efectivamente dijeron lo siguiente y para que lo pueda analizar el tribunal: “los horarios que supuestamente cumplía con Colpensiones eran los horarios del juzgado situación que es lógica porque era la defensa judicial de Colpensiones lo que tenía que llevar a cabo”, que ellos en realidad no tenían que pedir permiso, que podían contestar las demandas en el lugar que ellos quisieran, que no tenían que ir a Colpensiones, solamente tenían que ir a recoger los poderes y que existían unos horarios para recoger los poderes, pero eso tiene lógica porque Colpensiones es una entidad que tiene muchas personas a cargo y para recoger los poderes efectivamente se tenía que establecer un horario y eso no quiere decir que eso fuera el horario de la parte demandante.

Igualmente trae a colación el interrogatorio de parte que absolvió la demandante donde dice que ella misma estableció que no tenía que pedir permiso con el tema de la sustitución de los poderes, advirtiendo que es una entidad pública y la entidad pública debe tener dos situaciones claras, la primera de ellas es que tiene que asistir a las audiencias un abogado por qué es el dinero público el que está en juego, por lo tanto si la persona o el abogado externo tenía que solicitar un permiso no era en cuestión de subordinación sino una cuestión de coordinación para poder poner otro abogado que pueda ir a dicha audiencia y así lo hizo entender y así lo refirió en el interrogatorio de parte de la demandante.

Cuando se le pregunta sobre el horario de trabajo y es ella misma quien dice e insiste en que nunca se le puso un horario de trabajo de oficina sino pues que tenía que ir a recoger los poderes en ciertos horarios y que lleva efectivamente a que no había subordinación, que podía contestar las demandas en el lugar que ella quisiera y algo que me causa gran curiosidad, es que el despacho dice en las pruebas que se recaudaron supuestamente la demandante tenía un espacio para imprimir y para hacer las demandas, sin embargo cuando esa afirmación se corrobora en el interrogatorio de parte, así lo dijo y así lo confesó, que en Colpensiones no tenía ningún tipo de espacio, entonces no entiendo de dónde salió dicha información, igualmente se pudo probar que presentaba cuentas de cobro y ella misma advirtió, que es una prueba que tampoco se tuvo en cuenta, que en ningún momento ella tenía exclusividad y por lo tanto podía llevar otro tipo de procesos por fuera de lo que reglamentaba el contrato de prestación de servicios:

Ahora bien, con respecto al tema de que existía un manual para contestar las demandas, dice que lo que pasa es que son una entidad pública, por lo tanto tiene que haber una línea argumentativa porque un abogado no puede llegar con un argumento sobre x pretensión y en el otro juzgado con otro argumento, porque la entidad tiene que tener una línea con respecto de los mismos y eso no se puede llegar a determinar como un tipo de subordinación, porque

como ella misma lo refirió podía contestar sus demandas, podían asistir a sus audiencias e inclusive en el interrogatorio ella dijo que dentro de la audiencia ella podía establecer los argumentos o podía establecer los recursos que ya ella bien determinara.

Tal razón lleva a concluir y de hecho en la sentencia no se argumenta ningún tipo de razón o fundamento o prueba que llega a determinar que existió los tres elementos que constituye un elemento de trabajo, no se probó que efectivamente existiera una prestación personal del servicio, no se aprobó la subordinación con respecto a las asistencias de fiestas de fin de año, yo sí quiero dejar una aclaración y es que eso se dijo frente al instituto de seguro social y nunca se dijo respecto a Colpensiones y pues deberá partir el tribunal para dividir esa situación y que efectivamente, pues no se dieron los presupuestos para poder declarar un verdadero contrato de realidad dentro de este proceso, igualmente quisiera que el tribunal pudiera o que el tribunal estudiara en lo que respeta a la prescripción toda vez que dentro del fallo efectivamente el despacho alude que se presentó la demanda en el año 2018, en fecha, en abril del 2018 y efectivamente se presentó reclamación administrativa en febrero del 2018 por lo que el tribunal deberá revisar la prescripción toda vez que de febrero del 2018 hacia atrás sobre los del 2015 de todos los derechos laborales que se solicitaron de febrero del 2018 atrás todos se encuentran prescritos y cuando se liquidó el tema de las cesantías y cuando se liquidó el tema de la prima de navidad no se tuvo en cuenta.

Pide analizar de modo especial la condena que se le hizo a convenciones con respecto a la prima de navidad pues revisadas las pretensiones de la demanda, en ningún momento se solicitó dicha pretensión, en ningún momento se hizo énfasis o fue objeto de debate el tema de un pago de una prima de navidad, por lo que no podía declararse ni condenarse la misma, ni se podía declarar como ultra o extra petita toda vez que dentro el debate probatorio esta situación no se dio, entonces tampoco entiendo porque se condenó a la misma,

En lo que respecta la indemnización de moratoria dice que se debe dar aplicación a la normatividad laboral, toda vez que el apoderado de la parte demandante interpuso la demanda luego de los dos años que establece la ley por lo que efectivamente la moratoria no podía ser de un día de salario por cada día de demora, sino que solamente tendrá lugar de que sí el tribunal la condena, es a los intereses moratorios, situación que tampoco tuvo en cuenta el despacho. Conforme a lo anterior, dice que se pudo probar dentro del proceso que efectivamente existieron fue tres contratos de prestación de servicios y que solamente se dieron con Colpensiones entre 15 de enero del 2013 y el 30 de julio del 2015, que del 15 de enero al 2013 hacia atrás no hubo ningún tipo de vinculación con la aquí demandante, que no se cumplieron efectivamente con los tres elementos del contrato y que solamente se pudo comprobar es que una vigilancia control y supervisión con respecto al contratante, máxime cuando hablamos de una entidad pública, así las cosas, y pues teniendo en cuenta que efectivamente Colpensiones no es de ninguna manera el sucesor procesal del instituto de seguro social, solicita al tribunal se sirva absolver a la entidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas en esta demanda.

2.3. Alegatos finales:

Mediante auto No. 043 del 10 de febrero de 2023, dictado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali (v), se admitió la apelación y/o grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, y dio traslado a las partes para presentar alegatos finales. De igual modo, en el mismo acto, se dispuso, en virtud de la medida de descongestión adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, la remisión del presente asunto a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, lo que habilita a esta colegiatura para que proceda a resolver. (carpeta digital 2ª instancia, archivo No. 04).

Conforme el termino otorgado a las partes para presentar alegatos finales, se constata que tanto la parte demandante, como la demandada Colpensiones, allegaron sus respectivos escritos en la oportunidad conferida, no aconteciendo lo mismo con la integrada al contradictorio PAR ISS quien guardó silencio. (archivo digital No. 06 y 08)

2.3.1. Alegatos presentados por la parte demandante.

Circunscribe sus alegaciones a solicitar MODIFICAR PARA ADICIONAR las condenas impuestas en primera instancia, conforme se sustentó en la interposición y sustentación del recurso de Apelación. En tal sentido, da alcance a las manifestaciones exhibidas en su momento para ampliarlas en los siguientes términos:

Alude que las demandadas incurrieron en manifiesta mala fe, al querer esconder la relación laboral que las unía a la demandante, con la intención de no pagar los derechos laborales, en especial las indemnizaciones moratorias reclamadas, por no consignar las cesantías causadas en cada año de servicio, al igual que la indemnización por falta de pago de sus salarios y prestaciones sociales, como el pago de las demás acreencias laborales que se solicitan. Cita y aporta como precedente la Sentencia No. 111 del 23 de abril de 2021 emitida dentro del proceso Ordinario Laboral de ANA MILENA ESPINOSA LÓPEZ VS COLPENSIONES Y OTROS, rad 2017 – 512, conformada por los Magistrados Carlos Alberto Oliver Gale, Mónica Teresa Hidalgo Oviedo y Luis Gabriel Moreno Lovera y la Sentencia No. 250 del 09 de diciembre de 2020 emitida dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora ROSA ELENA SALZAR HENAO VS COLPENSIONES y OTROS, rad 2017- 485, conformada por los Magistrados Dres. María Nancy García G., German Darío Goez y Carlos Alberto Carreño Raga y Sentencia de la Corte Constitucional T-345 de 2015.

