



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:

Fabio Hernán Bastidas Villota

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-008-2018-00404-01
Demandante:	Heine Alberto Caicedo Gómez
Demandados:	- Colpensiones
Juzgado:	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Revoca sentencia- Existencia de contrato realidad, prestaciones sociales e indemnizaciones.
Sentencia escrita No.	413

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial del demandante, contra la sentencia No. 040 de 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Se pretende se declare que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre Colpensiones y el demandante Heine Alberto Caicedo Gómez existió un contrato de trabajo a término indefinido. Que se desarrolló desde el 17 de enero de 2014 al 30 de junio de 2015. Que el empleador lo denominó *aceptación de oferta*. Que culminó por voluntad unilateral y sin justa causa atribuible al empleador. Como consecuencia de la anterior declaración, pretende se condene a Colpensiones a que le cancele: Las cesantías definitivas; los intereses a las cesantías; la prima de servicios; vacaciones compensadas; prima legal de

vacaciones; prima de navidad; reembolso de aportes de seguridad social; indemnización por despido injusto; indemnización por no haber consignado las cesantías e intereses a las cesantías; y a la indemnización moratoria.

Finalmente, solicita se condene al pago de costas y agencias en derecho. (Fls. 165 a 178 - Archivo 01.expediente.pdf).

2. Contestación de la demanda.

Colpensiones dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.). (folios 184 a 202 – Archivo 1 expediente.pdf)

3. Decisión de primera instancia

Por medio de la sentencia No. 040 de 20 de febrero de 2019, la *a quo* decidió: **Primero**, absolver a la demandada Colpensiones E.I.C.E., de todas y cada una de las pretensiones perseguidas por el demandante Dr. Heine Alberto Caicedo Gómez. **Segundo**, costas a cargo del demandante. **Tercero**, ordenó la consulta en caso de no apelación.

Sostuvo la juez que:

“...Para el caso en concreto, el 09 de enero de 2014, el doctor Heine presentándose como profesional del derecho, puso a disposición de la doctora Aide Cuervo Torres en calidad de gerente nacional de defensa judicial de Colpensiones, propuesta de servicios profesionales de abogado externo para hacer la representación judicial y administrativa de la entidad, indicando en el número uno de la propuesta que el objeto de la prestación de los servicios profesionales de representación judicial, constitucionales, administrativa como abogado externo y para defender los intereses de Colpensiones en los procesos que le sean asignados, también presentó su hoja de vida. La contratación del abogado Heine Alberto se materializó con la aceptación de la oferta 27 del 17 de enero de 2014 en la que se pactó que el objeto por parte del contratista sería la prestación de servicios profesionales de abogado con miras a la representación judicial, constitucional y administrativa de la entidad como abogado externo, previo otorgamiento del respectivo poder, contrato que inició el 23 de enero de 2014, finalizando en diciembre de 2014.

Posteriormente, tras presentación de nueva oferta por parte del profesional del derecho a Colpensiones, se materializa el contrato 410 que tuvo vigencia desde la fecha de aprobación de la garantía del 13 de enero de 2015 hasta el 30 de diciembre

de 2015. Nótese cómo los contratos indican que las actividades a desarrollar por el contratista serán representar judicial, constitucional y administrativamente a Colpensiones en los procesos que les han asignado previo el otorgamiento del respectivo poder, que del reparto de las gestiones asignadas por parte de Colpensiones se realiza a través de correo electrónico, posteriormente a través del sistema de información y automatización de procesos BIZAGI de Colpensiones. También fue estipulado en la ofertas o contratos, una serie de obligaciones por parte del contratista, derivadas precisamente de su gestión como apoderado judicial de la entidad y las diferentes etapas procesales, teniendo a su cargo igualmente el suministro y envío de información para alimentación de base de datos de la entidad, funciones que fueron descritas en el acápite de pruebas.

Pues bien, en un principio podría pensarse que la relación que unió al doctor Heine Alberto con Colpensiones estaba mediada por un contrato de trabajo por la presunción del artículo 20 del decreto 2127 del 45, por la acreditación de la prestación personal del servicio, pero lo cierto es que en este asunto dicha presunción se desvirtúa, pues nótese que el demandante cuya profesión es la de abogado es quien decide celebrar el contrato de prestación de servicios profesionales con la Administradora Colombiana de Pensiones, ofreciendo sus servicios para la representación judicial de la entidad en diversos procesos en la vía ordinaria, constitucional y administrativa. Labor que desarrollaba previo el otorgamiento de poder especial; fungiendo siempre como mandatario judicial en aras de defender los intereses de su prohijada; y por tales servicios, recibió su remuneración a título de honorarios profesionales los que recibía previa presentación de cuentas de cobro.

Dicha prestación fue desarrollada en 2 periodos amparados por las ofertas 27 y 410 del 2014, en los que el doctor Caicedo Gómez nunca llegó a presentar ante Colpensiones solicitud alguna tendiente al reconocimiento del contrato de trabajo y pago de créditos normales de este, lo que desdican los hechos contenidos en la demanda y la reclamación presentada el primero agosto del 2017, esto es, más de 2 años con posterioridad a la fecha en que terminó el último contrato de prestación de servicios. Ahora, el hecho de que por parte de Colpensiones se le hubiera exigido una vigencia de los contratos 27 y 410 del 2014, que el doctor Heine contestará demandas, presentará recursos, solicitará copias, brindará informes en ciertos términos y alimentará la base de datos de la entidad, no implica subordinación, pues esto ocurre en normales contrataciones celebradas con profesionales del derecho, quienes están llamados por virtud del mandato a defender los intereses de su prohijado. Defensa que bien puede presentarse atendiendo a los instructivos de la entidad, la que como mandante está en toda potestad de exigir al mandatario que presente informe de su gestión, lo que implica que deba presentar también copias procesales, alimentar bases, aunque ello implique destinar todo o parte de su

tiempo, sujeto a las necesidades del objeto del mandato. Inclusive, implica que el mandatario debe aceptar que el mandato exija una mejor representación de los asuntos que se le confían.

Es pertinente anotar que si bien el actor y los testigos de la parte actora pretenden dar a entender que existía horario y subordinación a través de directrices y presentación de informes de sus declaraciones, lo que realmente se desprende en cuanto al horario es que no había uno impuesto para desarrollar el objeto contractual por parte de la entidad, pues el que tuviera que acudir el actor en el horario en los juzgados, es apenas obvio por el objeto contractual, que era precisamente la defensa en juicio de la entidad.

Por otro lado, se reitera que la presentación de informes y supervisión no iba más allá de los relacionados con el objeto contractual, pues todo se ha relacionado con los contratos que tenían a cargo, información con la que debía contar la entidad como representante del Estado, que es para la defensa de sus intereses.

No puede pretender la parte actora derivar subordinación de la organización mínima de información que se debe tener una entidad pública y mucho menos de lo que el poderdante puede exigir, como mínimo, a quien le ha conferido poder para el efecto. Por otro lado, se encuentra que el actor ha desempeñado funciones por fuera de la sede de la entidad y si acudía a esta era para rendir los informes requeridos que por demás no es que se exigiera un horario, sino que tenía una fecha límite de lo cual es lógico para la organización de la información, o también se acercaba para presentar las cuentas de cobro de honorarios en horarios que la entidad debe fijar para evitar desorganización en la atención.

Por otro lado, el que se direccionen los términos de la defensa tampoco configura para esa juzgadora subordinación, porque la entidad pública es una persona jurídica que, como tal, debe actuar coordinadamente sus posiciones jurídicas unánime frente a los diferentes temas, por los cuales resultare demandada que, como es sabido, versa sobre asuntos comunes a las pensiones de vejez o de otro tipo. Si se dejara al árbitro de quienes fueran contratados a exponer sus propios argumentos de defensa, y no obrar de esa forma coordinada, ello implicaría la posibilidad de proponer incluso posiciones encontradas frente a un mismo tema respecto al cual la entidad tiene que tener una sola posición jurídica como persona jurídica que es.

En cuanto al aspecto de la prohibición de la sesión de los contratos y la sustitución del poder, se tiene que las cláusulas contenidas en los contratos se rigen por las leyes civiles que, en efecto, determinan que la cesión se tiene que hacer con autorización del contratante respecto a las actividades desarrolladas en virtud del contrato de prestación de servicios sean del giro ordinario de los negocios de

Colpensiones, considera el despacho que ello no es así, pues el objeto de Colpensiones es el de administrar el régimen de prima media con prestación definida y si surgen controversias con los afiliados que generan procesos judiciales, eso es un aleas que no se puede considerar dentro de ese objeto, asuntos que, por supuesto, debe entrar a defender la entidad ante los jueces como persona jurídica que es, con derecho de acción y de contradicción.

