

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: NELCY MABEL RIZO PATIÑO
DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PAR CAPRECOM – LIQUIDADO.
RADICACIÓN: 76.001.31.05.001.2017-00551.01

Guadalajara de Buga, Valle, doce (12) de diciembre 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 las partes, en contra de la Sentencia No. 183 del tres (03) de agosto de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

AUTO No.362

Verificadas las actuaciones surtidas en segunda instancia, se constata que fue allegado memorial contentivo de poder especial suscrito por el apoderado especial de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., que obra en este asunto, única y exclusivamente, en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO, a través del cual le confiere poder especial a la Doctora **Vanessa Fernanda Garreta Jaramillo**, abogada identificada con cedula de ciudadanía No. 1.085.897.821 y tarjeta profesional No. 212.712, a quien en su calidad de representante legal de la firma DISTIRA EMPRESARIAL SAS con NIT 901.661.426-8 faculta para continuar con la defensa de la entidad en este asunto, por tanto, por estar ajustado a Derecho conforme lo establece 74 y 75 del CGP, se le reconoce personería. (Archivo digital No. 06).

Decisión que se notifica en estado.

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

SENTENCIA No. 154

Discutida y Aprobada en Sala Virtual No. 43

1. ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL.

En demanda presentada el veintisiete (27) de septiembre del año 2017¹, en contra de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO

¹ Archivo Digitalizado, No. 01 Pág. 02

*AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADADO, pretende la señora **NELCY MABEL RIZO PATIÑO** que se declare la existencia de una relación laboral entre el 01 de julio de 2009 al 31 de enero de 2016 con CAPRECOM EICE – liquidado- representado por la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA en su condición de administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes CAPRECOM EICE – liquidado, con el consecuente reconocimiento como trabajadora oficial beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre su empleador y SINTRACAPRECOM, pidiendo, por tanto, la condena por los derechos laborales de orden legal y convencional que no le fueron reconocidos y que detalló uno a uno; pide el reintegro del aporte patronal por los aportes que hizo al Sistema de Seguridad Social Integral y que se condene al pago de los reajustes que se adeudan por concepto de reliquidación salarial frente al personal de planta; la indemnización moratoria del artículo 1 de la Ley 797 de 1949; indemnización del art. 99 de la Ley 50 de 1.990; los valores por concepto de retención en la fuente, así como cualquier derecho legal o convencional que resulte demostrado conforme al facultad extra y ultra petita, e igualmente pide condenar en costas a la demandada.*

Como sustento fáctico de sus peticiones², informa la actora, que: 1). Mediante Decreto No. 2519 del 25 de diciembre de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM EICE, con plazo de 12 meses para su liquidación. 2). En el artículo 6º del citado decreto, se estableció que la dirección de la liquidación de CAPRECOM EICE estaría a cargo de FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. 3). Mediante Decreto 2192 del 28 de diciembre de 2016, se prorrogó el proceso de liquidación hasta el 27 de enero de 2017, fecha a partir de la cual se terminó para todos los efectos la existencia de la entidad. 4). Mediante “Acta de Cierre” del 27-01-2017 se estableció la creación del Patrimonio Autónomo de Remanentes CAPRECOM EICE Liquidado, cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el objeto de transferir los activos remanentes del proceso liquidatario a través de fiducia mercantil para su enajenación y posterior pago de los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en los términos del art. 35 del Dec. Ley 254 de 2.000. 5). La demandante prestó sus servicios a CAPRECOM EICE, hoy liquidado, como auxiliar administrativo de apoyo a la gestión en el territorial Valle del Cauca y como gestora de vida sana (...) 6). Laboró para la entidad del 01 de julio de 2009 al 28 de febrero de 2010, a través de la CTA SERVIVALLE; del 01 de marzo de 2010 al 31 de mayo de 2012 a través de la CTA COOPEREMOS, y de manera directa con la demandada entre el 1º de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, todo de forma continua, sin interrupción alguna, y ejerciendo siempre las mismas funciones (...) 7). Inicialmente fue vinculada como auxiliar administrativo de apoyo a la gestión en el territorial Valle del Cauca y como gestora de vida sana en la misma territorial, no obstante, la denominación de dicho cargo, siempre desempeñó las mismas funciones de forma continua y subordinada. 8). En atención a dichos cargos, cumplía funciones de educación y fomento, actividades de protección específica y de detección temprana, de eventos de interés en salud pública, y administrativas, tal como se encuentran consignadas en los contratos de prestación de servicios que suscribió, en los que se le exigía asistir a reuniones en la secretaría de salud, desplazarse a lugares distintos a la sede asignada, establecida por el empleador, así como el deber de cumplir horario, elaboración de informes, encontrándose a órdenes de sus superiores y debía tener disposición total de tiempo (...). 9). Además de las obligaciones pactadas en los contratos de prestación de servicios, desarrollaba funciones de atención al usuario, autorizaciones, expedir carnets, pedir cita a los usuarios, vinculaciones, visitas domiciliarias en zona urbana y rural, dictar charlas de promoción y prevención (...) 10). Horario establecido era de 08:00 am a 05:00 pm, (...) 11). Las múltiples funciones desempeñadas dan cuenta que se impartieron órdenes en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, estando sujeta a constantes evaluaciones del servicio, que van en contravía de la independencia y autonomía que se predicen en una relación contractual. 12). Las labores realizadas era inherentes al objeto social de la entidad. (...) 13). Cumplió con los requisitos para que se configure la relación laboral (...). 14). No había autonomía e independencia. (...) 15). CAPRECOM EICE suministró los elementos de trabajo, salvo acceso

² Archivo digital No. 01 Pág. 05 y siguientes.

al servicio de internet. **16)** Última remuneración \$1.271.000 del cual se hacía retención y debía pagar la seguridad social (...) **17)** Es beneficiaria del acuerdo convencional suscrito por SINTRACAPRECOM. **18)** Durante la relación laboral no le pagaron sus derechos laborales legales, ni los convencionales. **19)** De su propio peculio sufragaba la seguridad social. **20)** Se le retenía el 10% de sus pagos mensuales. **21)** El último contrato celebrado con CAPRECOM EICE finalizó el 31 de enero de 2016 (...) **22)** Presentó reclamación administrativa el día 24 de marzo de 2017. **23)** Mediante oficio con Rad. No. 201772000001871 del 296 de marzo de 2017 se brindó respuesta desfavorable. **24)** Presenta manifestaciones en torno a la inexistencia del deber de vincular a otras personas jurídicas a este asunto.

La demanda fue admitida mediante providencia del 20 de octubre de 2017³; en la misma providencia se dispuso notificar a la accionada.

Cumplido el trámite anterior, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO, obrando por conducto de apoderado judicial, allegó el respectivo escrito de **respuesta**⁴, señalando como aspecto previo aspectos relacionados con la situación jurídica de la entidad, luego, pronunciándose frente a los **hechos** contenidos en el libelo genitor, indicó **ser cierto** lo afirmado en los hechos 1º a 4º y del 21º a 23º, frente a los demás dijo no ser ciertos o ser ciertos parcialmente. En tal sentido, indicó que la demandante se desempeñó como contratista vinculada mediante contratos de prestación de servicios a la entidad a partir del año 2012, desarrollando la actividad por fuera de sus instalaciones, sin que exista prueba de que la demandante una vez hubiera finalizado su último contrato, continuó asistiendo al desempeño de sus funciones, aunado que los contratos se celebraron de manera interrumpida, sin que existiera exigencia de cumplir horario o ningún tipo de subordinación, pues se debe tener en cuenta que la misma no se configura por el deber de entregar informes, que es una actividad propia de coordinación, conforme lo previsto en el numeral 3 del art. 32 de la Ley 80 de 1.993, sin que ello configure dependencia alguna. Adicional, alega que el facilitar instalaciones y condiciones para el cumplimiento del contrato, no se puede confundir con la entrega de elementos de trabajo. Bajo esos argumentos pasó a pronunciarse frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en el entendido que no se configuró el contrato de trabajo, por tanto, lo solicitado, carece de fundamentos fácticos y jurídicos para que se pueda pretender que se reconozca una supuesta relación laboral, sin que en momento alguno la entidad haya actuado de mala fe. Como excepciones, formuló la previa de Falta de Jurisdicción y de fondo: (i) Prescripción. (ii) Inexistencia de la relación causa a efecto. (iii) Inexistencia de la relación laboral. (iv) Inexistencia de la Obligación (vii) Cobro de lo No Debido. (viii) Buena Fe de la Entidad Demandada.