Discute que NO operó la prescripción de ninguno de los derechos laborales reclamados, teniendo en cuenta que existió una sola relación laboral desde sus inicios hasta la fecha de terminación de la misma, conforme los extremos temporales demostrados, por lo cual no puede decirse que parte de sus derechos sociales hayan prescritos, refiriéndose de modo especial a las cesantías y la sanción por no consignación. Cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con Rad. No. 34393 de 2010. Pidiendo confirmar lo demás. (archivo digital No. 6).

2.3.2. Alegatos presentados por la demandada Colpensiones.

De entrada, pide revocar el fallo apelado señalando para el efecto que, en cuanto al contrato realidad declarado entre la demandante y Colpensiones, las partes nunca sostuvieron un vínculo laboral como erróneamente lo resolvió el a quo, aludiendo que entre la señora Esquivel Hernández y Colpensiones se celebraron y ejecutaron tres (3) contratos de prestación de servicios profesionales, en virtud de los cuales la actora, actuando con plena autonomía técnica y administrativa, sin estar sujeta a ningún tipo de subordinación y siempre ejerciendo su profesión de abogada, adelantó la defensa judicial de la entidad.

Informa que los contratos de prestación de servicios que Colpensiones suscribió con la contratista fueron los siguientes: • Contrato de prestación de servicios No. 206 de 2013. • Contrato de prestación de servicios No. 193 de 2014. • Contrato de prestación de servicios No. 375 de 2014, destacando que el contrato de prestación de servicios No. 4400001971, primigeniamente celebrado por la actora con el ISS, fue cedido por esta última sociedad a Colpensiones el día 15 de enero de 2013, de manera que, con anterioridad a esa fecha, entre la actora y mi Colpensiones no existió vínculo laboral ni de ninguna otra naturaleza.

En consecuencia, hace ver que la cesión contractual se produjo bajo las reglas del derecho civil, sin que sea procedente reconocer que operó la sustitución patronal, propias de las relaciones laborales, pues tampoco se cumplen con los elementos esenciales establecidos en el artículo

23 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado, dice que no se puede confundir el ISS con Colpensiones, pues son entidades independientes entre sí, y no son sucesoras la una de la otra, pues tal como quedó plasmado en el Decreto 2133 de 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, por lo que en ningún momento existió un cambio de naturaleza, mediante la cual se pueda concluir que es Colpensiones el llamado a responder por condena alguna dentro de este proceso, más, por el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos a los que hace referencia dentro del escrito de demanda. (archivo digital No. 8).

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico a resolver

Conforme a los planteamientos vertidos en el recurso de alzada interpuesto tanto por demandante como por la demandada, y el grado de consulta que se impartirá sobre la decisión y que se surtirá respecto a Colpensiones, corresponde a la sala determinar:

- (1) *¿Resulta viable declarar que entre la demandante Celsa Patricia Esquivel Hernández y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones existió, en virtud del principio de la primacía de la realidad, un solo contrato de trabajo que se ejecutó de forma continua e ininterrumpida desde el 02 de febrero del año 2009 hasta el 30 de julio de 2015?*
- (2) *¿Es posible declarar la sustitución de empleador que dice la actora, operó entre el extinto Instituto de Seguros Sociales y la llamada a responder Colpensiones?*
- (3) *Superado lo anterior, se ocupará la Sala en determinar si hay lugar a mantener los derechos prestacionales e indemnizatorios reconocidos en el fallo que se consulta, concomitante con el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones.*
- (4) *E igualmente, frente a la apelación formulada por la parte actora, será objeto de examen, determinar si hay lugar a declarar no probada la excepción de prescripción, quedando incólume, sin afectación alguna por ese fenómeno extintivo, todas las acreencias laborales reclamadas en la demanda, así como determinar la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías, al igual que se verificará si hay lugar a imponer condena por aportes a la seguridad social en pensiones y por despido injusto en los términos que fue recurrida la decisión.*
- (5) *De forma previa, se habrá de determinar si los correos electrónicos aportados en este asunto son prueba calificada y válida para ser tenida en cuenta en la presente controversia.*

3.2. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales.

3.2.1. Del contrato realidad.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Constitución Política de 1991 enseña que el trabajo es valor fundante en el Estado Social de Derecho, el cual goza de especial protección constitucional y de modo particular en el ámbito de las relaciones que lo regulan se debe dar prelación a los principios consagrados en el artículo 53º de la Carta Política, destacando la corporación, para el caso, de modo relevante los orientados a verificar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho y la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

El Decreto 2127 de 1945 enseña por su parte, que “se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquél cierta remuneración”. (artículo 1º); “En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio”. (artículo 2º), y que “por el contrario, 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 3º).

De otro lado, señala la norma en comento que “no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la Administración Nacional, Departamental o Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.” (artículo 4º).

Por su parte, el artículo 20 del ya referido Decreto 2127 de 1945 establece que “el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”. (resaltas y subraya fuera del texto)

Frente al contrato realidad, ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que:

“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 presunción y, por ende, debe demostrar en el juicio que en la relación jurídica entre las partes no existió subordinación o dependencia.

(...)

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

En este orden de ideas, aflora patente que el fallador no incurrió en el dislate jurídico que le enrostra el recurrente, pues una vez encontró acreditada la prestación personal del servicio del actor activó la presunción explicada que, en puridad de verdad, el llamado a juicio no logró desvirtuar.

Esta Sala tiene asentado que, en los eventos en que se pretende la declaratoria de existencia del contrato de trabajo y el demandado fundamenta su defensa en otra clase de vínculo contractual,

como el de prestación de servicios, estos acuerdos formales por sí solos no son indicativos de una relación autónoma o independiente, en virtud del principio de la primacía de la realidad que rige en materia laboral. Luego no existe yerro fáctico en la valoración de estos elementos suasorios.

(..)

Tiene asentado la Corte que la inclusión de un trabajador en la planta de personal es cuestión ajena a su voluntad y no puede ser excusa para desconocerle los derechos laborales que le corresponden si estuvo vinculado por una relación laboral. En ese sentido se pronunció esta Sala, entre muchas, en la sentencia CSJ SL, del 13 de sep. de 2006, rad. 26539.

(..)

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

No de otra manera se comprende que si las normas que regulan la contratación laboral son de orden público y obligan a los contratantes por encima de lo que ellos pacten, no se pueden desconocer los derechos previstos en la ley en favor del trabajador y solo son admisibles los pactos entre las partes que se ajusten a los postulados de la misma o mejoren las condiciones que ella contempla como mecanismo mínimo protector del empleado. Dicho en breve, los cánones de derecho del trabajo son de orden público y como tales prevalecen frente a pactos que se encuentran en oposición (sentencia CSJ SL, del 28 de mayo de 1998, rad. 10661)". (CSJ SL1068-2023, rad. 94243). (subrayas de la Sala)

3.2.2. De la calidad de trabajador oficial.

El Decreto Ley 3135 de 1968 estableció en el inciso 3º del artículo 5º que "Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Por su parte, el decreto 416 de 1997 por medio del cual se aprobó el acuerdo 145 del 4 de febrero de 1997, emanado del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales. Estableció en su artículo 1º que "los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales". A). Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS: 1). Presidente del Instituto. 2). Secretario General y Seccional. 3). Vicepresidente. 4). Gerente. 5). Director. 6). Asesor. 7). Jefe de Departamento. 8). Jefe de Unidad. 9). Subgerente. 10). Coordinador Clase 1, II, III, IV y V. 11). Jefe de Sección. 12). Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud. 13). Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del presidente, Secretario General o Seccional, vicepresidente, Gerente y director. B). Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos

En lo que refiere a Colpensiones deberá indicarse que el inc. 2º del artículo 155 de la Ley 151 de 2007 estableció "créase una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle (..)".

