

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

SENTENCIA LABORAL
Martes, 9 de febrero de 2021

RAD: 44-001-31-05-002-2017-00115-01. Proceso ordinario laboral promovido por ALFAIMA MARINA AGAMEZ MOSCOTE contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADADO.

1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO** (con impedimento), **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso de la referencia.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud de que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

2.2. HECHOS

2.2.1. La señora **ALFAIMA MARINA AGAMEZ MOSCOTE**, promovió demanda ordinaria laboral contra el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE**

CAPRECOM LIQUIDADO, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo individual de trabajo a término fijo e inferior a un año, con inicio el 01 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016; para tal fin expresó:

2.2.2. Que Suscribió varios contratos a término fijo con la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DEL COMUNICACIONES LIQUIDADADA, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, los cuales fueron denominados por ésta última como prestación de servicios profesionales en forma sucesiva y sin solución de continuidad;

2.2.3. El cargo que desempeñó fue el de GESTOR DE VIDA SANA y AUXILIAR DE REFERENCIA Y CONTRAREFERENCIA, labores ejecutadas en Riohacha;

2.2.4. El salario pactado fue la suma de \$1.271.000 para ser cancelado de manera mensual.

2.2.5. Cumplió jornada laboral de 8 horas de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm

2.2.6. La subordinación fue permanente y directa por parte del Gerente Cesar Augusto Ballesteros;

2.2.7. Nunca fue afiliado a la seguridad social y debía asumir esos pagos;

2.2.8. Durante el espacio de la relación laboral no le consignó cesantías

2.2.9. Fue despedida de manera injusta el 31 de enero de 2016;

2.2.10. No le fueron canceladas las prestaciones sociales, cesantías, sus intereses, primas de navidad y de servicios, vacaciones, primas de vacaciones, salario de noviembre de 2015, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales a los que considera tiene derecho.

2.3. PRETENSIONES.

2.3.1. Que se declare la existencia de varios contratos individuales de trabajo a término fijo e inferior a un año, con inicio el 01 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016.

2.3.2. Como consecuencia de lo anterior se condene a la parte demandada al pago de cesantías, sus intereses, prima de servicios y de navidad, vacaciones, prima de vacaciones por todo el periodo laborado, salario del mes de noviembre de 2015, pago de indemnización legal por ruptura unilateral del vínculo, salarios, pago de aportes a seguridad social por concepto de pensión durante el interregno laborado, indemnización moratoria del artículo 52 Decreto Ley 2127 de 1945, por el pago inoportuno de las acreencias laborales pretendidas, indexación de las sumas dejadas de cancelar, costas y se falle extra y ultra petita.

2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

2.4.1. El PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, contestó la demanda a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones por considerar que no se dan los presupuestos para la configuración de una relación laboral con el demandante;

2.4.2. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con la modalidad contractual y que debido a ello no generaba prestaciones sociales a favor del demandante;

2.4.3. Indica que la contratación del accionante se produjo bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993 como contratista independiente, no ejercía una actividad permanente, sucesiva y sin solución de continuidad.

2.4.4. No hubo subordinación, el horario de trabajo y la prestación del servicio en un lugar determinado eran parte del objeto contractual y hacían parte de la coordinación cuando es un elemento esencial para el desarrollo eficiente de la actividad contratada, empero disponía de total discrecionalidad y autonomía en cuanto a la ejecución del objeto contractual;

2.4.5. El demandante no devengaba sueldo, percibía honorarios.

2.4.6. Propone como medio exceptivo previo de “PRESCRIPCIÓN”, y los de mérito “NO PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “INAPLICABILIDAD DE LA NORMATIVIDAD DE CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE CONDICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO Y DE LA CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL”, “BUENA FE”, “FALTA DE TÍTULO Y CAUSA”, “COMPENSACIÓN”, “GENÉRICA”, “MALA FE DEL DEMANDANTE”

2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

2.5.1. EL Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, Guajira, con decisión del 5 de diciembre de 2019 declaró que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo, desde el 01 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016.

2.5.2. Para tomar la decisión la *iudex a-quo*, indicó que la demandada es una empresa Industrial y Comercial del estado y por regla general la vinculación del personal se rige por el artículo 36 del decreto 456 de 1997 que establece que las personas que presten sus servicios en dichas empresas son trabajadores oficiales, a excepción las que se determine de dirección o confianza serán empleados públicos;

2.5.3. Indica que por regla general la vinculación del personal a la entidad accionada se rige por el artículo 5 del decreto 3135 de 1968.