Examinada la contestación allegada, se dictó auto el 26 de septiembre de 2019 por medio del cual se admitió la misma y se señaló fecha para audiencia. (**Expediente digitalizado, No. 01 pág. 297**)

En la fecha prevista – en audiencia pública celebrada el 07 de noviembre de 2019-, se agotó la etapa de conciliación, decisión de excepciones – se declaró no probada la previa de falta de jurisdicción-, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas –se requirió a PAR CAPRECOM liquidado, remitir copia de los contratos de prestación de servicios suscritos con la actora y una vez finalizada la diligencia se señaló fecha para practica de pruebas, alegatos y emisión de la sentencia. (**Acta, archivo digitalizado, No. 1 pág. 303 y registro audiencia, archivo No.04**)

En audiencia pública celebrada el 03 de agosto de 2021 se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon las partes en sus alegaciones finales, y acto seguido, se emitió la Sentencia No. 183 de la misma fecha, en la que el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, **resolvió:**

³ Archivo Digitalizado No. 01 Pág. No. 170

⁴ Expediente Digitalizado, No. 1, Pág. 179 y siguientes.

Primero: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de mérito de PRESCRIPCIÓN sobre los créditos laborales causados y no reclamados anteriores al 27 de marzo de 2014 y como NO PROBADAS las demás excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, lo anterior, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. **Segundo:** DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre la señora NELCY MABEL RIZO PATIÑO como trabajadora y CAPRECOM como empleador, vínculo laboral que tuvo lugar entre el 01 de julio de 2009 al 31 de enero de 2016 y teniendo como salario promedio la suma \$1.256.877= mensuales para el año 2016. **Tercero:** CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar a favor de la señora NELCY MABEL RIZO PATIÑO, los siguientes valores por conceptos de prestaciones sociales, así: **a)** \$8.274.440= por Cesantías **b)** \$513.103= por Intereses sobre cesantías **c)** \$2.318.240= por Primas de Servicios. **d)** \$1.787.558= por Vacaciones. **e).** \$30.165.048= por concepto de sanción moratoria causada por los primeros 24 meses siguientes a la terminación del contrato laboral y a partir del 01 de febrero de 2019, se deberán cancelar intereses moratorios sobre la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la SUPERFINANCIERA, lo que se tasarán sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales. **f).** \$27.818.877= por sanción por no consignación de cesantías. **Cuarto:** ABSOLVER a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO, de los demás cargos formulados por la Demandante con esta acción. **Quinto:** CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO en costas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 4.800.000= a favor de la actora. (Acta, archivo digital No. 13 y 14 registro audiencia audio minutos 00:00:001 a 01:56:22)

Contra esta decisión se alzaron en apelación ambas partes, concedido el recurso, se dispuso la remisión de la sentencia dictada, ante el superior funcional, con el objeto de resolver lo pertinente. (Registro audiencia minutos 00:00:01 a 01:56:22).

Mediante auto No. 093 del veintisiete (27) de enero de 2022, dictado por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Cali (v), se admitió la apelación de la sentencia y corrió traslado a las partes para presentar alegatos finales, sin que se recibiera escrito alguno. (Archivo digital No. 5).

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. 5 a 8).

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo⁵

Partió el Juez de instancia por realizar un recuento de hechos, pretensiones, su oposición, de las actuaciones surtidas, con lo cual procedió a pasar a señalar que el problema jurídico se dirige al deber de establecer si entre las partes en contienda existió o no un contrato de naturaleza laboral; de ser así, verificar si le asiste derecho o no, a que le sean reconocidas las prestaciones laborales e indemnizaciones pretendidas.

Así, verificados los presupuestos procesales, pasó a señalar que en lo concerniente a la existencia del contrato de trabajo el deber de verificar la configuración de los elementos para su consolidación, art. 23 CST, precisando aspectos que permiten entender cuando se está ante un contrato de trabajo conforme al principio realidad, sin dejar de lado la presunción que trae el art. 24 CST, citando precedente jurisprudencial al respecto – CSJ SL del 1º de julio de 2009 rad. 30437.

⁵ registro audiencia, archivo digital, (minutos 01:08:36 a 01:46:51)

*En ese orden, precisó que no es objeto de debate, que la demandante suscribió primero un contrato a través de CTA desde el 1º de julio de 2009 al 31 de mayo de 2012, y del 1º de junio de 2012 al 31 de enero de 2016 a través de diferentes contratos de prestación de servicios directamente con la demandada, los cuales detalló uno a uno, para constatarlo con la prueba testimonial practicada, encontrando que se logró establecer que, a pesar de los diferentes contratos, primero a través de una cooperativa de trabajo asociado, y posteriormente a través de contratos de prestación de servicios la demandante siempre desempeñó las mismas funciones y actividades de forma continua y subordinada, por tanto concluyó que entre las partes si existió una verdadera vinculación de tipo laboral, sin que fuera demostrada por la demandada la autonomía e independencia de esos contratos, coligiendo entonces la presunción consagrada en el citado art. 24 CST y la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ. Seguidamente procedió a revisar los extremos laborales de dicha relación y el tema del salario, encontrando que, conforme los contratos aportados, la demandante inició labores el 1º de julio del 2009 hasta el 31 de enero de 2016, y que durante los últimos 12 meses a la finalización de la relación laboral, percibió \$15.082.533 por concepto de honorarios, y dividido entre 12 meses se tiene que recibía mensualmente la suma de **\$1'256.877** lo que se tendrá como salario para efectos de liquidar prestaciones sociales.*

Bajo lo anterior, entendió procedente declarar la excepción de prescripción sobre los créditos laborales anteriores al 27 de marzo de 2014, como quiera que corresponde a los tres años anteriores a la reclamación administrativa, radicada el 27 de marzo de 2017 ante el PAR CAPRECOM.

Antes de proceder a liquidar, se pronunció el a quo frente a la pretensión de la actora de que se declare beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, en aplicación del principio de igualdad, al respecto señaló que conforme los artículos 470 y 471 del CST, la demandante no perteneció al sindicato, por cuanto en este momento, apenas se está declarando su calidad de trabajadora oficial, tampoco se acreditó que una tercera parte de los trabajadores de CAPRECOM pertenecían a SINTRACAPRECOM. En ese orden negó el reconocimiento, quedando entonces pendiente de verificar las prestaciones de orden legal.

*Liquidó las cesantías por todo el tiempo laborado, conforme el art. 249 del CST, correspondiéndole a la demandante la suma de **\$8.274.440**. Por intereses a las cesantías previstos en la Ley 52 de 1.975, liquidadas del 27 de marzo de 2014 al 31 de enero de 2016, le corresponde un valor de **\$513.103**. en el mismo lapso por prima de servicios consagradas en el art. 306 del CST le corresponde un valor de **\$2'318.240**; por vacaciones previstas en el art. 186 del CST le corresponde un valor de **\$1.787.558**, en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 CST y la consagrada en el artículo 99 de la ley 50 de 1.990 por no consignación de cesantías, verificada la conducta del empleador, se demostró la mala fe al quedar evidenciado que acudió a una contratación de tipo civil para ocultar la relación laboral, sin que obre causa alguna que permita exonerarla de tal sanción, en consecuencia impuso como condena por indemnización moratoria del art. 65 CST la suma de **\$30'165.048** valor de la liquidación comprendida entre el 1º de febrero de 2017 al 31 de enero de 2019, y a partir del 1º de febrero de 2019 hasta cuando sea cancelada la totalidad de condena por las prestaciones reconocidas, los intereses moratorios de la tasa máxima de libre asignación certificados por la Superfinanciera liquidados sobre la totalidad de las citadas acreencias laborales; igualmente, con similares argumentos, condenó por la sanción por no consignación de cesantías a un fondo administrador encontrando que para las cesantías del año 2013 que debieron ser consignadas a más tardar el 15 de febrero de 2014, generándose el pago a partir del 16 de febrero de 2014, no obstante en el presente caso también operó la prescripción por tanto la misma se liquidará a partir del 27 de marzo de 2014 al 31 de enero de 2016, por lo anterior, se adeuda la suma de **\$27'818.877**.*

En lo que respecta el pago de aportes al sistema de seguridad social integral y que la señora Nelcy Mabel Patiño canceló de modo independiente por la suscripción de contratos de prestación de servicios, indicó que los aportes al sistema de seguridad social integral se deben cancelar directamente a las entidades administradoras, quienes tiene a su cargo amparar los diferentes riesgos de la seguridad social, por lo anterior, no es procedente el reintegro de tales valores directamente a la señora Nelcy, como quiera que no son recursos del trabajador sino que pertenecen al sistema de seguridad social.