Mediante Decreto 4121 de 2011, artículo 1º, se dispuso "Cambíase la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del

Estado, al de Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, (..)”.

En cuanto al régimen de personal de Colpensiones y su clasificación, conforme el artículo 20 del acuerdo interno No. 000009 del 22 de diciembre de 2011 vigente para la época, dispuso: “El presidente de la oficina de control interno y el empleo del nivel directivo que sea responsable de las funciones de cobro, tienen la calidad de empleados públicos. Los demás servidores públicos serán trabajadores oficiales y se vincularán a la administradora colombiana de pensiones –COLPENSIONES mediante contrato de trabajo”

3.2.3. De la sustitución de empleador.

Consagra el artículo 53 del Decreto 2127 de 1945 lo siguiente:

“ARTICULO 53. La sola sustitución del patrono no interrumpe, modifica ni extingue los contratos de trabajo celebrados por el sustituido. Entiéndase por sustitución toda mutación del dominio sobre la empresa o negocio o de su régimen de administración, sea por muerte del primitivo dueño o por enajenación a cualquier título, o por transformación de la sociedad empresaria, o por contrato de administración delegada o por otras causas análogas”.

La Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en lo que toca con la sustitución patronal ha adoctrinado, entre diversos pronunciamientos, que se requiere: i) el cambio de un patrono por otro, ii) La continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y, iii) la persistencia de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416; CSJ SL18010-2016 y CSJ SL20738-2017), motivo por el cual se comprende, que la declaración de esta figura, requiera de la existencia de una relación contractual subordinada al momento de la modificación de empleador, pues, lo que en realidad protege es la extinción aparente de ese nexo (CSJ SL, 4 ag. 2009, rad. 31808). (CSJ3266-2022 rad. 87071)

*Por su parte en la sentencia SL 1099 de 2019 rad. 44762 enseñó que “(..) la figura «**cesión de contrato**», no se encuentra regulada en nuestro estatuto sustantivo del trabajo, y si se tratase de una sustitución patronal, este fenómeno no se configura en el presente asunto, porque como se explicó, no existió un cambio de empleador, hecho forzoso para su configuración.*

3.2.4. De la prescripción.

Enseña el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que la misma se contabiliza a partir de los tres (3) años que la obligación se haya hecho exigible, y se produce la interrupción por una sola vez con el simple reclamo al empleador.

*Por su parte, el artículo 151 del CPTSS establece que “las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, **interrumpirá la prescripción**, pero sólo por un lapso igual”.*

*En cuanto al tema de la prescripción ha enseñado la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia que “El reconocimiento del contrato realidad da paso a reconocer los derechos y acreencias laborales que se derivan de ese vínculo jurídico, y que son inherentes a él, por su naturaleza o por disposición de la misma ley, **siempre y cuando hayan sido correctamente solicitados y no estén afectados por el fenómeno de la prescripción**” (Sentencia SL3321-2022 rad. 83995)*

3.3 De lo probado en el proceso.

La demandante ha acudido a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio relacionado de la siguiente manera:

Archivo Digital No. 01

No.	Contenido	Página.
1	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito con el ISS bajo No. 5000011133, del 02/02/2009 por 120 días. Informe de Interventoría y Acta de Cumplimiento.	35 a 42.
2	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito con el ISS bajo No. 4400000220, del 11/06/2009 por 150 días.	43 a 48
3	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito con el ISS bajo No. 4400000481, del 17/11/2009 por 164 días.	49 a 53
4	Otro si del contrato No. 4400000481 de 2009 con vigencia hasta el 30 de mayo de 2010, se proroga por 80 días. Acta de iniciación	54 a 56
5	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito por 100 días con el ISS bajo No. 4400000751 del 19/08/2010.	57 a 64
6	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito por 8 meses con el ISS bajo No. 4400001221 del 08/06/2011.	65 a 70
7	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito por 5 meses 11 días con el ISS sin que se vislumbre la fecha de inicio o acta de inicio.	71 a 77
8	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito por 04 meses con el ISS bajo No. 4400001684 sin que se vislumbre la fecha de inicio o acta de inicio.	78 a 85
9	Contrato de prestación de servicios para ejercer mandato judicial, suscrito por 5 meses 11 días con el ISS bajo No. 4400001971 sin que se vislumbre la fecha de inicio o acta de inicio	86 a 93
10	Otro si del contrato No. 44000001971 del 21/12/2012 <u>se informa de la cesión a Colpensiones.</u>	94 a 96
11	Certificación del 05-03-2013 en la que se informa tiempo de vinculación con el ISS desde el 03 de febrero de 2009 hasta el 10 de julio de 2012, mediante contratos de prestación de servicios siendo cedido el ultimo – No. 44000001971- a favor de Colpensiones el que se ejecutó hasta el 30 de marzo de 2013.	97 a 100
12	Certificación sobre salarios emitidas por el ISS en la que indica que la actora devengó (i) entre 02/02/2009 al 28/06/2010 la suma de \$4.473.000 mes. – (ii) Del 03/02/2009 a 10/10/2011 la suma de \$4.820.400 mes. –(iii) Del 02/02/2009 al 22/03/2012 la suma de \$5.099.984 mes. –(iv) Del 03/02/2009 al 20/12/2012 la suma de \$5.099.983 mes.	101 a 105
13	Actas de iniciación de contratos: (i) No. 440000081 del 18/11/2009 al 01/06/2010; (ii) No. 4400000751 de 21/08/2010 a 30/11/2010; (iii) No. 4400001971 de 10/07/2012 a 20/12/2012.	106 a 108
14	Certificación tiempos laborados en Colpensiones del 22-10-2015 indica que laboró del 01/04/2013 al 10/07/2014; del 11/07/2014 a 19/12/2014; del 13/01/2015 a 30/07/2015.	109 a 110
15	Aceptación por parte de Colpensiones de la cesión de contrato No. 4700000974 suscrito con el ISS, fechada del 15 de enero de 2013.	111 a 112
16	Certificación emitida por Colpensiones del 21/10/2015 sobre la prestación de servicios mediante contrato No. 4400001971.	113
17	Constancia del 22/03/2013 por medio de la cual Colpensiones acepta la propuesta de servicios profesionales de la señora Celsa.	114 a 121
18	Aceptación de oferta de prestación de servicios suscritos con Colpensiones del 26/02/2014	122 a 123
19	Aceptación de oferta de prestación de servicios suscritos con Colpensiones del 11/12/2014 y contrato de prestación de servicios del 31/12/2014 y del 30/06/2015.	124 a 135
20	Acta de seguimiento y aceptación de ofertas.	136 a 143
21	Requerimiento del 20 de marzo de 2014	144 a 145
22	Requerimiento del 08 de abril de 2015	146 a 149
23	Acta de finalización – aceptación de oferta.	150 a 151
24	Certificación pago de facturas a la demandante por parte de Colpensiones.	152 a 168
25	Correos electrónicos, cruce de información entre Colpensiones, ISS y/o la demandante.	169 a 225
26	Certificado de cumplimiento contractual	226
27	Poderes con la prohibición de sustituir sin autorización.	227 a 251
28	Correos electrónicos. 300 folios.	252 a 300
Archivo Digital No. 02		
29	Correos electrónicos. 300 folios	02 a 251
30	Comunicación del 16-11-2011 sobre la celebración navideña.	252