Así, está plenamente demostrado que los contratos que unió al doctor Heine Alberto Caicedo con Colpensiones no estuvieron mediados de subordinación que deriven en un contrato de trabajo, sino por las características propias de un contrato de mandato regulado por los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, desprovistos de subordinación. Las pretensiones contenidas en la demanda no están llamadas a prosperar y, en consecuencia, se impondrá la correspondiente absolución”.

4. La apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación (56:17).

Señaló que los motivos de inconformidad consisten en la interpretación que la *a quo* da a las obligaciones impuestas al actor durante la vigencia de la relación contractual. Sostiene que de la sola lectura del contrato seguramente encontraríamos suficientes razones para establecer que el contrato no solamente fue suscrito para la atención de los procesos que se ventilaban en los diferentes juzgados laborales en defensa de los intereses de Colpensiones, sino que además de eso, Colpensiones, haciendo uso de la condición dominante que le asistía frente a este contrato, le impuso al actor atender otra clase de actividades. Que, inclusive, atentaron contra sus obligaciones de tipo íntimo o personal.

Agrega que la entidad demandada abusó hasta de la intimidad del trabajador pues traía unas consecuencias de la condición subordinante típica de los contratos de trabajo, llegando al punto de impedirle ejercer sus actividades como esposo, padre, hijo y hermano, porque el tiempo estaba totalmente destinado a atender la voluntad y las directrices de Colpensiones, lo que constituye una disponibilidad absoluta a la cual ya se ha referido la Corte Suprema de Justicia en una sentencia del año 2017. Manifiesta que en esta sentencia dijo claramente que si el empleador lo utilizaba, debía reconocerle económicamente al trabajador por su dedicación, sin que esto pudiera confundirse con el trato que se le debía dar al trabajo en horas extras, dominicales y festivos. Se debe remunerar la disponibilidad que es una figura típica

del contrato de trabajo. Debe reconocerse también la incidencia que la regulación tiene sobre las prestaciones sociales que nacen del ejercicio de la relación laboral.

Afirmó que, las documentales obrantes a folios 89 y siguientes del expediente, dan cuenta de la diversidad de órdenes e instrucciones que se le impartieron al demandante y de la manera atípica con que se hacía uso de la facultad subordinante. Agrega que había momentos donde la orden era perentoria como que debía cumplirla en cuestión de horas y la orden se impartía a cualquier hora del día, fuese diurna o nocturna. Asegura que todas las pruebas permiten concluir la existencia de una relación laboral caracterizada por la subordinación y por los demás elementos que el código sustantivo del trabajo exige para que exista una relación laboral, como son, la prestación personal del servicio y la remuneración.

Adujo que en la sentencia se hizo énfasis en el hecho de que el actor presentó una propuesta. Cosa que no es cierta. Se probó que aquella era una creación de Colpensiones que se le enviaba al demandante y se le imponía, so pena de no suscribir el contrato.

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022², se pronunciaron, así:

5.1.1. Parte demandante y Colpensiones:

Colpensiones presentó alegatos mediante escrito visible a folio 3 a 6, archivo 03 PDF (cuaderno Tribunal).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos.

¹ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".

² Vigente a partir del 13 de junio de 2022

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Se acredita la existencia de un contrato de trabajo entre las partes?

1.2. En caso de ser afirmativa la respuesta al anterior cuestionamiento: ¿Hay lugar a emitir las condenas por las acreencias laborales reclamadas en la demanda y reembolso de los aportes de seguridad social?

1.3. ¿Se acreditó por la parte actora, que la forma de terminación del contrato laboral, por parte de Colpensiones, hubiese sido una decisión unilateral?

1.4. ¿Resulta procedente condenar al pago de la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, así como a la indemnización por el no depósito de las cesantías, sus intereses?

1.5. ¿Operó la excepción de prescripción formulada por pasiva frente a las acreencias laborales reclamadas?

2. Respuesta a los problemas jurídicos

2.1 ¿Se acredita la existencia de un contrato de trabajo entre las partes?

La respuesta es **positiva**. La parte demandada no logró derruir la presunción del artículo artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, reconocer la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Heine Alberto Caicedo Gómez y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde el 17 de enero de 2014 al 30 de junio de 2015.

Fundamento de la tesis propuesta:

2.1.1 Contrato de trabajo y elementos para su configuración para trabajadores oficiales.

El Decreto 2127 de 1945, en su artículo 2, señala que para que haya contrato de trabajo se requiere: “(...) 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*”.

De tal forma que, *“una vez se reúnan los tres elementos de que trata el artículo mencionado, se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo por el cambio en el nombre ni las condiciones o modalidades que se agreguen.”*

Por su parte, el artículo 53 de la Constitución Política permite al juzgador dejar de lado las formas convenidas entre el trabajador y su empleador para darle primacía a las condiciones reales bajo las cuales se desarrolla la relación contractual.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-960 de 2007 reiteró el precedente con relación a la prevalencia de la realidad sobre la forma y sostiene que durante la prestación personal del servicio, el rasgo definitorio de la relación laboral es la subordinación:

“De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una “relación laboral” se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales mencionados, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene.

De otra parte, la Corte ha destacado que el elemento determinante y diferenciador de la relación laboral es la subordinación.” (Subrayado original)

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Ello acarrea, como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba.

En sentencia SL3709 DE 2020 sostuvo:

“Al proceder de esta manera, el colegiado desatendió la prolífica jurisprudencia que, sobre la presunción bajo examen, ha desarrollado la Corte. Al respecto, conviene memorar la sentencia CSJ SL4537-2019, en la que se explicó:

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar

la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

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

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

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

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

*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.*

El indebido abordaje de la litis desembocó, como es lógico, en una evidente violación de la ley sustancial, pues llevó al ad quem a mirar las pruebas en la dirección equivocada, esto es, analizando si ellas acreditaban la continua dependencia o subordinación de la actora respecto de la pasiva, cuando, en verdad, lo que debía indagar era si desvirtuaban o no esa sujeción propia de las relaciones de trabajo, que en este caso se presumía por el solo hecho de no haber discusión acerca de la prestación personal del servicio. De ahí que, desacertadamente, concluyera que debía confirmar la sentencia, porque «no se demostró la subordinación».

El Tribunal también fincó su decisión en el carácter liberal de la profesión de la actora, «[...] lo cual permite que se pueda desarrollar por contratos de prestación de servicios como el que aquí se pactó». Esa inferencia es lógica, pero no excluye la posibilidad de que quien ejerza la profesión liberal de abogado, pueda estar vinculado mediante contrato de trabajo, bien sea en el sector público, ora en el privado.

Asimismo, quien ejerce una profesión liberal no está excluido del beneficio probatorio en cuestión (CSJ SL2301-2019, reiterada en la SL225-2020), tal como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia CC C-665-1198, al declarar la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, norma que, si bien no es aplicable a los trabajadores oficiales, prohíja materialmente la misma presunción a favor de quien alega la existencia de un vínculo subordinado. En esa ocasión, el Tribunal Constitucional expuso:

Como ya se advirtió, la Carta Política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del Estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. Por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la Constitución exige para todos un trato igual (artículo 13 CP.).

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica.

Advierte la Corte que la presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza (inciso 1 de la norma demandada) implica un traslado de la carga de la prueba al empresario.

El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del

contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.

Esto, desde luego, no significa que desaparezcan las posibilidades de contratos civiles o comerciales, o con profesionales liberales, desde luego, mientras no constituyan apenas una fórmula usada por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.

Ahora bien, como lo que establece el inciso 1o. del artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, es una presunción de origen legal, la cual para estos efectos, rige solamente en materia laboral, y no civil o comercial o proveniente del ejercicio de una profesión liberal en forma aislada, presunción que puede ser desvirtuada por el empleador ante el juez del trabajo, quien determinará finalmente, si en realidad se configura o no la referida subordinación a efecto de adoptar las medidas concernientes a las consecuencias de orden laboral o por el contrario, a los que se deriven de la mera prestación de servicios independientes.

Indudablemente, el hecho de que la controversia gire en torno a la prestación de servicios por parte de una persona que ejerce una profesión liberal, implica que deban tenerse en cuenta los matices propios de este tipo de actividades, pero «[...] no para exonerarlos de tal presunción, sino por el contrario para incorporar en su análisis las particularidades que aquellas presentan» (CSJ SL1021-2018).”

2.1.2. Caso en concreto.

Procede la Sala a estudiar los medios probatorios aportados en el expediente a efectos de establecer si se acreditan los mentados presupuestos de un contrato de trabajo.

2.1.2.1 Prestación personal del servicio:

Sostiene el actor en su demanda que prestó sus servicios personales como abogado para Colpensiones, mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Que se extendió desde el 17 de enero de 2014 al 30 de junio de 2015. Que el empleador denominó *aceptación de oferta*.