Finalmente, sobre la petición de impuestos y rete-fuente, por los contratos de prestación de servicios que suscribió con CAPRECOM, no resulta viable su reconocimiento, como quiera que son contribuciones de carácter legal propias de cada contribuyente conforme sus ingresos, por lo tanto, si la señora Nelcy no tenía la obligación de pagar determinado impuesto y retención a la fuente deberá solicitar su devolución ante la entidad recaudadora o ante la DIAN, aunado a ello, en el presente asunto tampoco se allegó prueba sobre los valores que hubieren sido pagados por dicho concepto. En ese orden negó esa pretensión. E indicó que resultaba procedente imponer condena en costas, anunciando como agencias en derecho a cargo de la demandada la suma de \$4.800.000. En esos términos impartió su decisión, tal como fue anunciada en el acápite No. 1.6.

2.2. De la apelación

2.2.1. Apelación formulada por la parte demandante⁶.

La parte actora formuló recurso de apelación respecto a la devolución de aportes en pensión, señalando para el efecto que el artículo 22 de la ley 100 de 1.993 prevé que el empleador es responsable del pago del aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio, para tal efecto descontará del salario de cada afiliado al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

A folio 106 a 108 del expediente se verifica la historia laboral emitida por Colpensiones, de la que se desprende los pagos efectuados por la accionante entre el 1º de julio de 2009 al 31 de enero de 2016, en los que se registra los ingreso base de cotización por lo que considera que estos aportes que fueron efectuados por la demandante deben ser regresados a ella y no a la administradora como se expuso en el fallo. Es todo.

2.2.2. Apelación formulada por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO⁷

Por conducto de apoderado judicial, la accionada manifiesta, en primer lugar, que se reiteran todos los argumentos de defensa contenidos en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, en el sentido de que en el presente proceso no está demostrado que la entidad haya obrado de mala fe, en apariencia al haberle vulnerado los derechos a la parte actora para que se concediera una relación laboral, en el sentido de que el obrar de la demandante al haber prestado los servicios con CAPRECOM asintió y dio su voluntad en el manejo que se le dio a dicha relación que fue contractual, mas no laboral.

⁶ registro audiencia, archivo digital, (minutos 01:46:57 a 01:48:26)

⁷ registro audiencia, archivo digital, (minutos 01:48:34 a 01:56:12)

*Es pertinente indicar que las condenas impuestas son propias de una relación laboral pero no son los derivados de un contrato de prestación de servicios que rigió entre las partes y que no se demostró plenamente que haya sido sujeto a una subordinación plena por parte de la entidad, toda vez que lo que operó en la realidad fue una coordinación de actividades entre CAPRECOM pues y la hoy demandante, por ello solicita que **revoque** en su totalidad la sentencia, pues no quedaron demostrados los elementos que configuran una relación laboral dentro de este proceso.*

De manera subsidiaria solicita también, en el evento que se confirme, se revise la declaratoria del contrato realidad, se revoque la condena relacionada con la sanción moratoria, para el efecto, expone lo siguiente:

La Corte Suprema de Justicia, en un caso, que si no idéntico, si análogo, se ha referido a la viabilidad de la indemnización del trabajador cuando sobreviene la extinción de la entidad y se hace imposible un reintegro, al respecto indicó la sentencia del 23 de enero de 2019 MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente: “la sanción moratoria operara hasta la liquidación de la entidad responsable esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación irá la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo, la sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad la obligación se torna de imposible ejecución y en tal virtud se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015 y para el caso de PAR CAPRECOM para el año 2016, así lo ha entendido esta corporación en los eventos de disolución y evasión de entidades, en los que tampoco es posible emitir órdenes de reintegro o reinstalación más allá de la existencia de la entidad. Entonces lo mismo sucede tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la mora en la atención de obligaciones a quien se encuentre imposibilitado por cumplir, en consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir, esto se explica porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial posterior a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para dictar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de extinción de la entidad acaecida el 31 de marzo de 2015”, y reitero que, pues pare el presente caso del PAR CAPRECOM liquidado posterior a enero del año 2016”.

Teniendo en cuenta lo planteado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, para el caso concreto del PAR CAPRECOM LIQUIDADO la condena solo operaría hasta la fecha definitiva de la existencia de la persona jurídica, fecha en la cual, pues dejó de existir la entidad y se liquidó por completo. Ha sido pacífica tanto la jurisprudencia nacional en manifestar que este tipo de sanciones no opera de manera automática, pues cada caso debe analizarse con el fin de determinar si la actuación que llevó al empleador a sustraerse del pago oportuno de prestaciones sociales estuvo precedida de la buena fe, en sentencia SL2833 del 1º de marzo de 2017 rad. 53793 MP. Jorge Mauricio Burgos Ruiz la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, aplicando el precedente contenido en la sentencia del 10 de octubre de 2003, rad. 20764 determinó que no es posible fulminar condena por dicho concepto ante el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales de las empresas que se encuentran en estado de liquidación” en este sentido es preciso recordar que el gobierno nacional dispuso la supresión de CAPRECOM por medio del decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 y esto es, que partir de esa fecha la entidad entró en estado de liquidación obligatoria, en virtud de lo cual, al haber cumplido el contrato de trabajo de la actora, no hay lugar a realizar condena por este concepto pues tal como se explicó con anterioridad la sala de casación laboral tiene dicho que no le es posible atribuir mala fe a las empresas que están en estado de liquidación obligatoria, como la presente, cuando adeuden a sus trabajadores salarios o prestaciones sociales pues no puede sostenerse que un empleador que se encuentre en ese estado tenga posibilidad de defraudar o desconoce los derechos de sus trabajadores pues es el agente liquidador el que está llamado a hacer uso de todos los recursos conservando el equilibrio de la entidad y respetando la igualdad de los acreedores. Bajo esos argumentos pide revocar la sentencia apelada, conforme lo expuesto: primeramente, solicitando se niegue las pretensiones de la demanda y se revoquen toda vez que no se acreditó los elementos constitutivos del contrato realidad y de manera subsidiaria la sanción o indemnización moratoria por los argumentos expuestos.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico.

Conforme a los planteamientos vertidos en los recursos de alzada interpuestos, se habrá de determinar, en lo que respecta a la entidad demandada:

- Si resulta viable declarar la existencia del contrato de trabajo realidad entre Nelcy Mabel Rizo Patiño y la extinta CAPRECOM - que comparece hoy a este asunto a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO-
- En caso de respuesta favorable al problema anterior, se determinará si la mencionada entidad actuó con buena fe o si procede la condena por sanción moratoria y la fecha hasta la cual procede tal indemnización.

En cuanto al **recurso de apelación que formuló la parte demandante** Nelcy Mabel Rizo Patiño, se habrá de determinar, si se debe ordenar la devolución de aportes para pensión.

3.2. Fundamentos Legales y Jurisprudenciales.

3.2.1. Del Contrato de Trabajo - su Protección Legal y Constitucional.

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 Superior, 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; entre otros.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “El principio de la primacía de la realidad sobre las formas es una máxima constitucional -artículo 53- que no solo es funcional para descubrir relaciones laborales, sino todos aquellos aspectos que transitan en los vínculos de trabajo subordinados (CSJ SL4330-2020 reiterada en la SL937 de 2022 rad.78762)

En el presente asunto resulta relevante citar el Decreto 2127 de 1945, según el cual, “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).

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”.

Ahora bien, 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)

3.3. De la valoración probatoria:

Consagra el artículo 61 del CPT que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

En armonía con lo anterior, conviene señalar que, como aspectos a evaluar en este asunto, resulta pertinente citar que el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicable por analogía, dispone que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

Por su parte, en materia probatoria los artículos 167 del Código General del Proceso y el 1757 del Código Civil, aplicables por analogía al proceso laboral, por remisión expresa del artículo 145 del C.P.L y S.S., establece a cargo de las partes, la carga de demostrar los hechos que se invocan, puesto que en materia probatoria, es principio universal, que quien afirma un hecho, está obligado a acreditarlo, por cuanto la prueba es el medio para demostrar la verdad de los hechos invocados ante las autoridades judiciales, pues constituye el fundamento de la decisión del sentenciador, y, por ende, si tal prueba no se produce no puede ser calificada.