31	Cronograma de novena de navidad de 2011.	253
32	Protocolo de defensa judicial implementado por Colpensiones.	255 a 300
Archivo Digital No. 03		
33	Protocolo de defensa judicial implementado por Colpensiones.	2 a 50
34	Comunicación del 22-04-2014 sobre cumplimiento de sentencias.	51 a 59
35	Instructivo para diligenciamiento de matriz sentencias. 4 folios	60 a 64
36	Instructivo general.	65 a 66
37	Certificación de aceptación de cesión contrato.	67 a 73
38	Comunicación del 08-02-2011 sobre registro de información apoderados y sentencias.	74 a 77
39	Comprobante de Comunicación del 07-02-2018 sobre aviso demanda	78
40	Reclamación administrativa y respuesta del 15/02/2018 de Colpensiones.	79 a 108
41	Reclamación administrativa PAR ISS y respuesta del 14/02/2018 de PAR ISS	109 a 142
42	Comunicación del 26 de marzo 2010, sobre instrucción de apoyo a la defensa judicial.	143 a 149
Archivo Digital No. 04		
43	Acta de audiencia No. 126 del 24 de Julio de 2019 en la que se dictó sentencia No. 115	281 a 282
44	Sentencia CC T345 del 05 de junio de 2015 donde la Corte Constitucional determinó que existió contrato realidad entre Colpensiones y los abogados externos que ejercieron la defensa de la entidad.	284 a 319
45	Registro de audiencia, donde la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Cali dictó sentencia a favor del demandante dentro del proceso que adelantó Jesús Antonio Grajales Tascón Vs. GECOLSA SA rad. 76001310500320130010901	Archivo digital No. 8

Se recibieron las declaraciones de ANA MILENA ESPINOZA LÓPEZ y MIRIAM GARCÍA MOLINA.

Testigos que fueron objeto de tacha de sospecha por tener demandas interpuestas en contra de Colpensiones por hechos similares a los que aquí se discuten, tacha que no prosperó.

En la declaración rendida por **ANA MILENA ESPINOZA LÓPEZ** dio cuenta de las actividades desempeñadas, ordenes e instrucciones impartidas, así las demás labores que debían atender. (Archivo digital No. 10 minutos 00:05:26 a 00:40:50).

La testigo **MIRIAM GARCÍA MOLINA** dio cuenta de las actividades desempeñadas, ordenes e instrucciones impartidas, horarios, sitio de trabajo, así las demás labores que debían atender. (Archivo digital No. 10 minutos 00:46:47 a 01:19:42).

La demandada COLPENSIONES acompañó su escrito de respuesta con el siguiente documental:

Archivo Digital No. 3

No.	Contenido	Página.
1	Contrato de prestación de servicios No. 4400001971 – carpeta integra-	188 a 313
2	Contrato de prestación de servicios No. 206 de 2013	314 a 390
3	Contrato de prestación de servicios No. 193 de 2014	391 a 406
Archivo Digital No. 4		
4	Contrato de prestación de servicios No. 193 de 2014	2 a 56
5	Contrato de prestación de servicios No. 375 de 2014	57 a 194
Carpeta Digital No. 5		
6	Registro de audiencia, donde el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali dictó sentencia No. del 07-03-2018 absolutoria a favor de la entidad en proceso que adelantó la señora Ruby Arango Álzate contra PAR ISS y Colpensiones. rad. No. 76001310500320170044300	Archivo digital No. 5.
7	Registro de audiencia, donde el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali dictó sentencia No. 147 del 25-07-2018 absolutoria a favor de la entidad en proceso que adelantó la señora Miriam García Molina contra PAR ISS y Colpensiones. rad. 76001310500320180001900	Archivo digital No. 6
8	Registro de audiencia, donde el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dictó sentencia No. 304 del 14-11-2018 absolutoria a favor de la entidad en proceso que adelantó la señora Ana Milena Espinoza López contra PAR ISS y Colpensiones. rad. 76001310500920170051200	Archivo digital No. 7

De igual modo, solicitó practicar el interrogatorio de parte con reconocimiento de firmas a la actora e igualmente solicitó recibir la declaración de Martha Oliva Muñoz Yunda.

La demandante **Celsa Patricia Esquivel Hernández**¹⁴ absolvió interrogatorio de parte, (Archivo digital No. 10 minutos 01:20:52 a 01:49:48).

La testigo **Martha Oliva Muñoz Yunda** declaró que “Actualmente trabaja para Colpensiones desde el 1 de agosto del 2017; no conoció a la doctora Celsa. Indicó que conoce actualmente la gestión de trámite en defensa judicial con las personas jurídicas que han estado realizando la defensa judicial como abogados externos, no conoció de las personas naturales que como abogados externos ejercieron esa actividad; indicó que como defensa judicial de Colpensiones en calidad de supervisora de contratos sabe que han tenido contratistas rotadores, pero son en actividades diferentes a defensa judicial” (Archivo digital No. 10 minutos 00:41:44 a 00:45:02).

Conforme ha quedado establecido y conforme las pruebas vertidas en este asunto procede la sala al examen del caso puesto a consideración.

3.4. Caso Concreto

Sea lo primero indicar que en la forma que se han formulado los recursos de alzada tanto por la parte demandante y demandada, sumado al examen en consulta que se habrá de impartir en lo desfavorable para la demandada Colpensiones, la decisión adoptada y la controversia planteada será objeto de examen en su integridad.

Del contrato realidad.

Se evidencia en primer lugar que la demandante Celsa Patricia Esquivel Hernández informa en el libelo demandatorio que se desempeñó como abogada del ISS hoy Colpensiones desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de julio de 2009, ejerciendo su labor mediante varios contratos sucesivos inferiores a 1 año, por periodos de 1, 2, 3, 5, 6 y 8 meses, y de un año, desde el 02 de febrero de 2009 hasta el 30 de marzo de 2013 con el ISS y luego, por sustitución patronal o cesión de contrato, desde el 01 de abril de 2013 hasta el 30 de julio de 2015 con Colpensiones.

Alude que dentro de sus funciones se encontraba la de atender de forma personal la defensa de la entidad como abogada externa, con una carga aproximada de 200 procesos, sin contar con autonomía técnica, ni administrativa, como tampoco podía prestar el servicio personal por intermedio de otras personas o sustituir poderes. Alude que su oficio se circunscribía a contestar demandas, elaborar los respectivos proyectos, pero, conforme directrices impartidas por el empleador. Menciona que debía de igual modo, atender las audiencias, presentar recursos de apelación contra las sentencias, e incluso, en algunos casos se impartía orden de no presentar recursos, debía igualmente asistir a reuniones, capacitaciones que se dictaban, etc., todo dentro de los horarios de los juzgados, pues, ese era el sitio donde ejecutaban su rol contractual, aludiendo que en contraprestación recibían una remuneración mensual.

Así las cosas, en sustento de lo afirmado de que esa prestación de servicios en la realidad se trató de una relación laboral oculta entre esos diversos contratos civiles que debió suscribir, allegó lo siguiente:

Aportó: - los contratos de prestación de servicios mencionados, el otro si del contrato No. 44000001971 del 21/12/2012 que informa de la cesión a Colpensiones, de los que de su examen se advierte que efectivamente los mismos fueron confeccionados en orden a defender

¹⁴ Archivo digital No. 10, audiencia de trámite y juzgamiento. (minuto 01:21:02 a 01:49:27)

como abogada, en un primer momento, los intereses del instituto dentro de los procesos asignados, así como, entre otros, rendir informes, acatar instrucciones, elaborar conceptos jurídicos y prestar la asesoría que le solicite el gerente y la Dirección Jurídica Seccional valle, relacionada con el área de la especialidad, de acuerdo con las especificaciones técnicas contenidas en la justificación y a la propuesta presentada por el contratista, reservándose el derecho la entidad de revocar en cualquier momento el poder conferido de advertir: desatención, atención inoportuna o deficiente. (archivo digital No. 1 pág. 35 a 93).