Por su parte, en el escrito de contestación de la demanda, se manifestó que el promotor de la acción prestó sus servicios en dos oportunidades. La primera, entre el 23 de enero de 2014 y el 19 de diciembre de 2014. La segunda, entre el 13 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2015. Pero bajo la figura de un contrato civil de

prestación de servicios profesionales, desprovisto de subordinación, pues contaba con plena autonomía técnica y administrativa. Agregó que el actor no tenía exclusividad alguna, por tanto, podía prestar sus servicios a otras entidades o empresas o ejecutar la profesión de abogado de manera independiente.

Siendo esto así, para la Sala, la parte demandante demostró el primer elemento del contrato de trabajo, esto es la prestación o ejecución de un servicio personal en favor de la parte demandada.

2.1.2.2. Subordinación:

Definida la prestación personal del servicio, tiene lugar la presunción contenida en el citado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por ende, al presunto empleador corresponde demostrar que dicha prestación no se dio de forma subordinada.

Conviene precisar que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador. Poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo. Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades.

No obstante, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

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

la ejecución de la labor encomendada.³

Conforme a lo anterior, procede la Sala a establecer si la demandada logró demostrar que la prestación personal del servicio se encontraba desprovista de subordinación.

En este orden de ideas, obran los siguientes medios de convicción:

- a) A folios 3 a 10 y 11 a 20, reposan contratos de prestación de servicios Nos. 27 de 2014, y 410 del 2014, celebrados entre Colpensiones y el demandante como contratista. Su objeto fue la prestación de servicios profesionales de abogado con miras a la representación judicial, constitucional y administrativa de la entidad como abogado externo, previo el otorgamiento del respectivo poder.

En los referidos contratos se indica como actividades a desarrollar por el contratista las de representar judicial, constitucional y administrativamente a Colpensiones en los procesos que les sean asignados, mediante el otorgamiento del respectivo poder; el reparto de las acciones asignadas por parte de la entidad se realizaría a través de correo electrónico y, posteriormente, a través del Sistema de información, automatización de procesos "BPM BIZAGI" de Colpensiones. Además, se pactan distintas obligaciones para el contratista, entre ellas:

- Asistir a conciliaciones judiciales y extrajudiciales en casos asignados.
- Elaborar concepto y ficha técnica sobre la procedencia de presentar fórmula de conciliación o no, el que deberá ser suministrado a Colpensiones.
- Presentar demandas ante la jurisdicción de acuerdo a los requerimientos de Colpensiones, contestar demandas que le sean asignadas y adelantar todos los trámites en aras de defender por la vía judicial los intereses de la entidad.
- Registrar en forma diaria actuaciones procesales que se vayan presentando en cada uno de los procesos asignados.
- Presentar el último día hábil de cada mes ante la Agencia Nacional de Defensa judicial de Colpensiones al abogado interno adscrito de la

³ SL13020 del 16 de agosto de 2017, radicación No. 48531.

regional respectiva, informe escrito de avances y gestión sobre el estado de los procesos a su cargo.

- Que el contratista debe actuar en coordinación con el manual de defensa judicial definido por Colpensiones y de conformidad con las directrices impartidas por la Agencia Nacional de Defensa Judicial respecto a la política para la correcta atención de los procesos a su cargo, sin perjuicio de la responsabilidad profesional.
- Solicitar a Colpensiones oportunamente los soportes documentales y demás antecedentes con que deba contar al momento de atender las diferentes etapas procesales para que la defensa técnica se haga de forma diligente y se defiendan los intereses de Colpensiones, procurando lograr la mayor efectividad de su gestión.
- Se enuncia la prohibición al contratista de no sustituir los poderes conferidos, salvo autorización dada por la Agencia Nacional de Defensa Judicial.
- Debe asumir los gastos judiciales en qué se incurra para la defensa judicial, tales como la toma de fotocopias, fax y digitalización, certificado de tradición y libertad de inmuebles, notificaciones de demandas que incluyen publicaciones en radio, prensa y publicaciones para remates, desgloses y demás gastos judiciales, entre otras.
- Las de asistir a reuniones que sean convocados por la entidad y atender oportunamente las solicitudes y compromiso con las mismas instrucciones que Colpensiones imparta.
- Remitir a Colpensiones el memorial mediante el cual se radica el poder especial para actuar, así como el auto de reconocimiento de personería jurídica, las copias de las piezas documentales surtidas en cada uno de los procesos judiciales, constitucionales y trámites administrativos encomendados, memoriales radicados en los despachos judiciales con sello de recibo original, providencias proferidas por el despacho, memoriales radicados por los demás intervinientes dentro de los procesos, la copia simple de las sentencias de primera y segunda instancia ejecutoriadas en físico o en CD.
- Objetar las liquidaciones de crédito y costas que se impongan a Colpensiones en los casos en que los fallos resulten desfavorables cuando haya motivos para ello.
- Reclamar los títulos judiciales de desembargo y remanentes a favor de Colpensiones, entregando el título de depósito judicial

debidamente diligenciado en la forma exigida por la Gerencia Nacional de Defensa Judicial y al abogado interno líder adscrito a la Gerencia Regional respectiva de Colpensiones.

- b)** Obran certificaciones donde se indica que el contrato No. 27 tuvo fecha inicio el 23 de enero del 2014, finalizando el 19 diciembre del 2014. El contrato 410, tuvo iniciación, con la aprobación de la garantía, el 13 de enero del 2015 hasta el 30 de junio de 2015 (folios 21 y 22).
- c)** En CD reposan los contratos 24 del 2014 y 410 del 2014 con sus correspondientes soportes: hoja de vida del demandante Heine Alberto Caicedo Gómez; documento de descripción de necesidad de contratación de un profesional del derecho para asumir defensa de Colpensiones; disponibilidad presupuestal; contratos de prestación de servicios; pólizas; cuentas de cobro de honorarios y planillas de aportes del sistema de Seguridad Social. (folio 152)
- d)** Reclamación administrativa radicada ante Colpensiones por la parte actora el primero de agosto del 2017 (folios del 23 a 26).
- e)** Comprobantes de pago de los honorarios y las cuentas de cobro radicadas por el Dr. Heine Alberto Caicedo Gómez ante Colpensiones por ese concepto.
- f)** Escrito del 23 de enero del 2014 con el que la gerente nacional de gestión contractual de Colpensiones informa a la señora Angélica María Navia Espinoza, en calidad de profesional master 7 regional de occidente, que ha sido asignada como supervisora de la aceptación de la oferta 27 de 2014, en la que el contratista es el doctor Heine Alberto Caicedo Gómez (folio 43).
- g)** Oficios de fechas: 20 de marzo del 2014, 21 agosto del 2014, 20 de mayo de 2015, y 26 de mayo de 2015, a través de los cuales la Agencia Nacional de defensa judicial de Colpensiones requiere al demandante para dar cumplimiento a las obligaciones que asumió como abogado externo de la entidad, y que informe por escrito en un término perentorio sobre la gestión realizada en los procesos a él asignados tendiente a lograr, ante el juzgado, que se realicen las ordenes de descongelamiento de los recursos que se

encuentran bloqueados en los bancos y que de no hacerlo procedería a iniciar acciones tendientes a aclarar el incumplimiento contractual (folio 43).

Se le requirió, además, informe la razón por la cual en un proceso ordinario laboral de única instancia se tuvo por no contestada la demanda, relacionando las actuaciones que el profesional surte en el proceso y el impacto procesal que tiene esta situación.

- h) Acta de seguimiento cumplimiento aceptación de oferta o contrato No. 410 de 2015, en donde se dejó constancia que el día 13 de mayo de 2015 se reúne el demandante con la Master 6 Regional Occidente y el Coordinador Nacional de Defensa Judicial, con el fin de hacer seguimiento de la gestión judicial adelantada por el actor, con la que el abogado contratista se compromete a allegar la información, copias de piezas procesales de ejecutivos, oficios de levantamiento de medidas cautelares en procesos a él asignados a más tardar el 15 de junio del 2015. Pues, “... revisados los procesos aportados pudo constatar que reporta 148 procesos ejecutivos de los cuales Colpensiones debe contar con toda la información y copias para el cumplimiento de las sentencias judiciales. Al día **de hoy no se ha allegado ninguna. En tal sentido se compromete a allegarlas a más tardar el 15 de junio de 2015**” (folio 47).**
- i) Certificados en los que se constata que Colpensiones, al 31 diciembre 2014, efectuó pagos por valor de \$61.144.933 pesos, de la que hizo retenciones en la fuente, los cuales ascendieron a la suma de \$2.319.860 pesos (folios 50 y 51).**
- j) Planillas Integradas de Autoliquidación del pago de aportes al sistema de Seguridad Social por cuenta del actor (folios 52 a 87).**
- k) Impresión de correos electrónicos de la Agencia Nacional de Defensa judicial de Colpensiones dirigido a varios abogados, entre ellos al Dr. Heine Alberto hacgomez@hotmail.com, con las siguientes descripciones (folio 88 a 117):**
- Invitación extensiva para una capacitación brindada por la Agencia Nacional de Defensa Judicial para todos los abogados externos de la regional Occidente sobre el manejo de herramientas como “LITIGOB” y “BIZAGI”.