2.5.4. Que la labor desarrollada por el demandante no era de dirección o confianza;

2.5.5. Del acervo probatorio documental se evidencia los contratos de prestación de servicio, de donde se derivan la prestación personal del servicio del actor, como la certificación expedida por el Director territorial de la demanda, donde se puede constatar los extremos temporales y de las testimoniales, se desprende la jornada laboral, cargo desempeñado, sometimiento a directrices, la falta de autonomía y subordinación, por tal motivo se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo contemplado en el artículo 3 del decreto 2127 de 1945, determinándose que el actor ostentó la calidad de trabajador oficial y pese a que la prestación del servicio se denominó contrato de prestación de servicio, lo que verdaderamente se dio fue un contrato de trabajo, donde la demandada no probó que actuaba con autonomía e independencia.

2.5.6. Que el fenómeno de la prescripción fue interrumpido con el escrito presentado por el demandante el 15 de mayo de 2014, por tanto, el fenómeno operó para los derechos solicitados por la actora para los derechos anteriores al 15 de mayo de 2014.

2.5.7. Finalmente concluye que no obran elementos de juicio que permitan inferir que la entidad accionada actuó bajo los lineamientos de la buena fe, a efectos de exonerar de la sanción moratoria.

2.5.8. Como consecuencia de lo anterior se condena a la demandada al pago de salarios, auxilio a las cesantías, sus intereses e indemnización por su no pago, prima de navidad, vacaciones, indemnización moratoria e indemnización por despido sin justa causa.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN.

2.6.1. Inconforme con la providencia de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso en su contra el recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

2.6.2. Solicita de nuevo la valoración probatoria bajo los postulados de los actos propios desarrollada en el interrogatorio de parte, en la que no puede contradecirse la propia conducta y las manifestaciones de voluntad expresada válidamente en el pasado por que la buena fe supone observar en el futuro las mismas conductas que los actos anteriores hacían prever, para lo cual cita, jurisprudencia del Consejo de Estado del año 1991.

2.6.3. Considera que el demandante suscribió contrato de prestación de servicios de manera voluntaria, conocía los alcances de la contratación y nunca existió una reclamación sobre dicho contrato y no es de recibo que terminada la relación se quiera modificar la contratación para obtener beneficios que no habían sido pactados, por lo que el demandante está actuando en contra de sus actos propios,

aunado al hecho de que no era una persona incapaz para desconocer el tipo de contrato que suscribía.

2.6.4. Indica que la vigilancia, el control o supervisión que se ejerza sobre un contrato civil realice sobre la ejecución del mismo no es equiparable a los conceptos de subordinación o dependencia, debiéndose valorar las instrucciones específicas y no desnaturalizándolas.

2.6.5. Frente al horario, dice que no es un elemento exclusivo del contrato de trabajo y puede ser parte de otro tipo de vinculación.

2.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, (auto del 10 de agosto de 2020, notificado por estado laboral 044 del 11 de agosto de 2020) como no recurrente (auto del 31 de agosto de 2020 notificado por estado laboral 054 del 2 de septiembre de 2020); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso en forma oportuna ambas partes según constancias secretariales del 25 de agosto y 10 de septiembre de 2020.

2.7.1. De la parte demandante:

2.7.1.1. De manera sucinta expone que se ratifica en cada uno de los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

2.7.1.2. Refiere que de las testimoniales puede extraerse la prestación del servicio de la demandante, extremos temporales, cumplimiento de horario de trabajo, labores desarrolladas y salario devengado, por tanto, solicita confirmar la sentencia de primera instancia.

2.7.2. De la parte demandada:

2.7.2.1. Refiere que la ex contratista conocía los alcances de la contratación, cumplió todos los trámites exigidos, durante la relación contractual que los unió, nunca existió reclamación por el tipo de contratación, no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados.

2.7.2.2. Considera que está probado: 1. Que el demandante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral; y 2. Existe contradicción entre lo anterior y las pretensiones de la demanda al tratar de reclamar una relación laboral que nunca existió.

2.7.2.3. Que la demandante ha procedido contra sus actos propios, para intentar obtener un beneficio, pues desde el primer momento acepto que su vinculación fuese bajo la modalidad de prestación de servicios.