Aportó otro si al contrato No. 44000001971 en el que se indica la cesión del contrato a Colpensiones, y donde se advierte que en el evento de no aceptar la cesión la entidad se entenderá terminado ipso facto el contrato, e igualmente informa que Colpensiones mediante oficio No. 003 del 11 de diciembre de 2012, expresó la intención de hacer uso de la cesión del contrato suscrito entre el ISS y los abogados externos de la entidad. (archivo digital No. 1 pág. 94 a 96).

Aportó documento del 15 de enero 2013 y del 21 de octubre de 2015 emitido por Colpensiones en la cual se indica que la entidad aceptó la cesión que le hiciera el ISS del aludido contrato (archivo digital No. 1 pág. 111 a 113).

Aportó los contratos celebrados con Colpensiones para representar la entidad como abogado externo, señalando entre sus funciones el deber de asistir a conciliaciones judiciales previo rendir respectivo concepto, presenta demandas que le sean asignadas, contestar demandas, asistir a las audiencias respectivas, interponer y sustentar recursos, en general todos los actos del mandato conferido, así como llevar registro diario de las actuaciones, presentar el último día hábil de cada mes, ante la dirección jurídica de la entidad y el abogado interno líder, informe de avances y de gestión del estado de los procesos, sin perjuicio de los informes extraordinarios que se le soliciten o que el contratista considere presentar; solicitar ante la entidad los antecedentes para una debida defensa técnica, no sustituir los poderes sin previa autorización, asumir a su cargo los gastos judiciales, asistir a las reuniones que sea convocada por Colpensiones (...). (archivo digital No. 1 pág. 114 a 135).

Aportó certificaciones que dan cuenta del tiempo de vinculación al ISS y Colpensiones, tiempos laborados, pagos realizados, de cumplimiento contractual. También allegó el Protocolo de defensa judicial implementado por Colpensiones, las instrucciones para el cumplimiento de sentencias, instructivo general y directrices impartidas para el registro de información. (archivo digital No. 3 y 4).

Archivo digital No. Pág. 35 a 135.

No. Contrato	Duración Días	Valor	Fecha inicial	Fecha Final	Entidad
5000011133	120	\$17.892.000	*03/02/2009	09/06/2009	ISS
4400000220	150	\$22.365.000			ISS
4400000481	164	\$24.452.400	*18/11/2009	30/05/2010	ISS
4400000751	100	\$15.450.000	21/08/2010	30/11/2010	ISS
4400001221	240	\$38.563.200	08/06/2011		ISS
4400001684	120	\$20.399.932			
4400001971	161	\$27.369.909	10/07/2012	20/12/2012	ISS
Otro si -			21/12/2012	30/03/2013	
**206.	460	\$56.100.000 adicionado en la suma \$26.575.996	01/04/2013	10/07/2014	Colpensiones
**193	158	\$32.213.320	11/07/2014	19/12/2014	Colpensiones
**375	197	\$42.296.800	13/01/2015	30/07/2015	Colpensiones

*ver informe de interventoría y actas de inicio, archivo digital No. 01 pág. 39, 56, 106

**Certificación aceptación oferta, archivo digital No. Pág. 109 y siguientes.

Certificaciones, archivo digital No.01

No.	Contenido	Pág.
1	ISS certifica que labora desde el 02/02/2009 al 28/06/2010 recibiendo honorarios mes \$4.473.000	101
2	ISS certifica que labora desde el 03/02/2009 al 10/10/2011 recibiendo honorarios mes \$4.820.000	102
3	ISS certifica que labora desde el 02/02/2009 al 22/03/2012 recibiendo honorarios mes \$5.099.984	104
4	ISS certifica que labora desde el 03/02/2009 al 20/12/2012 recibiendo honorarios mes \$5.099.983 Indica que se encuentra vigente el contrato No. 4400001971	105
5	Comprobantes de pago de Colpensiones efectuados mes a mes años 2014 y 2015	152

Aportó correos electrónicos indicativos de los requerimientos de información que hacía Colpensiones a la demandante; la convocatoria a reuniones de carácter obligatorio, invitación a participar de novenas navideñas, citación a capacitaciones, instrucciones de manejo de información y demás. (archivo digital No.2 pág. 02 a 251).

En este punto, como un aspecto previo a resolver antes continuar con el avance en el examen de la decisión, resulta pertinente señalar que la parte actora apeló la decisión del juez de instancia que resolvió no dar valor probatorio a los referidos correos electrónicos por no ajustarse a lo establecido en el artículo 11 de la ley 527 de 1.999.

Al respecto, sea de una vez desatar el problema jurídico planteado, acudiendo para el efecto a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU129 de 2021, donde la citada corporación enseñó que “el legislador, en el marco de su amplia libertad de configuración, ha definido que el proceso ordinario laboral se rige por las reglas de la libre apreciación de la prueba. Así, en principio, el juez debe cumplir simplemente con los criterios de razonabilidad enunciados. La ley no le indica, salvo contadas excepciones (algunas de las cuales se evaluarán más adelante), cómo debe apreciar las pruebas y qué conclusiones debe extraer de ellas. Solo establece algunas directrices generales en materia de recepción probatoria. Son ellas las siguientes: (i) las partes podrán aportar pruebas y solicitar su decreto en la demanda o en su contestación –según corresponda–, (ii) se admitirán todos los medios de prueba establecidos en la Ley, (iii) su práctica se hará, principalmente, de forma personal, y (iv) el juez podrá, de oficio, ordenar “[...] la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos.” (..) “En lo que atañe a las reglas de apreciación de los documentos aportados al proceso ordinario laboral, deben revisarse los artículos 251 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”. (..) Este sistema limita al juez en su valoración, en tanto la norma le señala qué conclusión debe extraer de determinado elemento probatorio. O, dicho de otro modo, “el legislador atribuye ex ante un resultado probatorio determinado a un medio de prueba genérico”. Así, en algunos eventos, la autoridad judicial no puede más que seguir lo prescrito por la ley en lo que a la valoración se refiere.

Por su parte, en la jurisdicción laboral, el alto tribunal que rige la especialidad ha enseñado que “el antecedente de la Ley 527 de 1999, «Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones», fue la Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), tal como lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia de la sección tercera CE 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), donde se anotó: (..) La Sala destaca, conforme a lo visto, que los mensajes de datos, al ser admitidos como medios de prueba y otorgárseles el mismo tratamiento de los documentos contenidos en papel, se nutren, como de forma expresa se hace en la ley en comento, de la sección tercera, título XIII del Código de Procedimiento Civil, conforme al cual, en su artículo 175, precisa, que sirven como medios de prueba, entre otros, los documentos. (..) Como tal, el documento, en materia probatoria, sea de papel o electrónico, tiene por finalidad, la de mostrar al Juez, la veracidad de unos hechos, mediante la apreciación de su contenido, pues en éste se incorpora la manifestación de expresiones, las cuales, al ser exteriorizadas, pueden llevar al convencimiento de una realidad buscada por las partes; en el ámbito laboral, puede ser, a manera de ejemplo, la declaración de una relación laboral, las

causas de un despido, las condiciones de contratación, como también, las acciones que podrían considerarse como acoso laboral, entre otras muchas. (..) Por manera que, la incorporación al expediente, como en este asunto ocurrió, de las reproducciones o copias simples de los correos electrónicos, no podían llevar al sentenciador a restarle validez, bajo una óptica formalista, sin detenerse a valorar otros criterios para verificar la autenticidad de esos documentos, como lo son, los principios de debido proceso, defensa, igualdad, buena fe y lealtad procesal, más aún, si se tiene en cuenta que el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece, que «en todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal [...]». (CSJ SL5246-2019, rad. No. 74778).

Suficiente lo anterior, para dejar sentado de una vez, que esta Sala imprimirá valor probatorio a las copias impresas de los correos electrónicos aportados, quedando en consecuencia superado a favor del recurrente el reproche formulado.