- Se le citó para brindar información sobre la nueva estructura de la Gerencia de Defensa judicial regional Occidente.
- Reasignación de procesos por juzgado, asignación de procesos ejecutivos a dar a conocer una información de vicepresidencia jurídica. Con correo de marzo 24 del 2014 se le informó que el primero de abril de 2014 solamente se recibirían sentencias judiciales en un horario determinado.
- El día 16 de abril del 2014 se le da a conocer un instructivo para el suministro de sentencias judiciales;
- El 9 de mayo del 2014 se solicitó a la totalidad de abogados externos que ingresaran al 10 de mayo a la plataforma “BIZAGI” con el fin de establecer si existen problemas de conectividad.
- Se le citó a una capacitación el 13 de junio de 2014,
- El 25 de junio de 2014 se les recordó a los abogados externos el uso de la plataforma de comunicación para el suministro de piezas procesales como sentencias y los horarios en que ello debía hacerse,
- Aparecen otros correos que de manera general recuerdan a todos los abogados externos que se han de brindar los informes periódicos de gestión judicial, así como la alimentación de las matrices de información, y entregar sentencias.

De igual forma se recepcionó la prueba testimonial:

- Testimonio de la señora **Yazmín Angelica Arias Ordoñez**⁴. Fue tachada por sospechosa, por parte de Colpensiones. En su declaración señaló que también estaba vinculada con Colpensiones desde el año 2012 hasta el año 2015 bajo los contratos de prestación de servicios que ellos llamaban aceptación de oferta, que es la misma clase de contrato que tenía el doctor Heine. Que éste, estuvo vinculado con Colpensiones hasta el año 2015, iniciando en enero o febrero del año 2014.

Informó que las funciones del doctor Heine con Colpensiones eran similares a las de ella, tales como, la representación judicial de la entidad ante las demandas que se presentaran en contra de la entidad y realizar informes, atender los requerimientos de la entidad, estar pendiente de todo lo que la entidad necesitara. Adujo que la función de representación judicial de la

⁴ AUDIO-PARTE No. 1= 37:44 – 1:08:09.

entidad consiste en que Colpensiones les asignaba, a través de correos electrónicos, procesos donde les otorgaban poder. Representación que se realizaba ante los despachos judiciales.

Señaló que tenían que presentar informes de las gestiones de los procesos que estaban a su cargo, pero adicional a eso debían rendir informes que le solicitaban a la misma entidad, por ejemplo, había unos informes en unas platillas en Excel que se llamaban “de la Contraloría”, y eran informes que iban numerados, acorde a los requerimientos efectuados por Contraloría, o la Superintendencia Financiera. Mensualmente tenían que enviar los procesos que estaban a cargo en esa base Excel atendiendo los requerimientos y con las modificaciones que ellos pidieran.

Agregó que el actor no tenía asignada una oficina en Colpensiones, entonces las funciones que tenía, como las de contestar demandas, la ejecutaba en su casa o en una oficina. Sin embargo, indicó que tenían que estar, siempre, yendo a la entidad de acuerdo a las exigencias que ellos le hicieran. Informó que en Cali hay dos oficinas en las que debía hacerse presente el doctor Heine. Allí debía concurrir a presentar los requerimientos, informes, o para recibir instrucciones de carácter personal o de todos los abogados. **Indicó que la mayoría de los requerimientos que les hacían eran para presentarse a la entidad, para atender las instrucciones relacionadas con la gestión de los procesos judiciales.**

Señaló que se les advertía que, aunque ellos presentaran la contestación de la demanda como tal, la misma no se efectuaba como ellos consideraban, sino en la manera en que la entidad lo requería. Informó que para llevar a cabo las funciones, Colpensiones no les daba los implementos, tales como hojas, impresiones, computador, entre otros. Que el contrato no especificaba que se tenía prohibido dar asesorías a personas naturales o jurídicas diferentes a la entidad, pero, **teniendo en cuenta la carga**, era imposible hacerlo. Desconoce la carga laboral que tenía el señor Heine. Adujo que el cobro era para todos los abogados de la misma forma. Tenían que pasar una cuenta de cobro, pero, adicional a eso, tenían que enviar un informe con la cantidad de procesos que les habían sido asignados en el mes. Al finalizar este, se presentaba la cuenta de cobro con ese informe.

Frente a la pregunta del horario impuesto por Colpensiones al actor, indicó que los abogados externos tenían que ir a la sede dentro del tiempo de los horarios que ellos les indicaran. Adicionalmente, debían tener disponibilidad porque siempre estaban enviado los correos. Por tanto, no había un horario de esa manera como lo conocemos, pero sí estaban disponibles para Colpensiones, siempre.

Afirmó que, durante la relación laboral que tuvo el doctor Heine con Colpensiones, él estaba obligado a realizar sus aportes a la seguridad social, como contratista. Frente al descuento que se efectuara respecto a los honorarios, indicó que, en efecto, se le hacía retención en la fuente. No sabe cuántos contratos suscribió el señor Heine con Colpensiones, solo supo que fue desde el año 2014 hasta el 2015, acorde con la oferta diseñaba o preformada por Colpensiones, que debía firmarla.

Agrega, que, en vigencia del contrato, el doctor Heine no le hizo reclamación a Colpensiones por el tipo de contrato; no supo si en algún momento Colpensiones le inició algún proceso disciplinario. Adiciona que el actor, como apoderado, **no tuvo libertad para representar a Colpensiones porque tenían unos parámetros establecidos de cómo tenían que contestar la demanda, incluso hasta la forma, como la clase de letra en la que tenían que presentar esas contestaciones. La representación que hacia el señor Heine no podía delegarse. El contrato no se podía ceder, era una de las condiciones del contrato. Los poderes no se podían sustituir, si no venían por escrito la aprobación de la entidad.**

Afirmó que, en la época de vacancia judicial, el contrato del doctor Heine se supone que se suspende, pero seguían atendiendo los requerimientos que Colpensiones le enviaba en cualquier momento: en vacancia, fuera sábado o domingo. Adujo que Colpensiones es la administradora del régimen de prima media. Trabaja con los riesgos de vejez, invalidez o de muerte. Por tanto, la representación del doctor Heine de Colpensiones tenía que ver con el objeto de la entidad, porque la defensa que hacía el actor tenía que ver precisamente con las demandas que se interponían en contra de Colpensiones por esa administración de régimen de prima media.

Que no hubo una razón para la terminación de la relación que tenía el doctor Heine con Colpensiones. No dieron una razón específica. Se terminaban los

contratos y no los volvían a contratar. Agrega que recibían supervisión de mucha gente, acorde a los niveles que maneja Colpensiones que va desde profesional junior, senior, master, gerente jurídico. Era escalonado. Entonces, por cualquiera de ellos podían recibir algún tipo de supervisión.

Indicó que Colpensiones **les daba las instrucciones de los recursos que tenían que interponer en las audiencias a las que asistían. Que les enviaban como un tipo de manual de defensa y ahí les decían cuáles eran los parámetros que tenían que tener en cuenta para presentar los recursos. Que siempre debía interponer recursos, no era el contratista el que decidía interponerlos o no. Ese manual, era un manual que se iba alimentando siempre por Colpensiones, y le sacaba a usted la relación de demandas que había más en el medio, entonces obvio estaba señalado con la normatividad vigente.**

- Testimonio de la señora **Luz Marina Galindo**⁵, abogada externa en Colpensiones. Indicó que el actor ingresó como desde el año 2014 hasta mediados del 2015. No supo por cuántos contratos estuvo vinculado. Que la relación que existía entre el señor Heine Alberto Caicedo Gómez y Colpensiones era de abogado externo. Que fue contratado para la defensa de Colpensiones. Que tenía un contrato de prestación de servicios.

Informó que el doctor Heine Alberto Caicedo Gómez tenía como funciones las de ejercer la defensa judicial de Colpensiones ante los juzgados laborales del circuito. Contestar demandas. Asistir a las audiencias. Elaborar todos los informes que les pedían diariamente. Eran informes que iban para la Contraloría, otros iban para la Defensa Nacional, también teníamos que llenar el BIZAGI, el LITIGOB, todo eso estaba dentro de las funciones que les eran inherentes. Que no sólo era contestar demandas y asistir a las audiencias, sino responder a todos los informes que permanentemente hacía Colpensiones, hasta en las épocas en que estaban en vacancia judicial, pues permanentemente llegaban al correo solicitudes. Solicitudes que se efectuaban a nivel nacional por la doctora Gladys Aidé, que era la jefa jurídica. Las que solicitaban de aquí de la seccional la master, que en esa época era la doctora Angelica, y las profesionales junior, que eran Andrea y Erika.