2.7.2.4. Indica que las actividades de control al contratista como las comunicaciones, instrucciones, llamados de atención que hicieron los funcionarios de la entidad no son elementos de subordinación, pues el hecho de la vigilancia que realizó el contratante con el contratista no es un elemento que fundamente la presunción de existencia de una relación laboral, trayendo a colación la sentencia 16062 del 9 de septiembre de 2001 (sic)

2.7.2.5. Sobre el tema de cumplimiento de horarios, indica que debe tenerse en cuenta que estos no son elementos exclusivos del contrato de trabajo y pueden ser parte de otro tipo de vinculación, referenciando la sentencia 15768 de 2001, sin indicar de que Corte procede dicha providencia.

2.7.2.6. Considera que al no existir un contrato de trabajo es dable que todos los derechos aquí reclamados no son exigibles y en el evento de que el Tribunal confirme la declaratoria de existencia de un contrato realidad entre las partes tomando como base de este supuesto, los presuntos extremos laborales entre el 01 de Junio de 2012 y el 31 de Enero de 2016 los derechos laborales exigidos fueron reclamados por intermedio de la reclamación administrativa el día 11 de Mayo de 2017 fecha en la cual debe contarse tres años hacia atrás para el otorgamiento de lo pretendido, los años anteriores a esta fecha se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción.

2.7.2.7. Sobre la sanción moratoria refiere que se desconoció jurisprudencia emitida por su máximo órgano de cierre como lo es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia siendo la Magistrada Ponente la Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, proceso identificado con la radicación No. 71154 – SL 194-2019 fechada veintitrés (23) de Enero de 2019 siendo las partes GERMAN ARCILA contra EL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, en el sentido de que dicha condena solo puede extenderse hasta el momento de la liquidación de la entidad y Caprecom fue liquidada el 25 de enero de 2017.

3. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe expresarse, que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

Examinado el proceso, se establece, que el demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., adicional se observa la debida integración de la Litis, pues se constituyó como parte la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, quien no ejerció su derecho de defensa.

3.1. COMPETENCIA.

Este tribunal tiene competencia tal como se asigna el Artículo 15 literal B numeral 1 del CPTSS.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo bajo los postulados de la primacía de la realidad entre **ALFAIMA MARINA AGAMEZ MOSCOTE** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**?

Conforme a los postulados del artículo 280 del CGP, especialmente en su enunciado “La motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas con explicación razonada de las conclusiones sobre ellas”.

Así los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica el problema sumido serán los siguientes:

3.3. FUNDAMENTE NORMATIVO

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece:

Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

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.

Artículo 2 Decreto 2127 de 1945 dispone, que se requiere la reunión de los siguientes, para efectivamente acreditar su existencia:

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) Un salario como retribución del servicio.

A su vez el artículo 20 ibídem en lo pertinente indica:

“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.”

Artículo 43 Decreto 2127 de 1945 dispone: El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo.

3.4. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.

3.4.1. Elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL5220-2019 del 27 de noviembre de 2019 radicación N.º 63443 MP. Dr. ERNESTO FORERO VARGAS)

...“Debe esta Corporación recordar que el artículo 24 del CST, establece que cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, se parte de la presunción de su existencia con la demostración de la prestación del servicio ... Determinado lo anterior, se debe revisar si se cumplen los elementos esenciales contenidos en el artículo 23 del CST arguyendo como se acredita la subordinación y para destruir dicha consideración es necesario probar que el servicio prestado por la demandante fue producto de su autonomía e independencia.”

3.4.2. Elementos del contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

“... 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, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes,

en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.

3.4.3. Frente la subordinación (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL024-2020Radicación n° 69998 del 22 de enero de 2020 MP Dr. JORGE PRADA SÁNCHEZ)

*Los apartes destacados dejan en evidencia una profunda contradicción en el razonamiento del ad quem, derivado de un total desconocimiento sobre la forma en que debía operar la carga de la prueba en esta materia, pues **al no suscitarse discusión en torno a la prestación personal del servicio del accionante, debió centrar la atención a la búsqueda de elementos de convicción que enervaran la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que no exigirle la demostración del carácter subordinado del vínculo contractual.***

3.4.4. sobre el cumplimiento de horario como signo indicativo de la subordinación (Corte Suprema de Justicia, sentencia SL, 11 diciembre 1997, radicado 10153, reiterada en la CSJ SL-829-2015)