Siguiendo con el análisis del caso, se constata de igual modo que en favor de lo afirmado por la actora comparecieron a rendir testimonio **Ana Milena Espinoza López** y **Miriam García Molina**, quienes fueron compañeras de trabajo de la demandante, dedicándose a desempeñar similar labor, y quienes de manera coincidente informaron de las funciones que como abogadas externas debía desempeñar a favor primero del ISS y luego de Colpensiones, entidad última a la que fueron vinculadas mediante cesión de contrato y donde siguieron ejecutando igual actividad, en los horarios de los juzgados de lunes a viernes, indicando que por el volumen de trabajo que tenían no podía prestar sus servicios a terceros, máxime que a la par de su actividad como abogadas, debían estar atendiendo los requerimientos que hacía Colpensiones, ajustar su ejercicio profesional a las directrices impartidas, cumplir con la entrega de la información requerida a cualquier hora ya sea mediante correos o por la disponibilidad que debían mantener vía celular, así como el deber obligatorio de asistir a las instalaciones de la entidad.

Con todo, se constata que la demandante luego de su paso por el Instituto de Seguros Sociales continuó prestando sus servicios a favor de Colpensiones en los mismos sitios de trabajo –los juzgados - desempeñando las mismas actividades en los horarios habilitados por el Consejo de la Judicatura para los despachos judiciales, debiendo concurrir de igual modo a las instalaciones de la entidad para atender otras actividades conforme los requerimientos que se le hacían y que consistían entre otras en presentar informes, recibir las instrucciones acerca de los lineamientos a seguir en la defensa de la entidad, e incluso la demandada se valió de la figura de la cesión del contrato para continuar de forma ininterrumpida conservando los servicios de la demandante. Basta lo anterior para encontrar acreditada con suficiencia la prestación personal del servicio de la actora a favor de Colpensiones.

De modo especial, conviene precisar que los contratos aportados, las certificaciones relacionadas y los comprobantes de pago, examinado todo armónicamente con la demás prueba recaudada, permite establecer con meridiana claridad que la actora prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida al ISS y luego a Colpensiones, desde el tres (03) de febrero de 2009 al treinta (30) de julio de 2015.

Así las cosas, acreditada la prestación personal de servicios de la actora a favor de las demandadas, se activa a favor de la demandante la **presunción** de que esa relación que mantuvo con la demandada estaba circunscrita a la actividad propia de un contrato de trabajo, el que se presume su existencia, por tanto, corresponde verificar si la demandada logró desvirtuar tal presunción.

En ese orden, de un lado, se vislumbra que el vinculado PAR ISS desconoció los hechos informados en la demanda, dijo que durante la existencia del ISS la actora laboró mediante

contrato de prestación de servicios, sin que a la entidad se le pueda tener como sucesor procesal, continuador del proceso de liquidación o subrogatario de las obligaciones. de otro, se evidencia que la demandada Colpensiones frente a las afirmaciones presentadas por Celsa Patricia Esquivel, brindó respuesta señalando sucintamente que entre el 02 de febrero de 2009 al 14 de enero de 2013 no existió relación laboral, civil o comercial con la actora en ese periodo, y posterior al 15 de enero de 2013 al 30 de julio de 2015, si bien existió una vinculación, esta fue de naturaleza civil, soportada en contratos de prestación de servicios, cuentas de cobro que presentaba la actora, pago directo de sus aportes a la seguridad social como independiente, autonomía técnica y administrativa, sin que mediara subordinación laboral alguna.

En sustento de lo afirmado Colpensiones aportó los contratos de prestación de servicios que mantuvo con la demandada (archivo digital No. 3 pág. 188 ss., y archivo digital No. 4).

De igual modo, se recibió a su favor la declaración de Martha Oliva Muñoz Yunda quien no conoció los hechos para el momento en que la demandante prestó sus servicios, sumado a que su vinculación a Colpensiones se dio en el año 2017 cuando la entidad cambió la contratación de los abogados externos, para desempeñar ya esa actividad a través de personas jurídicas, constituidas como firmas legales. Es decir, su dicho no aporta elementos que permitan desvirtuar la presunción que recayó en la demandada.

También practicó el interrogatorio de parte a Celsa Patricia Esquivel Hernández del que no se aprecia confesión alguna tendiente a soportar su defensa, orientada a demostrar que la demandante actuaba en su labor profesional con plena autonomía e independencia, por el contrario, su dicho reafirmó y amplió los argumentos exhibidos en la demanda, aunado que sus manifestaciones guardaron similitud con lo declarado por las testigos Ana Milena Espinoza López y Miriam García Molina, en cuanto a la prestación personal del servicio, funciones desempeñadas, órdenes e instrucciones que les fueron impartidas y remuneración recibida.

En cuanto al paso de la demandante por el ISS conviene recordar lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3542-2022, rad. No. 90477:

“(..). De igual manera, lo que demuestran la certificación de folio 67 y los contratos de prestación de servicios de folios 45 y 46, es que la vinculación del demandante al ISS se dio mediante esos acuerdos, aspecto que no descarta la aplicación del principio protector de la primacía de la realidad sobre las formas contractuales, tal como se señaló.

Aún más, la celebración sucesiva de este tipo de contratos, lo que denota en realidad, es la vocación de permanencia de la actividad, por lo que la entidad procedió en contravía del precepto, pues tenía prohibido recurrir a esas vinculaciones para el desempeño de funciones permanentes (artículo 2º del Decreto 2400 de 1968).

Conviene recordar que el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios cuando: i) las actividades no puedan cumplirse con el personal de planta y ii) se trate de servicios especializados, pero en todo caso, deberán celebrarse por el término estrictamente indispensable. En consecuencia, como la entidad demandada no dirigió su actividad probatoria a comprobar que dichos presupuestos estuvieron reunidos, no surge desatinada la decisión impugnada”.

Colofón, encuentra esta Colegiatura que evidenciado que la demandante prestó sus servicios de forma ininterrumpida a favor del extinto ISS en una actividad permanente, la que continuó desarrollado a su paso a Colpensiones sin que se hubiera desvirtuado la presunción de que esos servicios prestados estaban regidos por un contrato de trabajo, por tanto, queda demostrado que no desatinó el juez de instancia en declarar el contrato realidad entre el 03 de febrero de 2009 al 30 de julio de 2015, cuyos extremos temporales fueron debidamente

establecidos con la certificación de tiempos servidos obrante a folio 97 a 114 del archivo digital No. 01.

De la sustitución del empleador.

En cuanto a la sustitución de empleador que operó, debe indicarse que la misma se verifica al quedar demostrado que: (i) se produjo el cambio de empleador. (ii) la demandada continuó contratando abogados externos para atender la defensa jurídica de la entidad en los procesos judiciales que se adelantaban en contra del Instituto de Seguros Sociales sustituido luego por Colpensiones en su labor de administrar el régimen de prima media, es decir se continuó con la misma actividad y en el mismo lugar, en los juzgados, que era el lugar en esencia para desempeñar su labor. (iii) el contrato se continuó ejecutando a favor de Colpensiones, e incluso de forma inicial se vinculó bajo el mismo contrato que traía la demandante con el extinto ISS distinguido con el consecutivo No. 4400001971, sin que hubiera variación alguna en el objeto contractual.

Cabe indicar que, si bien uno de los argumentos de defensa de la demandada es la existencia de la **cesión del contrato**, lo cierto es que dicha figura de naturaleza civil no se encuentra regulada respecto al contrato de trabajo. (CSJ SL1099 de 2019 rad. 44762).

Establecida la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales y la sustitución de empleadores que operó entre ISS y Colpensiones, corresponde verificar las condenas impuestas a esta última en la sentencia apelada, conforme los reparos que formuló tanto demandante como demandada, adicional a la consulta que procede sobre la decisión a favor de la entidad.

De los salarios devengados.