⁵ AUDIO-PARTE No. 1 1:09:35 – 1:31:25

Relató que los informes que tenían que rendir estaban relacionados con los procesos judiciales que llevaban, y también de otras cosas, como los informes de la Contraloría, y los de la Defensa Nacional.

Adujo que **la contestación iba conforme a unas directrices que les mandaba Bogotá, formatos que no podían salirse de ellos. Igualmente, les obligaban a apelar, nunca fueron autónomos en su trabajo y las demandas las asignaban por reparto que les hacían.** Para el reparto les enviaban un mensaje al correo diciéndoles que tenían que presentarse en la oficina de Colpensiones a recoger las demandas. A veces les entregaban circulares que debían ir ahí a reclamar personalmente, lo demás era por el correo.

Agrega que no tenían oficina asignada en las instalaciones de Colpensiones, pero debían asistir permanentemente, o a reclamar las demandas, a dejar los informes, a presentar las cuentas para el pago, y a asistir a las reuniones a las que los citaban. Casi siempre eran de carácter obligatorio. Indicó que les pagaban mensualmente. El pago era variable, de acuerdo a la cantidad de procesos que manejaban, aunque el contrato decía que 200, pero a veces tenían más, a veces tenían menos.

Reveló que en su horario estaban pendientes en los juzgados, tenían audiencias permanentemente y, cuando no, debían estar contestando las demandas y rindiendo los informes. No tenían un horario establecido, pero igual lo tenían que cumplir de acuerdo a las audiencias, y acudir a las reuniones que los citaban. Adujo que Colpensiones no les brindaba los elementos de trabajo como papelería, fotocopias, computador, etc, eso era de ellos. Lo único que les entregaban era la carpeta de los procesos.

Supo que el demandante dejó de prestar sus servicios para Colpensiones porque no le llegó contrato. Para iniciar la representación de la entidad, indicó, debían de llevar una propuesta que ellos les enviaban directamente desde Bogotá ya diligenciada con el contrato, y ellos solamente la firmaban. Agregó que, entre el año 2014 y 2015, no hubo ninguna interrupción en la prestación de los servicios del demandante para Colpensiones. Que les interrumpían por la vacancia judicial, o sea, diciembre. El contrato iba hasta que llegaba la vacancia judicial. Que les volvían a renovar el primer día en que entraban a laborar los juzgados. La vacancia no se las pagaba, pero

debían continuar en su trabajo, porque en diciembre les llegaban correos solicitando informes.

Informó que el doctor Heine no podía realizar asesorías a personas naturales o jurídicas diferentes a la entidad, pues tenían que hacer todo, el poder no podía ser sustituido a nadie, cada quien tenía que trabajar sus demandas, no podían contratar a nadie. **No podían asesorar a personas naturales o jurídicas diferentes a la entidad, porque no tenían tiempo**, pues de tiempo completo tenían que estar disponibles para Colpensiones. Que, durante la ejecución del contrato con Colpensiones, tenían que pagar su seguridad social.

Informó que en el pago de honorarios les hacían un descuento, una retención. Que el contrato que tenía el doctor Heine tenía supervisión de la master, doctora Angelica. Que la supervisión consistía en que cumplieran con lo que disponía el contrato, que rindieran los informes. Ella era quien les recibía las cuentas y todas las solicitudes y los informes. Ella era la que los citaba a las reuniones.

- Testimonio de **Martha Oliva Muñoz Yunda**⁶, que fue tachado de sospechoso. Adujo que ingresó a Colpensiones el día 01 de agosto de 2017. Que para los años 2014 y 2015 no tuvo ningún tipo de vinculación con dicha entidad. Conoce al actor como compañero de la universidad San de Buenaventura. Indica que no sabe si el actor tuvo o no relación con Colpensiones. Desconoce los contratos de prestación de servicios.

Informó que Colpensiones hizo una convocatoria mediante la cual presentan las ofertas para la prestación de servicios profesionales para la defensa judicial en procesos contra Colpensiones. Una vez reúna los requisitos exigidos por la convocatoria, están sujetos a la revisión de los documentos que determina el código civil, junto con algunos requisitos del código de comercio y el CPACA. Que se trata de un contrato civil que se rige por las normas legales, civiles, comerciales y administrativas. Son totalmente autónomos e independientes, y ejercen la defensa judicial, como quiera que posterior a la vinculación, cuando se les paga los honorarios, lo que se procede es a pedirles informes de la gestión para justificar los pagos de los honorarios.

⁶ AUDIO-PARTE No. 1= 1:33:25 – 1:49:21

Insiste en que, a pesar de su cargo como master dentro de Colpensiones, no tiene conocimiento de los contratos de prestación de servicio profesionales para los años 2014 y 2015. Que no ha recibido información respecto de los horarios que cumplan en la entidad. Considera no hay cumplimiento de horario para personas externas, pues Colpensiones no lo impone.

Indicó que Colpensiones maneja un protocolo. Lo que hace la institución es recopilar normas del Código Procesal del trabajo y de la seguridad social, jurisprudencia y compartirla a todos sus colaboradores, esto, con el fin de que como institución pública no se alejen de las obligaciones de las normas. Por ejemplo, el artículo 31 de CPT Seguridad Social establece cómo se contesta una demanda, y en caso de que el abogado conteste en forma errónea una demanda, causa unos perjuicios. Por tanto la institución lo que hace es enviar al contratista a una investigación por medio de los magistrados de la sala disciplinaria, para que ellos dentro de su competencia determinen si existió una falta grave por el contratista.

Advierte que citan a los contratistas a las instalaciones de Colpensiones, primero porque hay unos compromisos o cuando el contratista presenta la oferta a Colpensiones se obliga civilmente a cumplir con la defensa judicial; que los organismos de control, como la procuraduría, la contraloría, les hacen diferentes requerimientos, y como quiera que la defensa judicial estuvo a cargo del contratista, ellos ejecutan un empalme en informes para poderle entregar a los organismos de control la gestión contractual que hizo el contratista. Termina su exposición indicando que Colpensiones ya no contrata contratistas naturales, y que en ese momento ella tenía a su cargo 10 firmas contratistas, personas jurídicas en la defensa judicial.

- Testimonio de **Claudia Melissa Rendi Ortiz**⁷, en su condición de Profesional senior 2 desde junio del año 2015. Indicó que no conoce al actor, pero supo que éste ejerció en algún momento la defensa judicial de Colpensiones bajo el contrato de prestación de servicios. Que en el año 2015 se manejaba la defensa judicial de la entidad con abogados como persona natural. Agrega: *“Yo supongo que sí existió un vínculo entre el doctor Heine y Colpensiones, frente a la defensa judicial de la entidad”*. Indica que, actualmente, la representación judicial de Colpensiones se hace a través de las firmas.

⁷ AUDIO-PARTE No. 1) 1:50:38 – 2:07:25

Relató que se contrataba por prestación de servicios a un abogado para que ejerciera la defensa de la entidad, pues es la persona que tiene el conocimiento. Que Colpensiones no ha establecido horarios de trabajo, ni a las personas naturales en su momento, ni a las firmas, pues depende es del despacho. Que ellos trabajan con total independencia, ejercen su labor como abogados, ejerciendo la defensa judicial libremente. Informó que Colpensiones no establecía un lugar en las instalaciones para que los abogados se ubicaran, ni les brinda implementos de trabajo para la defensa judicial. Agrega que Colpensiones nunca les indica cómo efectuar la defensa. Que los contratos con los cuales se contrataba a las personas naturales permitían que ellos realizarán asesorías a otras personas naturales o jurídicas diferentes a la entidad. El contrato es de orden civil, de prestación de servicios, y por fuera tenía otros contratos o actividades. No se les exigió exclusividad.

Advierte que ellos iban a cobrar sus honorarios, presentan la cuenta de cobro, se les preguntaba el estado de la gestión que se le iba a cancelar. Que el precio que se pagaba por vigilancia es fijo, pero es variable acorde al número de procesos. Indicó que la supervisión de los contratos se hace a nivel interno, pues cuenta con un jefe del área, que es la persona que autoriza o da el visto bueno para que se le pueda pagar, y además está todo el equipo administrativo. Desconoce el contrato de prestación de servicios de defensa judicial. Que los abogados no deben rendir informes de entidades diferentes a Colpensiones, sin embargo, atendiendo las vigilancias de la Procuraduría y la Contraloría, deben rendir informes, pero sobre su gestión. Agrega que Colpensiones no adelanta procesos disciplinarios a nivel interno por incumplimiento del contrato, pues, si un abogado deja de cumplir su deber, se impondrán sanciones a que haya lugar, pero por el Consejo Superior de la Judicatura.

- Interrogatorio de parte del señor **Heine Alberto Caicedo Gómez**⁸. Indicó: *“Es cierto que suscribí 2 contratos de prestación de servicios con Colpensiones; el objeto de dichos contratos era la representación judicial, administrativa y nacional de la entidad Colpensiones conforme al hilo normante de su objeto social. Que es cierto que Colpensiones me impuso un*

⁸ AUDIO-PARTE No. 1) 23:20 - 35:50

horario, y fueron los que estaban dispuestos para la jornada de los juzgados judiciales, igualmente me impuso los horarios para la presentación de las copias de las demandas ante la dirección general o administrativa de Cali. También me impuso horario para presentar los diferentes informes que se debían rendir a lo largo y ancho de la ejecución de los contratos a través del medio físico y medio tecnológico a través de internet, que fue la base primordial de la relación contractual. Entonces obviamente teníamos unos horarios, además fueron más allá de las jornadas laborales porque teníamos que estar 100% dispuestos y atentos a las comunicaciones que nos llegaran vía correo electrónico, vía WhatsApp y vía telefónica. Rendíamos y presentábamos los informes de manera personal ante la dirección regional de Colpensiones.

Agrega que Colpensiones le impuso 3 horarios, y señala: *“La naturaleza del contrato era representar administrativamente, jurídicamente, de los diferentes casos de la compañía estatal ante los despachos judiciales. Obviamente ahí era donde nosotros presentábamos las contestaciones de la demanda, aclarando que siempre lo hacíamos conforme al manual de defensa judicial que imponía la institución, no podíamos salirnos de ese marco legal que ellos nos imponían (...) las contestaciones de las demandas obviamente a veces las elaborábamos en nuestras oficinas y las presentábamos ante los juzgados”.*

Adujo que, en el tiempo en que trabajó para Colpensiones, no se podía asesorar a personas naturales o jurídicas diferentes a la entidad con ocasión al alto volumen de trabajo que tenían, debido a los informes que les imponían. Que en el día tenían de 4 a 6 contestaciones de demanda de los diferentes juzgados. Por tal motivo debían estar pendientes de Colpensiones todo el día. Afirmó que, al final de cada mes le pagaban sus honorarios. Que él radicaba una cuenta de cobro, acorde al trámite impuesto por la compañía.

Narró que el valor del salario era con base en el número, en la cantidad de procesos activos y en ejecución que llevaban a su cargo, conforme a los poderes que les entregaba la entidad y al reparto interno que se le hacía. Afirmó que tenían constantemente que ir a la regional Colpensiones a presentarse personalmente porque les obligaban a ir a rendir informes, a presentarlos, a entregar copias de las sentencias, a recibir inducción, a requerir información, a que les entregaran los poderes, a que firmaran unos compromisos, a que dieran explicaciones por qué hicieron o no tal ejecución.

Frente a la pregunta de si tenía una oficina en las instalaciones de Colpensiones, señaló que “...obviamente repito pues por la naturaleza de mi contrato éramos abogados externos y no teníamos ni un puesto destinado en dicha oficina, pues también era como pequeña, pues obviamente nos sentábamos a esperar nuestro turno para que la directora regional nos llamara...”.

Anunció que Colpensiones nunca llevó a su nombre un proceso disciplinario; que él cotizaba seguridad social como independiente. Que, durante el vínculo que tuvo con Colpensiones, nunca realizó algún reclamo por el tipo de contrato que tenía. Que Colpensiones les entregaba la proforma de la propuesta que debían entregar como abogados. Que, además, les impuso en el contrato las obligaciones y derechos que tenían, nunca tuvieron oportunidad de discutir, de concertar las condiciones del contrato.

Señala que no podían hacerle seguimiento en el momento de su preferencia a los procesos que le fueron asignados, porque estaban en constante vigilancia a través de las plataformas de correo electrónico como LITIGOB Y BPM BIZAGI, en tiempo real. Estaban constantemente llenando, complementando información, porque así lo requerían, tal como está en la demanda.

Para la Sala, los testimonios de las señoras Martha Oliva Muñoz Yunda y Claudia Melissa Rendi Ortiz, no permiten desvirtuar la presunción a favor de la existencia del contrato de trabajo. Señalaron que el manual de defensa o el protocolo que se daba por parte de Colpensiones no le era impuesto. Que únicamente era un banco de normatividades a las que podía acudir el profesional para efectuar la debida representación del fondo pensional. Que únicamente el actor era convocado a la sede cuando debía presentar la cuenta de cobro. Que no se les impuso horario alguno, podían realizar asesoría a personas naturales y jurídicas distintas a Colpensiones.

Manifestaciones que se debilitan ante todos y cada uno de los correos electrónicos remitidos por los directivos de Colpensiones, de donde emergieron distintas órdenes, entre ellas, las de diligenciamiento del BUPC de los procesos que se encuentran en la base adjunta al email, remisión de fichas técnicas de conciliación con un tiempo no menor de 8 días hábiles del desarrollo de la diligencia. La exhortación a “*estar vigilantes de la remisión de la certificación de la Secretaría*”

Técnica del Comité de Conciliación o de la solicitud de aplazamiento de la diligencia". Las directrices señalando que las sentencias se debían entregar conforme a los instructivos y base de relación socializados; que debía además atender las observaciones del grupo de embargos, donde se le dan las instrucciones para que sean atendidas por los abogados externos, entre otros. Además, debían acudir a las diferentes capacitaciones de las plataformas y reuniones que les eran fijados, en aras de tratar temas relacionados con la defensa del fondo demandado, las cuáles eran de obligatorio cumplimiento.

Conviene recordar que en sentencia SL3142-2021, en la que en un caso análogo, pero teniendo esta vez como empleador al extinto ISS, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó:

*"... Y en cuanto al argumento relativo a que en este asunto no hubo subordinación sino simplemente la vigilancia administrativa propia de los convenios de la Ley 80 de 1993, debe indicarse que si bien es cierto que en el ámbito de la contratación estatal regida por la norma citada la entidad pública contratante tiene el deber de coordinar y supervisar la correcta ejecución de las actividades contratadas, **ello no implica que se suprima la autonomía e independencia del contratista, lo cual sucede cuando se le impone horario y se le somete a órdenes y directrices permanentes y a sujeción jerárquica, con lo cual se desvirtúa la naturaleza de dicha contratación, como aquí ocurrió.**" (Resalta la Sala)*

Ahora, de las declaraciones de las señoras Yazmín Angelica Arias Ordoñez y Luz Marina Galindo, junto con las documentales aportadas por la entidad demandada, permiten inferir que el actor siempre recibió las instrucciones relacionadas con la gestión de los procesos judiciales por parte de Colpensiones; que no tuvo libertad y autonomía para representar a Colpensiones pues debía ceñirse a los parámetros o formatos establecidos y prediseñados por la central de dicha entidad en Bogotá de cómo tenían que contestar la demanda, de qué recursos debían interponer en las audiencias, todo acorde al manual de defensa, esto es, cómo ejecutar la labor para la cual fue contratado. Mucho menos podía delegar la labor, o cederla, o sustituirla a su arbitrio, a tal punto que la posibilidad de sustituir el poder únicamente era viable, con previa autorización de Colpensiones. Testimonios que aunque fueron tachados de sospechosos, no por ello pierden valor probatorio, pues en su análisis se observa concordancia y precisión frente a la forma en que se desarrollaba el contrato de trabajo de los abogados externos, entre ellos el de la parte actora.

Ahora, si bien no se firmó cláusula alguna de exclusividad, de las declaraciones ya referidas se tiene que era tanta la magnitud de trabajo que debía ejecutar, que no le quedaba tiempo alguno para efectuar asesorías a particulares, es decir, era físicamente imposible desligarse de la calidad que ostentaba el profesional de derecho en representación de Colpensiones para comprometer a adelantar otros asuntos, debido al volumen de procesos asignados e informes requeridos, entre otros.

Es más, debía estar sujeto, atento a cada uno de los requerimientos que se le efectuaban a través de correo electrónico, para la entrega de informes. Premisas fácticas que encuentran mayor soporte en las obligaciones del contratista insertas en los contratos de prestación de servicios Nos. 27 de 2014, y 410 del 2014, celebrados entre Colpensiones y el demandante, donde se le indica a éste que debía presentar las demandas ante la jurisdicción de acuerdo a los requerimientos de Colpensiones, contestar demandas que le sean asignadas, todo, en coordinación con el manual de defensa judicial definido por Colpensiones y de conformidad con las directrices impartidas por la Agencia Nacional de Defensa Judicial. Es decir, las actuaciones se vigilaban minuciosamente a través de los informes exigidos a los profesionales y que eran controlados a nivel central por parte de las plataforma enunciadas por los diferentes testigos, las cuales eran verificadas de forma aleatoria sobre las contestaciones realizadas, con estricto apego a los parámetros de defensa allí insertos.

Ahora, el contrato de prestación de servicios suscrito no demuestra, por sí mismo, la forma de cómo se ejecutó o desarrolló en la realidad de dicha relación. Ello, por cuanto esa documental acredita únicamente su aspecto formal, más no cómo se cumplieron los servicios por el trabajador. Razón por la cual, lo pactado en el contrato de prestación de servicios profesionales, referente a que no existiría nexo laboral, no logra en modo alguno derruir que en la realidad la relación se desarrolló con las características propias del contrato de trabajo. En efecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en fallo SL1017 del 12 de febrero de 2020, radicación No. 74266, recalcó:

*“Es por lo expuesto, que **no puede aceptarse que la sola exhibición de los contratos de prestación de servicios, cumplan la carga probatoria de la parte para desvirtuar la subordinación laboral**, cuando precisamente lo discutido en el proceso, es que el acuerdo que en ellos se incorporó, no se corresponde con la realidad de su ejecución, que es el fundamento de la*

denominada teoría del contrato realidad, a partir de la cual, lo que interesa a la protección del trabajo es la forma como se ejecutó y no la forma como se plasmó en el documento”.

Así las cosas, se declarará la existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de enero de 2014 al 30 de Junio de 2015, acorde además con las certificaciones expedidas por la Gerencia Nacional de Gestión contractual de Colpensiones visibles a folios 21 y 22; los contratos de prestación de servicios Nos. 27 de 2014, y 410 del 2014, así como con las declaraciones de las testigos: Yazmín Angelica Arias Ordoñez y Luz Marina Galindo, quienes enfatizaron en que, si bien, en la época de vacancia judicial el contrato del doctor Heine se supone que se suspende, en realidad lo que sucedía era que seguían atendiendo los requerimientos que Colpensiones le enviaba en cualquier momento, incluidos sábados o domingos. Deponentes que, además, indicaron que, entre el año 2014 y 2015, no hubo ninguna interrupción en la prestación de los servicios del demandante para Colpensiones. No les pagaban, pero si debían continuar en su trabajo, porque estando en diciembre los requerían para atender correos solicitando informes.

Con todo lo anterior, la carga demostrativa de desvirtuar la presunción de subordinación no se cumplió.

En conclusión, la Sala revocará la sentencia absolutoria de primera instancia, para, en su lugar, reconocer la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, entre el señor Heine Alberto Caicedo Gómez y la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, desde el 17 de enero de 2014 al 30 de junio de 2015.

2.2 ¿Hay lugar a emitir las condenas por las acreencias laborales reclamadas en la demanda y reembolso de los aportes de seguridad social?

La respuesta al interrogante es **positiva**. En virtud de la declaración de existencia del contrato trabajo entre el demandante y el fondo pensional convocado, la Sala entra a efectuar las liquidaciones del caso.

Liquidación de prestaciones

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a calcular el monto de las prestaciones económicas, y en tal sentido, para hallar el salario base de liquidación, se acude a los diferentes comprobantes de pago visibles a folios 27 a 41, donde se

observa que el salario percibido por el actor fue variable, por tanto se pasará a calcular el promedio de lo devengado para cada año, así:

REMUNERACIÓN PERCIBIDA EN EL AÑO 2014	
Marzo	1.576.440
Abril	5.861.400
Mayo	4.967.133
Junio	6.240.600
Julio	6.213.800
Noviembre	6.670.200
Diciembre	7.117.200
Salario promedio de los comprobantes aportados	\$38.646.773 / 7 número de meses certificados= \$5.520.967.57

REMUNERACIÓN PERCIBIDA EN EL AÑO 2015	
Enero	4.265.246
Febrero	4.212.000
Marzo	7.349.200
Abril	7.479.600
Mayo	6.837.160
Junio	6.240.600
Salario promedio de los comprobantes aportados	\$36.383.806 / 6 meses certificados= \$6.063.967.66

2.2.1 Cesantías:

En primer lugar, las **cesantías** se liquidarán con base en los artículos 27 y 29 del Decreto 3118 de 1968; 6.º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998, así como el artículo 17 literal a) de la Ley 6.ª de 1945 y de acuerdo con los contratos de prestación de servicios y con las certificaciones que obran al plenario, documental en la que constan los «*honorarios*» que se le cancelaban al actor, cálculo que arroja la suma de **\$9.172.949**.

DESDE	HASTA	DÍAS LABOR.	SALARIO	DOCEAVA PARTE PRIMA NAVIDAD	CESANTÍAS
2014/01/23	2014/12/31	338	\$ 5.520.968	460.080	\$ 5.183.580 <u>+452.055</u> \$ 5.635.635
2015/01/01	2015/06/30	180	\$ 6.063.967	505.330	\$ 3.031.984 <u>+505.330</u> \$ 3.537.314

Total de cesantías	\$9.172.949
--------------------	-------------

2.2.2. Intereses a las Cesantías.

Los **intereses de cesantías** deben ser liquidados sobre la base de que sobre los saldos de cesantías se cancelan intereses a una tasa del 12 % por parte de los fondos privados de pensiones con cargo al empleador.

HASTA	DÍAS LABOR.	SALARIO	CESANTÍAS	VALOR INTERESES CESANTÍAS
2014/12/31	338	\$ 5.520.968	\$ 5.635.635	\$676.276
2015/06/30	180	\$ 6.063.967	\$ 3.537.314	\$424.477
Total Intereses a las cesantías.				\$1.100.753.

2.2.3. Primas legales de servicios y prima legal de vacaciones.

No se conceden **las primas legales de servicios ni la prima legal de vacaciones**, por cuanto no hay disposición legal que establezca estas prestaciones a favor de trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado. El Decreto 1042 de 1978 no se aplica a estos, como se desprende de su artículo 1.º que prevé: «*Del campo de aplicación. El sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos que se establece en el presente Decreto regirá para los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante*», y el artículo 53 dispone: “*Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual*». (CSJ SL2584 de 2019).

2.2.4. Las vacaciones

Las **vacaciones** proceden de conformidad con los artículos 8.º del Decreto 3135 de 1968, 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, la Ley 995 de 2005 y su Decreto Reglamentario 404 de 2006; por tanto, se reconocen a razón de 15 días hábiles por cada año de servicio y proporcional por fracción de tiempo.

Las operaciones realizadas por la Sala son como siguen:

- Del 23 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, \$1.031.154
- Del 01 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015, \$ 2.637.795,5

En total, \$3.668.949,5.

2.2.5. Prima de navidad.

La prima de navidad por los períodos comprendidos entre los años 2014 a 2015 se liquidarán conforme lo dispone el artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 por valor de **\$8.214.332**, sin perjuicio de la que se causare al momento de su pago.

DESDE	HASTA	DÍAS A PAGAR	SALARIO	VALOR PRIMA NAVIDAD
2014/01/23	2014/12/31	28.16	\$ 5.520.968	5.182.349
2015/01/01	2015/06/30	15.00	\$ 6.063.967	3.031.983
Total				\$8.214.332

2.2.6 Devolución de aportes al sistema de seguridad social por concepto de pensiones y salud.

De folios 53 a 87 del cuaderno principal, se aprecian los pagos que por concepto de aportes a pensiones y salud realizó el accionante en calidad de independiente. En ese sentido, al incumplir Colpensiones con su obligación de contribuir con la cuota parte que le corresponde en calidad de empleador durante la vigencia de la relación laboral (artículos 20 y 22, Ley 100/93), (CSJ SL516-2020), por manera que se condenará al demandado a la devolución de las sumas que estaba obligado a pagar en su condición de empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo.

2.3 ¿Se acreditó por la parte actora, que la forma de terminación del contrato laboral, por parte de Colpensiones, hubiese sido una decisión unilateral?

La respuesta al interrogante es **negativa**. Respecto de la **indemnización por despido injusto**, según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la Sala

Laboral en sentencias SL1166-2018 y sentencia reciente SL2443-2021, ha mantenido la tesis según la cual, corresponde al trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, razones o motivos para despedir, lo que le absuelve de indemnizar los perjuicios.

En el presente caso la parte actora no acreditó la forma de terminación del contrato laboral, pues no se evidenció que la finalización de la relación contractual se hubiese debido a la decisión unilateral por parte del empleador, quedando en una mera afirmación la desvinculación laboral, lo cual impide acceder a dicha pretensión.

2.4 ¿Resulta procedente condenar al pago de la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, así como a la indemnización por el no depósito de las cesantías anuales?

La respuesta al quinto interrogante es positiva frente al no pago de prestaciones sociales. Y es negativa frente a la no consignación de las cesantías anuales.

2.4.1 La sanción moratoria artículo 1º Decreto 797 de 1949.

En el caso, es procedente la imposición de la indemnización consagrada en el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que modificó el párrafo 2 del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, este último compilado en el artículo 2.2.30.6.16 del Decreto 1083 de 2015, vigente desde el 25 de agosto de esa anualidad. Pues, no obran elementos de juicio que permitan justificar la omisión de la empleadora de cancelar las prestaciones en el plazo determinado en esa preceptiva.

El fundamento de la tesis es el siguiente:

La sanción prevista en el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que modificó el párrafo 2 del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, este último compilado en el artículo 2.2.30.6.16 del Decreto 1083 de 2015, vigente desde el 25 de agosto de esa anualidad, no es automática, procede si el empleador demandado no soporta su proceder con razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Por tal motivo, es menester examinar el comportamiento asumido por el empleador incumplido, en el contexto de la relación de trabajo y a la luz de las pruebas

allegadas al expediente, «*en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables*» (CSJ SL12547-2017).

Así mismo, ha sido pacífica la jurisprudencia nacional en indicar que la buena o mala fe no depende de la existencia formal de los convenios o contratos de prestación de servicios, ni de la simple afirmación del demandado de creer que actuó con apego a la ley, pues, en cualquier caso, es indispensable la verificación de «*otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción*» (CSJ SL9641-2014).

Sobre este tema, también en la sentencia SL3142-2021, emitida dentro de la radicación n.º 79293, de fecha nueve (9) de junio de dos mil veintiuno (2021) decisión que fue evocada en la sentencia SL5197 de 2021, ese Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria Laboral señaló que

*“Y respecto al tercer problema planteado, la censura aduce que el Colegiado de instancia incurrió en error de hecho manifiesto al concluir que el ISS actuó de mala fe y **acceder a la condena por indemnización moratoria**, sin considerar que la entidad estimó que no existió contrato de trabajo sino de prestación de servicios, acuerdos que están acreditados en el expediente y que permiten inferir que su actuar fue de buena fe.*

En criterio de la Sala, tal yerro no se configuró, pues el Juez Plural asentó que el ISS utilizó en forma indebida o injustificada el contrato de prestación de servicios para desconocer derechos laborales o implementar políticas que desconocen las leyes laborales. Por tanto, no aplicó de manera automática tal sanción e hizo el análisis pertinente para su procedencia.

*Por lo demás, la censura **no aportó elementos de persuasión a través de medios calificados en casación para acreditar que el ISS actuó de buena fe, pues los solos contratos de prestación de servicios son insuficientes. Nótese que para el Tribunal aquellos convenios fueron precisamente el medio formal con el cual se pretendió ocultar la relación laboral, los cuales quedaron desvirtuados con el material probatorio que se allegó al proceso, al acreditarse que el actor durante el curso de la relación contractual estuvo sometido a horarios, órdenes e instrucciones y a permanente subordinación.***

*Así, el impugnante **no demostró que el ISS obró amparado en una convicción seria y razonable de estar en presencia de una contratación autónoma regida por la Ley 80 de 1993**; por el contrario, en atención a la manera en que se ejecutaron las funciones, la prolongación de tal actuar en el tiempo y el uso reiterativo de contratos de prestación de servicios improcedentes para cubrir vínculos subordinados, es evidente que en este asunto se buscó eludir injustificadamente la regulación laboral.*

Esta Sala en innumerables decisiones ha expuesto su criterio en el sentido que los contratos de prestación de servicios y las certificaciones que los acreditan no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe y por tanto en esos casos procede la condena al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 (CSJ SL18619-2016, CSJ SL825-2020, CSJ SL4815-2020 y CSJ SL4344-2020).

*Ahora, el impugnante aduce que el actor firmó voluntariamente cada uno de los contratos de prestación de servicios; sin embargo, la aquiescencia del trabajador para utilizar una forma de contratación diferente a la laboral, cuando en realidad el vínculo que unió a las partes corresponde a un contrato de trabajo, no exime al empleador de la condena al pago de la indemnización moratoria. Al respecto, en sentencia CSJ SL8652-2016, esta Corte explicó que **en muchas ocasiones el trabajador se ve compelido a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen en el mundo del trabajo por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia.***

De modo que el juez de segundo grado no se equivocó al confirmar la condena a cargo de la demandada de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949...”

Premisas jurisprudenciales que se acoplan al caso que hoy nos convoca, se evidencia procesalmente es que la demandada acudió a contratos de prestación de servicios apenas en apariencia sujetos a la Ley 80 de 1993, con pleno desconocimiento de la real existencia de actos de subordinación laboral, a la postre develados en el proceso, mediante el uso de 2 contratos de prestación de servicios en apariencia legítimos, con el oculto propósito de negar la condición laboral de los servicios prestados por el actor y en claro menoscabo de los derechos legales y constitucionales de este último, lo cual es abiertamente reprochable y reafirma la mala fe de la entidad empleadora.

Por tanto, en atención a que el contrato de trabajo finalizó el 30 de junio de 2015, el plazo de gracia que tenía Colpensiones para pagar las acreencias laborales del

demandante venció el 30 de septiembre de 2015, conforme a lo previsto en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949. En esa perspectiva, el valor de la indemnización moratoria corre del 1º de octubre de 2015 hasta la fecha de pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones.

2.4.2 Indemnización por la no consignación de cesantías y pago de intereses del inciso 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990

La Sala negará el otorgamiento de esta indemnización, pues en tal sentido, se advierte que en las sentencias CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30086; CSJ SL705-2013; CSJ SL2051-2017 y CSJ SL981-2019, se ha adocinado, que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sobre la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo administrador de estas, no resulta aplicable a trabajadores oficiales, por ser un precepto del derecho sustantivo laboral particular.

Criterio que mantuvo el Alto Tribunal en Sentencia SL3358 de 03 de agosto de 2021, donde respecto al tema recalcó:

“Puntualizado lo anterior, cumple decir, que en este ataque la recurrente le endilga al Tribunal la violación por vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez que absolvió de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, dado que los trabajadores oficiales no tienen derecho a la misma; que no obstante, para la censura conforme al principio de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la CP, para efectos de la citada indemnización si se debe aplicar tal normativa, ya que como bien lo tuvo en cuenta el Tribunal la conducta del ISS empleador generó la privación de los derechos laborales de la promotora de proceso.

La citada disposición de la Ley 50 de 1990, es del siguiente tenor literal:

ARTICULO 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

A su turno el artículo 3 del CST, al referir a las relaciones que regula, señala: «El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares».

En ese orden de ideas, el Tribunal no se equivocó al no llamar a operar el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la demandante, como quiera que esta tenía la calidad de trabajadora oficial en la medida que su empleador, Instituto de Seguros Sociales hoy liquidado, era una empresa industrial y comercial del Estado, cuyos servidores por regla general son trabajadores oficiales, salvo los que desempeñan cargos de confianza y manejo quienes son empleados públicos (artículo 5 Decreto 3135 de 1968), lo que no sucede en este caso, pues la actora fue contratada para ejercer funciones de abogada especializada.

Así las cosas, no le son aplicables a la accionante las normas del Código Sustantivo de Trabajo, que como ya se vio regula las relaciones entre los particulares...”

2.5. ¿Operó la excepción de prescripción formulada por pasiva frente a las acreencias laborales reclamadas?

La respuesta a este interrogante es negativa. Tal y como lo adujo el accionante en el escrito inicial, agotó la reclamación administrativa el 01 de Agosto de 2017 (folio 26) e interpuso la demanda el 23 de Julio de 2018 (folio 1), que fue admitida el 09 de noviembre de 2018, y el contrato de trabajo finalizó el 30 de junio de 2015; luego, no transcurrió el término trienal que consagran los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Adicional a lo anterior, se declaran no probadas los demás medios exceptivos dadas las resultas del proceso, pues a diferencia de la posición asumida por el extremo pasivo, en el plenario se demostró la existencia del derecho reclamado y de la obligación a cargo de Colpensiones, todo lo cual devino de la prueba en el litigio de la existencia del vínculo laboral; la demandada no probó el pago de los créditos que se impusieron y se estableció que no obró de buena fe.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de primera y segunda instancia a la demandada Colpensiones y a favor del demandante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 040 de 20 de febrero de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar, declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de enero de 2014 al 30 de junio de 2015. En consecuencia, se condena a Colpensiones a pagar al demandante Heine Alberto Caicedo Gómez, los siguientes conceptos:

- \$9.172.949 por auxilio de cesantías.
- \$1.100.753 por intereses a las cesantías,
- \$8.214.332 por prima de navidad.
- \$3.668.949,5 por vacaciones.
- Por sanción moratoria en el equivalente a \$202.132 diarios a partir del 1º de octubre de 2015 hasta la fecha de pago de las prestaciones e indemnizaciones.

- La devolución de los aportes a seguridad social integral en salud y pensión en el valor correspondiente al porcentaje de las cotizaciones que le concierne a Colpensiones como empleador debidamente indexados hasta la fecha de pago, conforme a la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la demandada Colpensiones y a favor del demandante. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos judiciales



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
Con ausencia justificada.

Firma digitalizada para
Actos judiciales



YULI MÁBEL SÁNCHEZ QUINTERO