*“Importa anotar que el Tribunal en la sentencia recurrida asienta que ‘...no (se) puede pregonar subordinación laboral por el solo hecho de tener que cumplir el actor un horario cuando esta situación deviene del objeto mismo del contrato administrativo.... Esta consideración supone la ignorancia del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945, por cuanto en él se dispone que no es contrato de trabajo ‘el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono’. **Frente a tan expreso y claro tenor del artículo no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica ‘control especial del patrono’. Empero la ignorancia de tan explícita disposición legal por el Tribunal constituye un error jurídico, y como tal, desligado de la cuestión de hecho del proceso, razón por la que debió ser atacado por la vía adecuada para ello. (Subrayado fuera del texto).”***

3.5. PRECEDENTE HORIZONTAL

3.4.1 Presunción del contrato de trabajo – contrato Realidad (Tribunal superior Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, sentencia del 18 de julio de 2018, Rad. 44-874-31-89-001-2014-00095-00 MP Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH)

“Siendo así, únicamente resulta imprescindible al trabajador la prueba de la prestación personal del servicio y demostrado este elemento, queda establecido que el trabajo fue dependiente o subordinado en razón a lo regulado en el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción acreditando que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.”

3.4.2 Primacía de la realidad sobre las formalidades (Tribunal superior Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil, Familia, Laboral, sentencia del 23 de febrero de 2016, Rad.44-001-31-03-001-2009-00017-04 MP Dra. MARÍA MANUELA BERMÚDEZ CARVAJALINO)

“Concurriendo los tres elementos esenciales, el contrato de trabajo existe, sin que deje de serlo por la apariencia creada por las partes, ni de otras condiciones y modalidades que se agreguen, circunstancia que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado contrato realidad; insistiendo la Sala, que a la parte demandante le corresponde probar la efectiva prestación personal del servicio, en unos extremos temporales y es la Ley quien lo exime de acreditar como prueba directa los dos restantes elementos (subordinación y salario)”

Sobre los anteriores puntos tratados, el precedente horizontal de la Sala se ha mantenido incólume, para mayor ilustración se relacionan:

Sentencias del 12/09/2018, 20/06/2018, 06/03/2019, 27/11/2019 radicados 2016-00151-01, 2016-00315-01, 2016-00216-01, 2017-00221-01 MP Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

De lo anterior la sala anuncia que el problema jurídico planteado no constituye novedad para la misma, y que la solución al mismo hace transito pacifico, razón por la cual se mantiene la posición precedente.

4. DEL CASO EN CONCRETO

4.1. De la calidad de empleado oficial.

Previo a resolver los reparos formulados a la sentencia de primera instancia, menester, es indicar, que la controversia objeto de estudio, gira en torno a la existencia de un vínculo laboral entre las partes, para lo cual se precisa, que el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, se transformó en una Empresa Industrial y Comercial del Estado Social del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la ley 314 de 1996 por lo anterior, se entiende, que la vinculación de su personal se rige por el artículo 5 Decreto 3135 de 1968.

Sólo es posible catalogar a un servidor público de una Empresa Industrial y Comercial del Estado como empleado público, cuando se demuestre que su labor está relacionada con las actividades de dirección o confianza, pues la ausencia de

prueba en tal sentido, conduce inexorablemente, a tenerlo como trabajador oficial, de acuerdo a la regla general establecida en la norma en precedencia, siendo así, resulta conveniente aclarar, que el demandante afirma, que sus labores correspondían al cargo GESTOR DE VIDA SANA y AUXILIAR DE REFERENCIA y CONTRAREFERENCIA.

Entonces, esta Corporación, concluye, que las labores desarrolladas por la señora **ALFAIMA MARINA AGAMEZ MOSCOTE** no encuadran en las denominadas de “*dirección y confianza*”, de donde emerge que las normas aplicables al asunto en debate son las relativas al contrato individual de trabajo para quienes ostenten la calidad de trabajadores oficiales. Por lo tanto, conforme a ellas se resolverá el problema jurídico planteado.

4.2. Existencia de la relación laboral entre las partes.

Sobre este punto, la normatividad y jurisprudencia traída a colación concluye que al trabajador le resulta únicamente imprescindible la prueba de la prestación del servicio y demostrado este elemento, se puede establecer que fue dependiente o subordinado, invirtiendo la carga de la prueba al demandado, quien deberá acreditar que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral.