3.4 De lo probado en el proceso.

La demandante ha acudido a este asunto valiéndose, a modo general, de un caudal probatorio soportado en la documental que se encuentra discriminada de la siguiente manera:

Archivo digital, No. 1. Expediente Digitalizado

No.	Contenido	Página
1	Documento de identidad	28
2	Certificación de la cooperativa SERVIVALLE CTA del 01-03-2010	29
3	Certificación de la cooperativa COOPERAMOS CTA del 02-06-2012	30
4	Certificación Laboral del 24-12-201 emitida por CAPRECOM EICE	31
5	Contratos de Prestación de Servicios con los respectivos registros presupuestales	33 a 87
6	Cuentas de Cobro presentadas por la demandante	88 a 90
7	Informe de ejecución de actividades del contratista de junio de 2015	91 a 103
8	Historia laboral - Colpensiones	104 a 108
9	Acta de inventario oficina	109
10	Planillas de pago seguridad social	110
11	Reclamación administrativa	111 a 114
12	Respuesta Reclamación administrativa del 29-03-2017	115 a 117
13	Derecho de Petición del 18-05-2017	118 a 119
14	Respuesta Derecho de Petición	120 a 126
15	Copia Derecho de petición elevada al Ministerio de Trabajo – deposito convención	127 y 201 ss.

16	Respuesta del Ministerio de Trabajo	129
17	Copia autentica de la Convención Colectiva de Trabajo	130 a 170
18	Respuesta del 09-10-2018 emitida por PAR CAPRECOM liquidado – FIDUPREVISORA.	296

Ofreció como testigos, las declaraciones de María Elcira Tamayo (Archivo digital, registro audiencia minutos 00:05:00 a 00:29:11) y, Sonia Vivas Herrera (minutos 00:37:44 a 00:52:28).

La demandada **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO, aportó la siguiente documental:

Expediente Digitalizado

No.	Contenido	Archivo Digital
1	Copia de Diario Oficial edición 50.129 (27-01-2017)	No. 03 Pág. 50 ss.
2	Copia del Contrato de Fiducia Mercantil 3-1-676 72, para la constitución del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO	No. 02 y No. 3 pág. 21 y 10 siguientes.
Respuesta Requerimiento, Contratos Prestación de Servicios		Archivo Digital No. 10 pág. 01 a 393

3.5. Caso Concreto

Antes de entrar a examinar los reparos formulados por las partes, resulta pertinente señalar, como aspecto previo, que la decisión adoptada deberá ser examinada en su integridad en **grado jurisdiccional de consulta**, en lo desfavorable para la demandada, en aplicación de lo consagrado en el artículo 69 CPTSS, al ser la Nación, garante, en parte, de las condenas que se puedan imponer:

En sustento de lo anterior, basta advertir que en el contrato de fiducia mercantil celebrado entre la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EICE EN LIQUIDACIÓN Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., PARA LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, se señala:

“FIDEICOMITENTE:

Lo es la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES “CAPRECOM” EICE EN LIQUIDACIÓN, con NIT 899.999.026-0, creada mediante Ley 82 de 1912 como Establecimiento Público “Caja de Auxilios en los Ramos Postal y Telegráfico” transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado a través de la Ley 314 de 1996, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, posteriormente vinculada a Ministerio de Protección Social por virtud del Decreto 205 de 2003 y al hoy Ministerio de Salud y Protección Social mediante Decreto 4107 de 2011, (...)

(..)

Una vez se produzca el cierre del proceso liquidatario y la extinción de la personería jurídica de la entidad en liquidación, la calidad de FIDEICOMITENTE será asumida por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. (Subrayas fuera del texto) **(Archivo Digital No. 03 pág. 10)**

Adicional, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL833-2021 rad. 79471 MP. Martin Emilio Beltrán Quintero, explicó:

“El artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, vigente para la fecha en que se presentó la demanda inaugural, estableció la consulta cuando la sentencia de primera instancia es adversa a La Nación, al departamento, al municipio, o a aquellas entidades descentralizadas en las que La Nación sea garante; precepto que, sin lugar a dudas, fue instituido a efectos de salvaguardar el erario.

Por otra parte, el artículo 40 del Decreto 2519 de 2015 que ordenó la supresión y liquidación de Caprecom, dispuso que «El pago de las indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios

del proceso liquidatorio, se hará con cargo a los recursos de CAPRECOM EICE en Liquidación. En caso en que los recursos de la Entidad en Liquidación no sean suficientes, La Nación atenderá estas obligaciones con cargo a los recursos del Presupuesto General de la Nación».

Por lo expuesto, tal como ya lo explicó esta Corporación, entre otras, en decisiones CSJ AL2912-2018 y CSJ AL5023-2018, las sentencias judiciales adversas a entidades de tal naturaleza, son consultables con independencia a que las partes hubiesen interpuesto recursos de apelación, esto en razón a que, se insiste, el grado jurisdiccional de consulta fue instituido para que el ad quem verifique de manera clara, precisa y concreta, si la totalidad de las razones y condenas, no una parte, que en contra de ellas impartió el a quo, se ajustan o no a derecho, o lo que es igual, el grado jurisdiccional de consulta no fue instituido para que el superior simple y llanamente, de manera general refrende las condenas contra ellas impartidas por el sentenciador de primer grado. Dicho de otra manera, la consulta no constituye un recurso adicional, sino un grado jurisdiccional, que impone la obligación al juez de segunda instancia de revisar cuidadosamente y en su integridad el fallo del a quo. En ese orden, tal grado jurisdiccional se surte por ministerio de la ley, situación que legitima al interesado para, posteriormente, recurrir en casación.

Sin embargo, la Sala observa que en este asunto el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada Caprecom EPS ni menos en beneficio del ente territorial mencionado, lo que implica que el ad quem no conoció de manera integral y profunda sobre todas las condenas adversas a las demandadas que recayeron sobre la declaración de la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Caprecom EPS y la solidaridad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, máxime que está de por medio condenas que deben ser cubiertas con dineros del erario.

De modo que se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el artículo 133 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente. No obstante, como la Corte, carece de competencia para declarar esta nulidad por ser suscitada en las instancias, resulta improcedente por anticipado el recurso extraordinario interpuesto por el ente territorial y, por tanto, se ordenará que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que, de ser necesario ex officio, adopte los correctivos procesales a que haya lugar” (Subrayas de la Sala).

Coincidente con lo anterior, se vislumbran los hechos de la demanda que van del 1º al 3º, que permiten dar cuenta de la participación, respaldo e injerencia de la Nación en la citada entidad - CAPRECOM” EICE liquidada, hechos que no se discuten por la entidad al estar plenamente aceptados, quien además dedicó el primer acápite, en el escrito de respuesta, para referirse a la situación de la entidad.

Conforme lo anterior, si bien se advierte que mediante auto No. 093 del veintisiete (27) de enero de 2022⁸, dictado por la homologa Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior de Cali (v), se admitió la apelación de la sentencia, esta colegiatura avocará de igual modo, su examen en **consulta** a favor de la demandada.

Establecido lo anterior, procede esta corporación a resolver los problemas jurídicos planteados.

3.5.1. Del Contrato Realidad, Extremos Cronológicos de la Relación Laboral y de la calidad de Trabajador Oficial.

Afirmó la demandante que prestó sus servicios a CAPRECOM EICE, hoy liquidado, como auxiliar administrativo de apoyo a la gestión en el territorial Valle del Cauca y como gestora de vida sana y que sus funciones estuvieron dirigidas a optimizar la accesibilidad de los trámites de salud (fin que hace parte del objeto social) a las personas que vivían en los diferentes municipios del departamento del Valle, y así, brindar mayor cobertura. Precizando que laboró para la entidad, vinculada de la siguiente forma:

⁸ Archivo Digital No. 05 carpeta 2ª instancia.