Resulta pertinente indicar que si bien la parte actora relacionó como salario devengado para cada anualidad – años 2013, 2014 y 2015- el valor que halló demostrado conforme las certificaciones de órdenes de pago emitidas por Colpensiones vistas en la página No. 152 a 168 del archivo digital No. 01, y bajo esa misma línea el juez de instancia realizó las respectivas liquidaciones, lo cierto es que la remuneración devengada mensual se haya demostrada con la certificación de cada uno de los contratos emitida por Colpensiones vista en la página No. 109 y siguientes, del archivo digital No. 01, la que permite resolver en grado de certeza el monto a reconocer por mes, en la ejecución de cada contrato, estableciendo de esa forma el salario real que devengaba la actora.

Conforme lo anterior, se encuentra acreditado al plenario los salarios devengados:

Año	Salario	Página
2009	4.473.000	101
2010	4.473.000	101
2011	4.820.400	102
2012	5.099.984	104
2013	5.391.912	109
2014	6.116.453	109
2015	6.441.137	109

Valores que, en el caso de Colpensiones – años 2013, 2014 y 2015 - resultan de determinar el monto real del valor mes de cada contrato conforme los cuadros antes indicados, por tal razón, para efectos de liquidar, estos serán los datos a tener en cuenta, conllevando ello a **modificar** la decisión del a quo en tal sentido.

De la modalidad contractual.

Resulta pertinente indicar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que la “aplicación de la figura del **plazo presuntivo** de conformidad con lo dispuesto en los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945 que se concreta en: i) La figura del plazo presuntivo se encuentra plenamente vigente para los trabajadores oficiales; ii) 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) Puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas y no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido” (CSJ SL4701-2020 rad. No. 78520).

Para efectos de la decisión a proveer, queda demostrado que la declararse el contrato realidad, la modalidad contractual se debe entender a término indefinido, por tanto, se tendrá en cuenta el plazo presuntivo conforme los términos enseñados por la Honorable Corporación, para el computo de su liquidación.

De la prescripción.

En cuanto a la prescripción, debe indicarse que consagra el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en armonía con el artículo 102 del 1848 de 1.969 que “las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”

Establecido lo anterior, se procede a verificar en primer lugar que la demanda fue presentada el 09 de abril de 2018, y se constata la reclamación administrativa recibida en la entidad demandada – Colpensiones el 08 de febrero de 2018, lo que permite establecer fácilmente que la misma operó de manera parcial para aquellos derechos laborales que no fueron reclamados anteriores al 08 de febrero de 2015, fecha a tener en cuenta para efectos de la liquidación.

En este sentido le asiste razón a la demandada Colpensiones en el reproche formulado, por tanto, ese término será el establecido para liquidar aquellas prestaciones que sean objeto de afectación por operar el termino extintivo.

De las cesantías.

Consagra el literal a del artículo 13 de la ley 344 de 1996 que el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral; (...), frente a lo cual, resulta pertinente señalar que en lo que respecta a la citada prestación no opera la prescripción.

Procediendo a liquidar las cesantías se obtiene lo siguiente:

Año	inicio	fin	días	Salario	Cesantías
2009	03 –Feb.	31- Dic.	327	\$4.473.000	\$4.062.975
2010	01- En.	31- Dic.	360	\$4.473.000	\$4.473.000
2011	01- En.	31- Dic.	360	\$4.820.000	\$4.820.000
2012	01- En.	31- Dic.	360	\$5.099.984	\$5.099.984
2013	01- En.	31- Dic.	360	\$5.391.912	\$5.391.912
2014	01- En.	31- Dic.	360	\$6.116.453	\$6.116.453
2015	01- En.	30- Jul..	210	\$6.441.137	\$3.757.330
Total					\$33.721.654

Conforme lo anterior, se constata que el juez de instancia impuso condena a Colpensiones por este concepto a favor de la demandante Celsa Patricia Esquivel Hernández en cuantía de

\$33.062.284, valor que **se confirmará** al no ser objeto de apelación y toda vez que el examen de la decisión se produjo en consulta a favor de Colpensiones.

De las vacaciones compensadas.

Consagra el artículo 8º del decreto 3135 de 1968 en armonía con lo previsto en el artículo 2.2.31.4 del Decreto 1083 de 2015 que los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, o fracción.

Teniendo en cuenta que los derechos laborales anteriores al 8 de febrero de 2015 fueron afectados por el fenómeno trienal de prescripción, solo procede su reconocimiento a la fracción causada entre el 8 de febrero de 2015 al 30 de julio de 2015, las que liquidadas arrojan un valor en cuantía de **\$1.878.665**

Conforme lo anterior, se constata que el juez de instancia impuso condena a Colpensiones por este concepto a favor de la demandante Celsa Patricia Esquivel Hernández, sin aplicar prescripción, en cuantía de \$16.531.142, valor que **se modificará** en virtud del examen de la decisión que se surte en consulta a favor de Colpensiones, para establecer como valor a cancelar por este concepto la suma de **\$1.878.665**.

De la prima de navidad.

La apoderada judicial de Colpensiones apeló la condena impuesta por esta acreencia laboral a favor de la demandante, señalando para el efecto que tal prestación no fue objeto de demanda en el acápite de pretensiones, sumado que, al no ser objeto de debate no se podía imponer conforme las facultades extra y ultra petita del juez.

Para el caso, verificado en detalle el libelo demandatorio, efectivamente se constata que no se dirigió pretensión alguna por concepto de prima de navidad y la misma no fue objeto discusión en la instancia judicial.

Así las cosas, si bien se constata que la aludida prestación encuentra su fuente de regulación en los artículos 32 y 33 del Decreto Ley 1045 de 1978 en armonía con lo previsto en el artículo 17 del Decreto 1101 de 2015, no se puede desconocer que le asiste razón a la recurrente en el sentido de indicar que en este asunto la actora no solicitó su reconocimiento, como tampoco se avizora que, en cuanto a su procedencia, se hubiese presentado controversia alguna en las etapas correspondientes o en el debate probatorio se hubiera demostrado su causación, por tanto, resulta desproporcionado imponer condena alguna por una acreencia laboral frente a la cual, la parte contraria no tuvo la oportunidad de manifestarse. Suficiente razón por la cual esta colegiatura **revocará** la condena impuesta por prima de navidad.

De la indemnización por despido injusto.

En este punto resulta pertinente rememorar lo enseñado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: “concepto de plazo presuntivo de cara a evaluar la finalización de su contrato de trabajo. En efecto, como lo ha dicho la Sala con antelación (CSJ SL4626-2019), dado que se trata de una presunción respecto de la vinculación laboral de los trabajadores oficiales, la Corte ha tenido en cuenta como hito para definir la contabilización del término presuntivo, precisamente el momento a partir del cual el servidor ostenta dicha calidad. Así se expresó en sentencias CSJ SL, 29 junio 2011, radicación 36964 y CSJ SL, 18 noviembre 2009, radicación 34343: (...)” (CSJ SL4701-2020, rad. 78520).

Bajo ese manto, conviene señalar que, advertida la calidad de trabajador oficial del actor en virtud del contrato realidad, opera en su favor entender que el contrato de trabajo se activó

desde su inicio conforme el plazo presuntivo previsto en la ley – artículo 40 del decreto 2127 de 1945: “El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contratos de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales”.

En tal sentido, entendiendo que la fecha inicial de vinculación fue el 03 de febrero de 2009, sin que haya operado interrupción alguna o justificación legal para su terminación, se entenderá prorrogado el contrato sucesivamente por términos de 6 meses, conllevando ello a entender el mismo se extendió en el tiempo, como último periodo de prórroga el comprendido desde el 03 febrero de 2015 hasta el 03 de agosto de 2015, en consecuencia, habiéndose producido la desvinculación el 30 de julio de 2015, procede como indemnización el término que resta para terminar el contrato, conforme lo siguiente:

Año	inicio	fin	días	Salario	Indemnización Despido unilateral
2015	30- Jul	03- Ag.	03	\$6.441.137	\$644.113,70
Total					\$644.113,70

Conforme lo anterior, se constata que el juez de instancia impuso condena a Colpensiones por este concepto a favor de la demandante Celsa Patricia Esquivel Hernández en cuantía de \$2.114.840, valor que **se modificará** en virtud del examen de la decisión que se surte en consulta a favor de Colpensiones, para establecer como valor a cancelar por este concepto la suma de **\$644.113,70**.

Indemnización moratoria.

Consagra el artículo 1º del Decreto 797 de 1.949, (que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1.945) en el inciso tercero del párrafo 2º lo siguiente: “Si transcurrido el término de nóvenla (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”.

Establecido lo anterior, procede la Sala a verificar si resulta procedente ordenar la sanción moratoria a razón de 1 día de salario por cada día de retardo a partir del día 91 de la finalización del plazo presuntivo, no obstante, resulta pertinente recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado que “La imposición de la sanción moratoria no es de aplicación automática, en cada caso es necesario estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de buena fe”

Al respecto cabe señalar que la demandada Colpensiones fue creada mediante el artículo 155 de la ley 1151 de 2007 en concordancia con el Decreto 4121 de 2011, con el objeto de la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen, y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, en los términos que determine la Constitución y la ley, en su calidad de entidad financiera de carácter especial, asumiendo con ello las funciones que tenía en su momento el Instituto de Seguros Sociales, del que se ordenó su liquidación tal como quedó consignado en el citado artículo 155 de la ley 1151 de 2007.

Es decir, bajo lo anterior, a prima facie se podría avizorar un eximente de responsabilidad de Colpensiones frente a la sanción perseguida, toda vez que la demandante ingresó a formar parte de la entidad en los términos que ya venía prestando sus servicios para el extinto ISS, no obstante, no se puede dejar de lado que en este asunto se demostró que la entidad impartía

instrucciones frente a la actividad que debía desplegar la demandante, era objeto de requerimientos, debía asistir a reuniones de carácter obligatorio y hasta se le convocaba a participar de los eventos propios de la entidad como las novenas navideñas.

Para ratificar ese eximente de responsabilidad, considera esta Corporación, que el argumento presentado por Colpensiones, según el cual, la entidad no ejercía la defensa judicial por conducto de su propio equipo jurídico, precisando que no se demostró dentro del proceso la existencia de abogados vinculados mediante contrato de trabajo con la entidad que realizaran la misma labor de la demandante y que la defensa judicial de la entidad no es de su objeto social, resulta de recibo, amén que, históricamente la labor desplegada por la señora Esquivel, es catalogada como una profesión liberal, ejercida generalmente mediante la suscripción de un contrato civil, a través de un mandato que comporta obligaciones de medio más no de resultado, por manera que bien puede atenderse esa justificación para considerar que verdaderamente, la entidad accionada estaba convencida de la legalidad del vínculo y, si bien es cierto, ahora, a través de este trámite judicial se declara, en atención al principio de la primacía de la realidad, el contrato laboral, ello no implica que durante la ejecución del mismo, la accionada estuviera obrando con el ánimo torticero de desconocer derechos de la demandante, pues lo que se observa en el plenario, es que, se itera, la citada señora prestó sus servicios para la entidad, como abogada externa, en la forma que usualmente se ejecuta dicha actividad, mediante la suscripción de contrato de prestación de servicios. Se **revocará** por tanto, la condena impuesta por este concepto.

En los términos establecidos queda desatado el examen de la decisión en lo que respecta a la apelación que formuló Colpensiones y el examen en consulta efectuado, así como la apelación que presentó la demandante en cuanto a la validez de los correos electrónicos y la indemnización por despido injusto, debiendo continuar la Sala con el examen de los demás puntos objeto de reproche que formuló.

Del recurso de apelación formulado por la demandante

Primas de servicio.

No se encuentran concebidas para trabajadores oficiales vinculados a las empresas industriales y comerciales del Estado. No existe norma que consagre el derecho a la prima de servicios (CSJ SL4971 de 2021 rad. 78916; CSJ SL1148 de 2016 rad.47590; CSJ SL del 20-03-2013 rad.42605)

Intereses de primas de servicio

Conforme lo anterior, no hay lugar a su estudio.

Sanción por la consignación de cesantías – y la enumerada como intereses cesantías.

La sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 cobija a los trabajadores del sector privado según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, no procede frente a trabajadores oficiales. (CSJ SL4771 de 2021, SL2614 de 2021, SL981 de 2019)

Sumado se advierte que como fue presentada la pretensión se indicó de forma errada interés más sanción por no pago, hecho que no fue objeto de debate, no fue objeto de pronunciamiento por el a quo en la forma presentada, como tampoco se entabló reproche alguno de forma precisa en tal sentido, por tal razón la sala omitirá más análisis al respecto.

Aportes al sistema de seguridad social.

Si bien la parte actora dirigió pretensión con el objeto de que la demandada fuera condenada al pago de aportes a la seguridad social teniendo en cuenta el salario que percibía, lo cierto es que al momento de absolver el interrogatorio de parte confesó que cotizó al sistema de seguridad social todo el tiempo como independiente, sin que a este asunto hubiese allegado planillas de pagos para deducir el mayor valor a ordenar su pago en el evento de ser procedente, así como tampoco, sería la prueba certera que permitiera estudiar la devolución de los valores pagados si esa era su intención. Por lo anterior, se confirmará la decisión de a quo que absolvió por estos conceptos.

*Con todo, conforme al análisis vertido, esta Sala **MODIFICARÁ** la decisión de primera instancia adoptada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali (v), mediante sentencia No. 083 del 28 de febrero de 2020, conllevando ello a **modificar** las condenas impuestas en los numerales tercero y a **revocar** la impuesta en el cuarto, las que se impartirán en los términos establecidos en el presente proveído.*

4. COSTAS

No se impondrá condena en costas por no haber salido avante en su integridad los recursos formulados tanto por el demandante, como por la demandada Colpensiones.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia No. 083 del 28 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNÁNDEZ contra COLPENSIONES y el integrado al contradictorio Patrimonio Autónomo de Remanentes del seguro social PAR IIS, administrado por la sociedad fiduciaria del desarrollo agropecuario FIDUAGRARIA SA, conforme las razones advertidas en este proveído, el cual, para todos los efectos, quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR a Colpensiones a pagar a Celsa Patricia Esquivel Hernández las siguientes sumas por el período de febrero del 2009 hasta julio del 2015: por cesantías \$33.062.284 pesos; Vacaciones \$1.878.665 pesos (se modifica); Prima de Navidad \$0 pesos (se revoca); Indemnización Por Despido Injusto \$644.113,70 pesos (se modifica);

SEGUNDO: REVOCAR EL ORDINAL CUARTO de la mencionada providencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones por concepto de la sanción moratoria por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia No. 083 del 28 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali (v), dentro del proceso ordinario laboral que adelantó CELSA PATRICIA ESQUIVEL HERNÁNDEZ contra COLPENSIONES y el integrado al contradictorio Patrimonio Autónomo de Remanentes del seguro social PAR IIS, administrado por la sociedad fiduciaria del desarrollo agropecuario FIDUAGRARIA SA, conforme las razones advertidas en este proveído

CUARTO: COSTAS. Sin costas en esta instancia por las razones anotadas.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 76.001.31.05.015.2018-00182.01

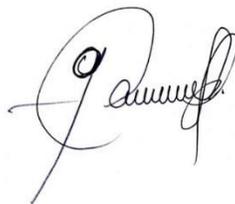
QUINTO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:
Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **12113b4bac51066736af4b4bcda1775104b9bd8dc6e8d64311979cb733a6c2e7**

Documento generado en 04/09/2023 10:57:43 AM

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