La sala observa haciendo un examen crítico de las pruebas, apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la jurisprudencia que rige la materia, que se encuentran plenamente satisfechos los presupuestos que permiten acreditar la prestación del servicio personal por el demandante; se llega a dicha conclusión, del material probatorio anexo al plenario, en primer lugar, la prueba documental, esto es, los contratos aportados que dan cuenta de ello (fls. 26 al 74); así como las certificaciones que expidió la misma demandada sobre la prestación del servicio, turnos realizados, cargo desarrollado y valor de los ingresos mensuales del demandante (fl. 15-19).

Aunado a lo anterior, se encuentran las declaraciones de los testigos JAIR RODRÍGUEZ y EMMANUEL ARÉVALO, quienes fueron contestes, exactos y completos, expresando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos; las funciones desempeñadas por el actor, su horario y jornada laboral, las ordenas impartidas, la imposibilidad de asuntarse de su cargo, protocolos para pedir permisos, la falta de autonomía en el cargo, salario, extremos de la relación laboral, así mismo el no pago de las cesantías; en los que no se denotan ánimo de defraudación en sus declaraciones; es decir, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones, y que contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandada, **sí está probado el elemento de subordinación** a juicio de esta Sala, pues los medios probatorios determinan que el trabajador se encontraba sometido a las órdenes y supervisión de la entidad demandada y cumplía un horario de trabajo, de acuerdo a lo expresado por las prenombradas testigos, que por otro lado, al invertirse la carga de la prueba la entidad demandada era quien debía probar que las funciones desempeñadas por la demandante se cumplieron con autonomía, independencia y no subordinación, lo cual no logró hacer; es así, que sin dubitación

alguna se evidencia una realidad distinta a la formal, imponiendo de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Política y las disposiciones de los trabajadores oficiales el principio de la “realidad sobre la forma”, para con ello establecer la existencia del contrato de trabajo, razón por la cual, es inadmisibles el argumento del recurrente.

Para apuntalar aún más el criterio forjado por esta sala, se repite, la parte demandada no trajo al proceso ningún medio probatorio que desvirtuara la presunción contenida en el artículo 20 Decreto 2127 de 1945, respecto a la prestación del servicio afirmada por la demandante, es más, aceptó, la vinculación, el pago de honorarios como contraprestación del servicio cuando tenía la carga de la prueba para desvirtuarla, conducta que no asumió, insistiendo, que era a éste al que le correspondía probar que la prestación del servicio desarrollado por la parte demandante lo hizo sin subordinación alguna.

Esta Colegiatura aclara, que la finalidad del principio establecido en el artículo 53 Constitucional es privilegiar la protección del trabajador; amparo que se materializa con la revisión minuciosa por parte de los jueces laborales de la existencia de los elementos esenciales de la relación laboral.

En el presente asunto la funcionaria primigenia encontró acreditados todos los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el artículo 2 Decreto 2127 de 1945, cuando afirmó haberse demostrado por parte de la actora la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración pactada, decisión que comparte este juez plural, toda vez, que las pruebas documentales y testimoniales arrojadas al plenario, como ya se indicó, suponen una conclusión idéntica, respecto a que las funciones desarrolladas por la demandante durante todo el tiempo que prestó sus servicios para la entidad CAPRECOM, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO no variaron de manera considerable, además las tareas asignadas no eran de carácter ocasional o transitorio, sino que obedecían a labores misionales de la entidad, situación que indudablemente refuerza la tesis de existencia de un vínculo laboral subordinado entre las partes, circunstancia que conlleva inexorablemente a la confirmación de la providencia recurrida en este sentido, al resultar inadmisibles los planteamientos del promotor del recurso.

Ahora bien, frente al reparo concreto de la alzada, no es de acogida por esta Sala Plural, la teoría planteada por el recurrente, dista de un principio constitucional, y de amplia aplicación en materia ordinaria laboral, contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, “*realidad sobre la forma*”, en donde, se deduce el contrato laboral entre las partes y no deja de serlo por el título que se ponga, por otras condiciones, modalidades que posea, por no haberse opuesto al mismo, es más, es irrelevante la preparación académica o como lo indica el apelante ser una persona totalmente capaz y consiente del contrato que firmaba, lo principal es la primacía de la realidad, en simples palabras, probado los elementos del contrato de trabajo antes referidos, surge diáfano el contrato laboral y se entiende que hubo una verdadera relación de trabajo, la cual, estaba ocultada cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de manera que pueden producirse

situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho, como en el presente caso.