Modalidad	Fecha inicio	Fecha final	Objeto
Como Trabajador Cooperado			
CTA SERVIVALLE	01-07-2009	28-02-2010	Gestor de Vida Sana – Territorial Valle del Cauca
CTA COOPERAMOS	01-03-2010	31-05-2012	Gestor de Vida Sana – Territorial Valle del Cauca
Por Contratos de Prestación de Servicios.			
OR76-124-2012	01-06-2012	20-06-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca.
ADOR76-124-2012	21-06-2012	30-06-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.196.2012	12-07-2012	31-08-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
ADC1.OR76.196.2012	27-08-2012	30-09-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.378.2012	04-10-2012	30-11-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
ADOR76.378.2012	30-11-2012	31-12-2012	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.055.2013	10-01-2013	31-03-2013	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.203.2013	01-04-2013	30-11-2013	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
ADOR76.203.2013	11-12-2013	31-12-2013	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.112.2014	17-01-2014	30-04-2014	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
ADOR112.2014	30-04-2014	30-06-2014	Auxiliar administrativo de Apoyo a la gestión en el proceso de gestión de la Territorial Valle del Cauca
OR76.329.2014	01-07-2014	31-12-2014	Gestor de Vida Sana – Territorial Valle del Cauca
OR76.086.2015	05-01-2015	30-06-2015	Gestor de Vida Sana – Territorial Valle del Cauca
OR76.578.2015	24-06-2015	31-01-2016	Gestor de Vida Sana – Territorial Valle del Cauca

(Véase hechos 5º a 6º).

Afirmó la citada señora, que pese al cambio de nombre del objeto contractual, siempre cumplió las mismas funciones bajo subordinación, de forma continua e ininterrumpida, las que fueron detalladas conforme se anunció en la demanda (véase hecho 7º y 8º)

Frente a lo aseverado en los referidos hechos que van del 5º al 8º del libelo genitor, se pronunció la entidad demandada señalando que si bien se dieron esas vinculaciones, esto fue por fuera de las instalaciones de la entidad, discute la continuidad entre contratos, y que dichas vinculaciones se dieron conforme el art. 32 de la Ley 80 de 1.9693, sin que las actividades de vigilancia y coordinación del contrato se puedan entender como subordinación.

Bajo lo anterior, procediendo al examen del recaudo probatorio, se constata:

- Certificación emitida por CTA SERVIVALLE que da cuenta de los servicios prestados por la señora Nelcy Mabel Rizo como “Gestor de Vida Sana” para el régimen subsidiado a cargo de CAPRECOM en el Municipio de Yotoco, desde el 01 de Julio de 2009 al 28 de febrero de 2010. Fol. 15

- Certificación emitida por CTA COOPERAMOS del 02 de junio de 2012, que da cuenta de los servicios prestados por la señora Nelcy Mabel Rizo como “Gestor de Vida Sana”, vinculada a la entidad desde el 01 de marzo de 2010. Fol. 16

- Certificación emitida por CAPRECOM EPS –S que da cuenta de los contratos suscritos con la señora Nelcy Mabel Rizo, detallados uno a uno conforme el cuadro antes relacionado. Fol. 18

- Copia de los referidos contratos, aportados por la demandante. Fol. 19 a 78.

- Copia de los referidos contratos, aportado por la demandada conforme requerimiento efectuado por el Juzgado de Conocimiento. (Archivo digital No. 10)

Se destaca de los informes del cumplimiento de obligaciones, que acompañó la citada documental allegada por la misma demandada, que la señora Nelcy Mabel Rizo debía cumplir con múltiples obligaciones específicas, entre las que se encuentran: - identificar, canalizar, realizar seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la entidad CAPRECOM que estén o puedan estar en programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, incluyendo el apoyo en la administración de tratamientos domiciliarios a usuarios de difícil apoyo; identificar, canalizar, realizar seguimiento a usuarios que requieran ser diagnosticados o evaluados para ingreso a programas de prevención y promoción; realizar visitas domiciliarias indagando por los miembros de la familia afiliados a CAPRECOM y determinar las necesidades de cada uno de ellos, de acuerdo a la edad, condiciones y derechos en relación a los diferentes programas de prevención y promoción, dirigiéndolos a la IPS asignada a su territorio; integrar los espacios de participación comunitaria, como organizaciones de madres comunitarias, comités de salud, asociaciones de padres de familia, asociaciones agricultores (..), debiendo indagar dentro de los distintos grupos por las personas afiliadas a CAPRECOM y determinar las necesidades de cada uno de ellos; mantener la información de forma organizada; realizar acciones de fomento y educación en las patologías de prioridad nacional y de acuerdo al perfil epidemiológico y demográfico de cada municipio; participar activamente en las campañas de salud y otros programas, etc. (Archivo digital No. 10 pág. 22 y siguientes)

Se recibieron las declaraciones de los testigos llamadas por la actora, señoras María Elcira Tamayo Benavidez y Sonia Vivas Herrera, quienes como compañeras de labores que fueron de la demandante al servicio de la extinta CAPRECOM EICE, desempeñando cada una sus labores en municipios diferentes de la territorial Valle Del Cauca, precisaron que la demandante era la encargada de la oficina de Yotoco (v), le correspondía las autorizaciones, atención al usuario, afiliaciones, llevar los programas de Pre y Post que manejaba la EPS, visitas domiciliarias, pacientes de alto costo, entre otras, que se reunían cuando les tocaba adelantar brigadas de salud en el municipio de Yotoco, informaron que el horario que debía cumplir la señora Nelcy era 8 a 5 pero siempre se terminaba saliendo mucho más tarde, porque el trabajo era demasiado. Que se debía cumplir con el horario sin que la demandante pudiera escoger prestar sus servicios en horas diferentes, puesto que había jefes que controlaban el horario, siempre había alguien pendiente de ella por teléfono o por el correo electrónico, sumado que si la oficina se cerraba en algún momento los usuarios llamaban directamente a CAPRECOM a preguntar los motivos, por lo cual había que cumplir el horario, que era de imposición obligatoria, que contaban con varios jefes dependiendo de las actividades a ejecutar, precisó la testigo María Elcira, que por lo general era la Jefe Julia Edith Ramos, quien les daba los permisos y era a quien se le debían enviar los comprobantes, por ejemplo, si era una cita médica, a ella se le debían enviar copia de las citas, entonces se les debía siempre pedir permiso a ellos para poder hacer algo que estuviera fuera del horario de trabajo; que conoció que la demandante laboró de forma continua hasta que se liquidó CAPRECOM, mencionó del control que ejercían otros jefes frente a la demandante como el caso de German Andaluz que era el jefe de autorizaciones, estaba la jefe de atención al usuario; estaba la Dra. de jurídica, Elvia Banguero, estaba la jefa Julia Edith Ramos que era la encargada de PyP, quien como antes dijo, era otra de los jefes; informó que cuando en Yotoco no había sistema, ella tenía que desplazarse a la oficina de Buga y por lo regular iba 2 veces por semana, ya en el año 2014, le instalaron el sistema para ella poder trabajar sin problemas desde la oficina de Yotoco; señaló que en jornadas o brigadas de salud a las que iba a Yotoco a brindar apoyo, se dirigían donde Mabel que era la encargada de la oficina; ella tenía asignado un lugar de trabajo que era cerca del hospital, no dentro de la IPS, pero debía estar cerca por el tema de los usuarios para que no tuvieran que ir tan lejos. En CAPRECOM la oficina principal era en Cali y en cada municipio funcionaba cada sede en la oficina que manejaba cada una, pero eso era a cargo de CAPRECOM; ella iba todos los días prestar sus servicios, no le consta en físico porque ella

estaba en Buga, pero le consta que todos los días había que conectarse al sistema, y este era controlado por teléfono, correo y la secretaría de salud hacía constantes visitas; (...) ⁹.

La testigo Sonia Vivas Herrera precisó que la señora Nelcy ingresó en el mes de julio del año 2009 y lo sabe porque ella venía laborando desde el año 2001; además de haber dado cuenta de las actividades cumplidas por la actora ya referidas, precisó que las funciones de Nelcy en Yotoco era la “gestora de vida sana” cargo que, al igual, todas desempeñaban esos cargos en los distintos municipios; las funciones las hacía ella directamente y lo sabe porque ella debía abrir la sede todos los días, estando sujeta a órdenes de varios jefes de áreas a quienes había que rendirles un informe mensualmente de las funciones en cada área que se encontraban consignadas en el contrato; que la señora Nelcy laboró hasta el 31 de enero de 2016, y no siguió laborando porque CAPRECOM terminó a nivel nacional ¹⁰.

Bajo lo anterior, queda demostrado que la demandante prestó sus servicios a favor de la extinta CAPRECOM EICE, desempeñando las funciones identificadas conforme las pruebas relacionadas con anterioridad, las que guardan armonía con las consignadas en los contratos de trabajo entre las que se destaca: - afiliaciones a usuarios; - atender los programas de promoción y prevención; - visitas domiciliarias a afiliados; - atender programas de madres comunitarias; - adelantar programas de fomento para identificar patologías de prioridad nacional; - participar en campañas de salud; - atender la oficina de CAPRECOM EICE en la sede de Yotoco; - Manejo programas de nutrición menores de años; - adelantar programas de autogestión en salud con la comunidad, entre otras que se encuentran consignadas en los referidos contratos de prestación de servicios (archivo digital No. 10).

Así las cosas, acreditada la prestación personal del servicio por parte de la demandante a favor de la demandada, se vierte a su favor la presunción de que esa relación estaba regida por un contrato de trabajo, tal como lo consagra el artículo 20 del Decreto 2127 de 1.945, quedando en consecuencia a cargo de la demandada la obligación de desvirtuar dicha presunción, dirigiendo su actuar a demostrar que efectivamente lo que se dio en la práctica fue una relación de naturaleza civil, sin que existieran elementos de subordinación que permitan entender que ese vínculo era propio de una relación laboral. Empero, verificado el caudal probatorio allegado por la demandada, no se advierten medios de prueba indicativos que la demandante actuaba con autonomía e independencia, pues, por el contrario, no ofrece discusión alguna para esta Colegiatura que los elementos de trabajo, instalaciones, control en la actividad y órdenes impartidas provenían de la extinta CAPRECOM EICE, configurándose de tal suerte el contrato de trabajo, tal como con acierto lo halló demostrado el juez de instancia.

Ahora bien, debe indicarse que la defensa de la demandada se ubicó en señalar que los contratos suscritos con la actora, se dieron con apego a lo establecido en el numeral 3º del art. 32 de la ley 80 de 1.993, que consagra que: “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, sumado que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que los mismos en caso de producirse, deben darse por el termino estrictamente necesario. (CSJ SL3782-2022 rad. 89202).

Para el caso, la demandada, además de no desvirtuar la presunción de que esa relación que sostuvo con la actora estaba regida por un contrato de trabajo, la tesis sobre la que erigió su defensa, también cae al verificarse que no se cumplen los presupuestos del contrato estatal de prestación de servicios, pues no demostró la imposibilidad de realizar las funciones que

⁹ Archivo digital, registro audiencia minutos 00:05:00 a 00:29:11.

¹⁰ Archivo digital, registro audiencia minutos 00:37:44 a 00:52:28

realizaba la actora con personal de planta o en su defecto que se requirieran conocimientos especializados en dichas funciones y, de paso se advierte la prolongación en el tiempo en que mantuvo a la actora desempeñando sus funciones.

En este punto se impone señalar que, de acuerdo a lo indicado en el numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1.993, las personas vinculadas a las empresas sociales de salud tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990

El párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1.990 señala que “Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

Al respecto, verificado que la demandante acudió a este asunto a solicitar la declaratoria de la existencia del contrato realidad con CAPRECOM y que, efectivamente, se constató que las funciones que desarrolló como auxiliar administrativo y/o gestor en salud, que para el caso se desarrollaban sin distinción, en la oficina de Yotoco (v), sin poder de dirección y sujeta a órdenes, se enmarcan dentro de las propias de un contrato de trabajo, resulta viable declarar la existencia de la relación laboral en calidad de trabajadora oficial.

En sustento de lo anterior, resulta pertinente señalar que el Decreto 456 de 1.997 “Por el cual se aprueban los Acuerdos números 024 de 1996 y 002 de 1997, de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM” consagra en su artículo 36 lo siguiente:

“Clasificación de los servidores públicos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 314 de 1996, quienes desempeñen los siguientes cargos, serán empleados públicos: 1. Director General. 2. Secretario General. 3. Subdirector. 4. Director Regional. 5. Jefe de División.

Con base en las facultades conferidas en el inciso 2 del artículo 5, del Decreto-ley 3135 de 1968, quienes desempeñen los cargos de Jefe de Oficina, serán también empleados públicos. **Los demás servidores públicos de CAPRECOM son trabajadores oficiales**”.

En cuanto a los extremos temporales de dicha relación laboral, se advierte sin esfuerzo alguno que la demandante laboró para la entidad demandada desde el 01 de julio de 2009 al 31 de enero de 2016, pues entre las sucesivas vinculaciones que se dieron, no se advierte que hubiera operado interrupción alguna, y si bien en algunas se vislumbra un lapso entre una y otra de 5, 17 o 24 días, ello no tiene la fuerza para entender que se hubiera fraccionado la relación laboral o que se hubieran presentado diversos vínculos laborales, pues conforme las declaraciones vertidas por los testigos ya referidas, la demandante desde que inició sus labores para la extinta CAPRECOM EICE siempre cumplió sus funciones de manera continua.

Colofón, queda evidenciado conforme el análisis vertido que la señora Nelcy Mabel Rizo Patiño prestó sus servicios como trabajadora oficial al servicio de la extinta CAPRECOM EICE desde el 01 de julio de 2009 al 31 de enero de 2016, lo que conlleva a **confirmar** la decisión del a quo en este aspecto, y, de contera, señalar que en lo que refiere a este punto, conforme el recurso de apelación que formuló la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO, que buscaba que se revocara la decisión de declarar el contrato realidad, no prospera, conforme lo expuesto.

3.5.2. De la prescripción.

Como se indicó, la relación laboral finalizó el 31 de enero de 2016, se constata que la demanda fue presentada el 25 de septiembre de 2017- Fol. 1, y la reclamación administrativa fue presentada el 24 de marzo de 2017, Fol. 89.

Señora
NELCY MABEL RIZO PATIÑO
Calle 2 No. 7-115
Cei: 314 738 5905
Yotoco - Valle del Cauca

Asunto: Respuesta Reclamación Administrativa con radicado No. 2017-5240-005174-2.

Cordial saludo, Señora Nelcy Mabel.

En atención a su Reclamación Administrativa, recibida en el PAR CAPRECOM Liquidado, el día 24 de marzo de 2017, me permito dar respuesta, previa las siguientes consideraciones:

(Archivo digital No. 01 pág. 115)

En consecuencia, con la reclamación administrativa se interrumpió ese fenómeno extintivo trienal que afecta derechos laborales, quedando, por consiguiente, a salvo los que se causaron a partir del 24 de marzo de 2014 hasta el 31 de enero de 2016, no obstante, como el examen de esta excepción se examina en grado de consulta a favor de la entidad demandada, y el a quo la halló demostrada a partir del 27 de marzo de 2014, sin que frente a ello se haya esgrimido reparo alguno, se **confirmará** la decisión en este aspecto.

3.5.3. De las Condenas Impuestas.

En primer lugar, de habrá de verificar el salario que devengaba la demandante para el momento del despido.

Se advierte al plenario los contratos de prestación de servicios OR76-086-2015 con vigencia del 05 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015 por valor de \$7.456.533 y el No. OR76-0578-2015 con vigencia del 24 de junio de 2015 al 31 de enero de 2016, por valor de \$8.897.000 en consecuencia, verificados los mismos, se permite constatar que el salario promedio mes devengado por la demandante para el 2015, ascendía a la suma de **\$1.256.877**, tal como lo determinó la juez de instancia, y en este sentido se mantendrá dicho valor para el cálculo de los conceptos prestacionales e indemnizatorios, reconocidos en la sentencia bajo examen.
(Archivo digital No. 01 pág. 72 a 83)

- Auxilio de Cesantías.

Tal como lo informó el a quo, las mismas no quedaron afectadas por el fenómeno de prescripción. En tal sentido, liquidadas las causadas entre 01 de julio de 2009 al 31 de enero de 2016¹¹, arroja un monto adeudado de **\$8.274.440**, conforme lo siguiente:

Año	Días a Liquidar	Valor	Año	Días a Liquidar	Valor
2009	180	\$ 628.438,50	2013	360	\$1.256.877,00
2010	360	\$1.256.877,00	2014	360	\$1.256.877,00
2011	360	\$1.256.877,00	2015	360	\$1.256.877,00
2012	360	\$1.256.877,00	2016	30	\$ 104.739,75
Total.					\$8.274.440,00

En esos términos la decisión que se examina vía consulta se **confirmará**.

- Intereses sobre las Cesantías.

¹¹ Art. 98 y 99 ley 50 de 1.990; Decreto 1176 de 1.991.

Consagrados en la Ley 52 de 1975 que señala que el empleador pagará intereses a las cesantías del 12% anual, sobre los saldos que, al 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía. No obstante, tal emolumento en el presente caso no procede por cuanto dicha prestación no está instituida para trabajadores oficiales del orden nacional, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de contorno similar, ha enseñado: “Al revisar en grado jurisdiccional de consulta a favor de CAPRECOM EICE, la condena por intereses de las cesantías y la sanción por no consignación de los mismos, se tiene que no existe norma legal que los reconozca para los trabajadores oficiales, pues el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, los consagra a cargo del Fondo Nacional del Ahorro (CSJ SL1012-2015, rad. 44651), Por ende, se absolverá de estas súplicas”. (CSJ SL1536-2023, rad. 89200; CSJ SL3782-2022 rad. 89202; CSJ SL2405-2022, rad. 89038;). (Subrayas de la Sala).

Bajo lo anterior, se constata que los citados intereses no era procedente su reconocimiento por tanto la decisión adoptada en este aspecto se **revocará**, dada consulta que se efectúa a favor de la demandada.

- **Primas de Servicio.**

Consagra el artículo 2º del Decreto 1045 de 1978 que “para los efectos de este decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional la Presidencia de la República, Los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales.

Por su parte, el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el artículo 1 del Decreto 3148 de 1968, y el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978 que “Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad. Respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecida otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año. La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de Navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.

Bajo lo anterior, se tiene que la citada prestación fue afectada de forma parcial por el fenómeno prescriptivo trienal, tal como ya se indicó, por tanto, su causación será liquidada dentro del periodo comprendido desde el 27 de marzo de 2014 al 31 de enero de 2016, que arroja un valor adeudado para el año 2014 en cuantía de \$942.660; Año 2015 en cuantía de \$1.256.877; año 2016 en cuantía de \$104.740 para un total de \$2.304.277.

En ese orden, verificada la decisión adoptada por el a quo, se evidencia que impuso condena por valor de \$2.318.240 en consecuencia, la misma se **modificará** para establecer el valor hallado por esta Colegiatura en cuantía de **\$2.304.277** dada consulta que se efectúa a favor de la demandada.

- **Vacaciones compensadas.**

Consagra el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 que “La prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio”.

Tal como se ha determinado, se tiene que la citada prestación fue afectada de forma parcial por el fenómeno prescriptivo trienal, tal como ya se indicó, por tanto, su causación será liquidada

dentro del periodo comprendido desde el 27 de marzo de 2014 al 31 de enero de 2016, que arroja un valor adeudado para el año 2014 en cuantía de \$476.566; año 2015 en cuantía de \$628.438, año 2016 en cuantía de \$54.115 para un total de \$1.159.119.

En ese orden, verificada la decisión adoptada por el a quo, se evidencia que impuso condena por valor de \$1.757.558 en consecuencia, la misma se **modificará** para establecer el valor hallado por esta colegiatura en cuantía de **\$1.159.1149** dada consulta que se efectúa a favor de la demandada.

- **Sanción Moratoria.**

Sea lo primero indicar que la misma encuentra su sustento legal en lo establecido en el artículo 1º del Decreto 747 de 1949, no obstante, la procedencia y aplicación de la mencionada sanción no es de manera automática, sino que corresponde determinar si la entidad obró en ausencia de buena fe en la vinculación de su trabajadora. Así las cosas, basta observar que en este asunto la misma resulta procedente por cuanto la entidad desde la vinculación de la demandante en el año 2009 se valió de diversas formas de contratación para ocultar la relación laboral, y si bien la demandada alega a su favor el hecho de que la entidad se encontraba en proceso de liquidación y en razón a ello no se puede pregonar falta de buena fe en su obrar, tal alegato queda sin sustento al advertir que la demandante fue vinculada bajo figuras extrañas a la de un trabajador en momento muy anterior a que se diera inicio a ese proceso de liquidación en el año 2015, razones suficientes para hallar que la citada sanción prospera.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples decisiones ha analizado la aplicación de la sanción moratoria frente a la entidad aquí demandada, precisando que la indemnización moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, debe calcularse a partir del vencimiento del **plazo de 90 días**, contados desde la terminación de la vinculación laboral, a razón de un día de salario. Igualmente, que dicha sanción opera hasta el momento de la liquidación definitiva de la entidad demandada, tratándose del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom PAR hasta el **27 de enero de 2017**, conforme se desprende del acta final del proceso liquidatorio de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – Caprecom EICE en liquidación de dicha fecha, suscrita por el Ministro de Salud y Protección Social y la Previsora, publicada en el Diario Oficial 50.129 del 27 de enero de 2017. (CSJ SL1031 de 20232, rad. 94685; CSJ SL 3782-2022 rad. 89202; CSJ SL2626-2021, rad. 83760; CSJ SL1664 de 2021, rad. 73139)

Se constata al plenario que la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADADO aportó copia del diario oficial del 27 de enero de 2017 por medio del cual se anuncia, entre otros: “Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto número 2519 de 2015, como consecuencia del vencimiento del término de liquidación y de la extinción de la persona jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones en Liquidación, a partir del 27 de enero de 2017 quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable”. (Archivo digital No. 3 pág. 50)

Suficiente lo anterior, para proceder a liquidar la referida indemnización a partir del día 90 que para el caso, como el contrato de la demandante finalizó el 31 de enero de 2016, la entidad contaba con un plazo de gracia hasta el día 01 de mayo de 2016 para reconocer los derechos laborales de la demandante, en tal sentido, al no haberse producido su pago en ese interregno, la citada indemnización se causará desde el 02 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, que liquidada sobre un salario de \$1.256.877 (Valor día en cuantía de \$41.896) arroja por un total de 266 días un valor de **\$11.144.336**

*En ese orden, verificada la decisión adoptada por el a quo, se evidencia que impuso condena por valor de \$30.165.048 por concepto de sanción moratoria causada por los primeros 24 meses siguientes a la terminación del contrato laboral y a partir del 01 de febrero de 2019, se deberán cancelar intereses moratorios sobre la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la SUPERFINANCIERA, lo que se tasarán sobre las sumas adeudadas por prestaciones sociales, en consecuencia, la misma se **modificará** para establecer el valor hallado por esta colegiatura en cuantía de \$11.144.336 liquidada al 27 de enero de 2017, no obstante, se ordenará la **indexación** de la referida suma al momento de su pago, dada la pérdida de poder adquisitivo de los valores reconocidos, la que liquidada al 30 de noviembre de 2023, arroja un monto indexado en cuantía de: \$16.165.645,94*

*Ahora bien, conforme el examen surtido hasta aquí, queda desatado en debida forma el **recurso de apelación** que formuló el apoderado judicial FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su calidad de administradora y vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM EICE LIQUIDADO, que perseguía que se revocara la decisión de declarar el contrato realidad, subsidiariamente que le fuera reconocida la buena fe y la extinción o modificación de la sanción moratoria.*

- De la Sanción por no Consignación de las Cesantías

Al respecto ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“En lo relativo a la sanción por la no consignación de las cesantías a que alude el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, hay que decir que la misma está dirigida para quienes se desempeñan en el sector privado y no aplica a los trabajadores oficiales, así se señaló, entre otras, en las sentencias CSJ SL2051-2017, CSJ SL4771-2021 y CSJ SL2614-2021.

No sobra advertir que si bien en la sentencia CSJ SL582-2021, en perspectiva de la Ley 344 de 1996, que establece el régimen de liquidación anual de las cesantías, para quienes «[...] se vinculen con el Estado» y de la remisión expresa del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998 a la Ley 50 de 1990, sobre la forma de liquidación y pago de tal concepto, la Corte adoctrinó que era viable reconocerla a los trabajadores oficiales del nivel territorial que se hubieran vinculado a partir del 1 de diciembre de 1996, sin embargo ello no aplica al demandante por cuanto se trata de un trabajador oficial de orden nacional.

En la referida decisión CSJ SL582-2021 esta corporación explicó:

Estimó el Tribunal que la sanción por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cubre a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales; por el contrario, considera la censura que la sanción para los trabajadores oficiales del nivel territorial la establece el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

En tal sentido, resulta pertinente observar que el artículo 13º de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías (...).”

Conforme a lo señalado surge palmario que el a quo se equivocó al condenar a la accionada al reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de las cesantías, habida consideración que la misma procede únicamente para los trabajadores oficiales de orden territorial, así se

*desprende de la jurisprudencia traída a colación, calidad que no ostenta el promotor del proceso. **Por ello, habrá de revocarse la sentencia de primer grado en este punto, para absolver por tal concepto.** (CSJ SL 1536-2023, rad. 89200; **CSJ SL 3782 de 2022 rad. 89202**; CSJ SL2405-2022 rad. 89038)*

Se evidencia que la ley 314 de 1.996 por medio de la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones, disponía en su artículo 1º que: “La Caja de Previsión Social de Comunicaciones, establecimiento público creado mediante la Ley 82 de 1912, se transforma en virtud de la presente Ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal, será el de las Entidades Públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio de Comunicaciones y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente Ley”.

Por su parte, el Decreto 2519 de 2015 por medio del cual se suprime la Caja de Previsión social de comunicaciones (CAPRECOM) EICE, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones, señala entre otras en su artículo 1º lo siguiente: “SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN. Suprímase La Caja de Previsión Social de Comunicaciones, establecimiento público creado mediante la Ley 82 de 1912, se transforma en virtud de la presente Ley en Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en consecuencia su régimen presupuestal y de personal, será el de las Entidades Públicas de esta clase. Estará vinculada al Ministerio de Comunicaciones y la composición de su Junta Directiva será la que señala la presente Ley”.

*Suficiente lo anterior, para dejar demostrado que la demandante Nelcy Mabel Rizo ostentaba la calidad de trabajador oficial del orden nacional, por tanto, esta colegiatura acoge la tesis sostenida por el órgano de cierre en la especialidad laboral, con el objeto de entender que la sanción por no consignación de cesantías no está prevista para los trabajadores oficiales del orden nacional, lo que conlleva a **revocar** la decisión adoptada por este concepto, debiendo absolver a la demandada de la condena impuesta.*

*Al respecto, verificada la decisión adoptada por el a quo, se evidencia que impuso condena por valor de **\$27.818.877** por sanción por no consignación de cesantías, decisión que como se indicó se revocará para absolver a la demandada.*

Hasta aquí queda examinada en debida forma y en integridad la decisión adoptada en grado de consulta, e igualmente el recurso de apelación que presentó la entidad demandada, tal como ya se anotó.

*Continua la Sala entonces con el recurso de apelación que formuló la demandante, que concretamente se dirige a solicitar la **Devolución de los Aportes en Pensión**, que fueron sufragados con sus propios recursos:*

Si bien la pretensión encuentra sustento en la obligación legal que asiste a los empleadores de conformidad en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (arts. 17, 18 y 20), por tanto, al declararse el contrato realidad y quedar demostrado que la demandante durante ese lapso sufragó la seguridad social con sus propios recursos, procede la devolución de las sumas que no eran de su responsabilidad. No obstante, verificado el expediente, de modo concreto la historia laboral aportada, Fol. 80 a 82, se evidencia que los aportes se hicieron por debajo del salario reconocido en los contratos, por tanto, bajo esa égida se procederá a hacer el cálculo por cuanto, acudir a los valores de los contratos que resultan en cuantía muy superior, implicaría imponer una condena al empleador en un monto que no ingresó al sistema de seguridad social y del cual se beneficiaría de forma exclusiva la demandante, situación que resulta improcedente. (Véase CSJ SL3092-2022, rad. 80698)

Año	Salario	Valor aporte -16%-	Numero De aportes	A cargo del empleador- 12%-	Valor año pagado por el trabajador.
2009	\$540.000	\$86.400	06	\$64.800	\$388.000
2010	\$540.000	\$86.400	02	\$64.800	\$129.600
2010	\$515.000	\$82.400	10	\$61.800	\$618.000
2011	\$536.000	\$85.800	12	\$64.320	\$771.840
2012	\$567.000	\$90.700	12	\$68.040	\$816.480
2013	\$589.500	\$94.320	12	\$70.740	\$848.880
2014	\$616.000	\$98.600	12	\$73.920	\$887.040
2015	\$644.350	\$103.096	12	\$77.322	\$927.864
Total					\$5.387.704

El mes de enero de 2016, no se encuentra acreditado como pago en la historia laboral, aunado se impone como valor a devolver el porcentaje que estaba cargo exclusivo del empleador, pues el afiliado no se puede beneficiar de una obligación de la seguridad social que estaba obligado a cofinanciar, sin que en este asunto se haya declarado la falta de pago de aportes a la seguridad social en pensiones, evento en el cual, sería posible ordenar el pago íntegro al empleador. Por tanto se impondrá condena por este concepto en cuantía de **\$5.387.704**, valor que deberá ser indexado a partir del 01 de febrero de 2016 y que liquidado al 30 de noviembre de 2023, arroja un valor indexado, en cuantía de **\$8.138.533,35**

En los términos expuestos, esta colegiatura **MODIFICARÁ** el fallo apelado, y que de igual modo se revisó en grado jurisdiccional de consulta, conforme las razones que fueron expuestas en este proveído.

4. COSTAS

No se impondrá condena en costas, toda vez que el fallo impugnado se modificó en sede de consulta, aunado, tanto el recurso formulado por la demandada, como el presentado por la parte demandante, tuvieron vocación de éxito de manera parcial.

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 parte resolutive de la Sentencia No. 183 del 03 de agosto de 2021 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (Valle), dentro del proceso ordinario laboral adelantado por NELCY MABEL RIZO PATIÑO contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO, el que para todos los efectos, conforme el análisis vertido, quedará de la siguiente manera:

“TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar a favor de la señora NELCY MABEL RIZO PATIÑO, los siguientes valores por conceptos de prestaciones sociales, así:

- a) **Cesantías.** Se **confirma** en cuantía de **\$8.274.440**. dado el examen en grado de consulta que se surtió a favor de la demandada, conforme lo expuesto
- b) **Intereses sobre cesantías.** Se **revoca** para absolver dado el examen en grado de consulta que se surtió a favor de la demandada, conforme lo expuesto.

- c) **Primas de Servicios.** Se **modifica** para ajustar la condena impuesta en cuantía de **\$2.304.277** dado el examen en grado de consulta que se surtió a favor de la demandada, conforme lo expuesto.
- d) **Vacaciones** compensadas en dinero. Se **modifica** para ajustar la condena impuesta en cuantía de **\$1.159.149.** dado el examen en grado de consulta que se surtió a favor de la demandada, conforme lo expuesto.
- e) **Sanción Moratoria.** Se **modifica** para ajustar la condena impuesta en cuantía de **\$11.144.336** liquidada a partir del 02 de mayo de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, valor que deberá ser indexado al momento de su pago, y que liquidado al 30 de noviembre de 2023 arroja un valor con indexación en cuantía de **\$16.165.645,94.** Lo anterior, dado el examen en grado de consulta y vía apelación, a favor y formulada por la demandada, conforme lo expuesto.
- f) **Sanción Por No Consignación De Cesantías.** Se **revoca** para Absolver. dado el examen en grado de consulta que se surtió a favor de la demandada, conforme lo expuesto”.

SEGUNDO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar a favor de la señora NELCY MABEL RIZO PATIÑO, la devolución de aportes en pensión en cuantía de **\$5.387.704.** Valor que deberá ser indexado al momento de su pago, y que liquidado al 30 de noviembre de 2023 arroja un valor con indexación en cuantía de **\$8.138.533,35.** Lo anterior, dado el examen de la apelación formulada por la parte demandante, conforme lo expuesto.

TERCERO: CONFIRMAR, en todo lo demás, la Sentencia No. 183 del 03 de agosto de 2021 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali (Valle), dentro del proceso ordinario laboral adelantado por NELCY MABEL RIZO PATIÑO contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. COMO VOCERA DEL PAR CAPRECOM LIQUIDADO, por lo expuesto.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, conforme lo expuesto.

QUINTO: DEVUÉLVASE el proceso a su lugar 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

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

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

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 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: **c2c53b25363aa89afb1c15a15e351a45a54a2fc950b93869334037db047f32a2**

Documento generado en 12/12/2023 02:53:16 PM

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

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