Frente a los demás reparos tendientes a entender que no hubo subordinación y que el cumplimiento de horario podía enmarcarse en otro tipo de vinculación, dichas hipótesis, no fueron probadas dentro del presente asunto, debe recordarse que era obligación del demandado lo anterior invertida la carga de la prueba; sin embargo, no fue introducido ningún elemento probatorio, que condujera a una conclusión diferente a la expresada, motivo por el cual, no tiene mérito de prosperidad el recurso de apelación interpuesto, y debe confirmarse la sentencia de primera instancia en su integralidad, quedando de esta manera resuelta la totalidad de inconformidades planteadas por el recurrente.

4.3. De la consulta.

4.4. De la indemnización por despido sin justa causa.

Lo primero a señalar es que la relación laboral entre las partes se dio entre el 01 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, la a quo impuso la sanción por terminación unilateral del contrato y en virtud de la declaratoria de contrato realidad aplicó las reglas definidas para los trabajadores oficiales, como lo previene el artículo 51 del decreto 2127 de 1945 y si la relación laboral inicio el 01 de junio de 2012 culminó el 31 de enero de 2016, se encontraba corriendo la 7 prórroga desde el 01 de diciembre de 2015 al 31 de mayo de 2016, y por ello, al haber fenecido el vínculo el 31 de enero de 2016 faltaban 121 días para la culminación del contrato, atendiendo a que el contrato feneció el 31 de enero de 2016; sin embargo, revisada la sentencia de primera instancia, se advierte que se impuso una condena errónea, tomando en consideración que “al no mediar preaviso, la terminación del contrato, se renovó por 1 año desde el 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2016”; situación que no es de recibo pues como se expuso, la norma establece que el contrato se da en plazos presuntivos de 6 meses, por ende no podía renovarse más allá de ese tiempo. Así las cosas, y al hacer un recalcu de la indemnización que corresponde a cancelar arroja un valor de \$5.126.366 atendiendo a que, con base en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se estableció que el pago realizado a la actora sería por mensualidades de \$1.271.000, lo que equivale a un salario diario de \$42.366, el cual multiplicado por los 121 días anteriormente reseñados arroja el valor de la indemnización ya deprecada, y por ende, se modificará la sentencia en ese sentido.

Precisado lo anterior, se tiene ahora que la norma que funda la imposición de la condena contiene una presunción de orden legal en favor de los trabajadores oficiales (calidad que ostenta en virtud de la declaratoria del contrato realidad), y por ello la extensión es por períodos de seis meses, excepto que se modifique por acuerdo entre las partes, vía negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, que no es el caso; al respecto la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una pacífica jurisprudencia en este tema, por ejemplo en las sentencias CSJ SL, 21 feb. 2005, rad. 23957, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 24607; CSJ SL, 28 may. 2008, rad. 31490; CSJ SL, 30 sep. 2008, rad. 32558;

CSJ SL, 24 mar. 2010, rad. 34584; y CSJ SL 2 may. 2012, rad. 39479, la Corte señaló al respecto:

“...El plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador. Y aquí, como ocurre con el régimen de los contratos a término fijo, con los cuales la identidad es manifiesta, en los gobernados por el plazo presuntivo la intención que exprese una de las partes de no prorrogar el contrato solamente es unilateral en apariencia, porque el imperio de la ley impone un contexto contractual en el cual se asume que las partes convinieron la fijación de un plazo semestral. (negritas fuera de texto) ...”. (Ver SL 1739- 2018 del 09 de mayo de 2018 con ponencia del Magistrado DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ).

Finalmente, dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad, por lo que, verificado los restantes puntos considerados en la sentencia proferida en primera instancia, e decir condenas impuestas, prescripción y concesión de la sanción moratoria, se encuentran ajustadas en derecho, concediendo esta última hasta el 25 de enero de 2017; ciñéndose a los criterios que esta corporación en asunto análogos ha indicado.

Constas en esta instancia por resultar desfavorable el recurso de apelación (art. 365 C. G. del P.).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** la sentencia proferida el 5 de diciembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALFAIMA MARINA AGAMEZ MOSCOTE** contra **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**, frente a la condena impuesta por “**indemnización por despido sin justa causa**”, para fijarla en la suma de **\$5.126.366**, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia en mención.

TERCERO: CONDENAR en costas en esta instancia al recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual a cada uno, el

cual tendrá en cuenta la *iudex a quo* al momento de elaborar la liquidación concentrada de las costas.

Notifíquese por estado, para tal objeto remítase a la secretaria del Tribunal.

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada
(con impedimento)

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado