



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	SOLANGEL ROSADO GUTIERRÉZ
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM LIQUIDADO
JUZGADO DE ORIGEN:	Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44430318900220180015601

Discutido y aprobado el nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021) según **Acta No. 04**

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada contra la providencia dictada el 16 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a 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.

I. ANTECEDENTES

SOLANGEL ROSADO GUTIERRÉZ, demandó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, pretendiendo se declarara la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, siendo el primero de ellos de fecha 01 de Junio de 2012 y hasta el 31 de agosto de 2016, el que terminó sin justa causa, que como consecuencia de ello debe reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones, así como la prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, la indemnización legal por la ruptura unilateral del contrato, la indemnización moratoria por el no pago de cesantías, sanción moratoria, salarios por los meses de

noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016, indexación de las sumas, costas, y la condena extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones indicó que: prestó servicios a la demandada a través de contratos a término fijo sin solución de continuidad como “gestora de vida sana” en la sede Albania, que en cada contrato firmado, se pactó la suma de \$1.271.000 como salario para el año 2012 y \$1.321.840 para los años 2013, 2014, 2015 y 2016; que los extremos del ligamen se dieron entre el 01 de Junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, a través de la suscripción de varios contratos de trabajo a término fijo, que cumplió horario diario de ocho (08) horas desde las 8: 00 a.m. a 12:00 m, y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Que no fue afiliada al sistema de seguridad social, debiendo asumir directamente el pago de la misma, que no le fueron consignadas sus cesantías, y a la fecha aún le son adeudas junto con los intereses, prestaciones sociales y vacaciones, y que se le debe los meses de noviembre y diciembre de 2015 y enero de 2016, por concepto de salario. Que la terminación del ligamen fue el 31 de enero de 2016 sin que mediara justa causa.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La empresa demandada se pronunció de la siguiente forma:

La entidad demandada concurriendo a través del PAR DE CAPRECOM-LIQUIDADO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la actora estuvo vinculada como contratista independiente a través de contratos de prestación de servicios, siendo la normatividad aplicable la consagrada en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Que la demandante prestó el servicio, y ejecutó la labor contratada de manera autónoma y voluntaria, sin la presencia de vicios del consentimiento, que invalidara dichas actividades, que fueron liquidados los contratos en la oportunidad de común acuerdo declarando la demandante a paz y salvo a Caprecom, que la realización de trabajos en la empresa no implica necesariamente la existencia de subordinación, ni tampoco la convención de un horario de la prestación del servicio y la realización de estos dentro de las instalaciones, porque dichas estipulaciones no son exóticas, ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los de trabajo. Que la contratación se efectuó en razón a las capacidades, cualidades y calidades ofrecidas en la hoja de vida de la promotora del juicio; que CAPRECOM obedeciendo a la necesidad de contratación debido a la carencia de personal de planta acude a realizar contratación de personal conforme a la Ley 80 de 1993. Que según Decreto 2519 de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM por lo que en todas las entidades territoriales fueron terminados los contratos. Propuso como excepción previa la de PRESCRIPCIÓN, y de fondo NO PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR LA 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 y MALA FE DEL DEMANDANTE.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió parcialmente las pretensiones del libelo, declarando la existencia de un contrato de trabajo del 01 de junio de 2012 al 31 de enero de 2016, el cual adujo terminó por decisión unilateral e injusta del empleador, condenó al pago de cesantías, intereses a las mismas, compensación de vacaciones, prima de navidad e indemnización por despido injusto, sanción moratoria y por no pago de cesantías, y condenó en costas en suma de \$2.245.486.

Planteó como problema jurídico determinar si entre la demandante y la liquidada Caprecom se verifica un contrato de trabajo y como problema jurídico asociado determinar si el Par Remanente Caprecom liquidado cuyo vocero es la fiduciaria la Previsora, adeuda las prestaciones sociales y las indemnizaciones que se reclaman en la demanda.

La tesis que sostuvo fue que, el demandante demostró los tres (3) elementos configurativos del contrato de trabajo, razón por la cual la demandada debía pagar a la demandante el dinero por concepto de prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria y la indemnización por no pago de cesantías.

Analizó la naturaleza jurídica de Caprecom (artículo 1º de la Ley 314 de 1996), como empresa industrial y comercial del Estado del orden Nacional, el Decreto 456 de 1997 art 36 que referencia quienes prestan sus servicios en las empresas del Estado “... *son trabajadores oficiales y excepcionalmente son empleados públicos quienes laboran en cargos de dirección o confianza del Estado amparados en la misma norma.* “

Reseñó la postura del extremo pasivo amparada en la Ley 80 de 1993, según “... *Decreto 2127 de 1945, el art 3º*” que consagra el contrato realidad y el art 20 del Decreto 2127 de 1945 que establece la presunción de que quien presta un servicio y quien lo recibe está vinculado mediante un contrato de trabajo siendo deber del empleador desvirtuar esa presunción, precisando que a la trabajadora le bastaba con demostrar la prestación personal del servicio a favor del empleador determinado en unos extremos temporales, para presumir la existencia de los otros elementos del contrato de trabajo, como son subordinación y remuneración, invirtiéndose la carga probatoria correspondiéndole al empleador demostrar o que no existió la prestación del servicio o que el servicio estuvo regulado por un contrato de índole no laboral.

Afirmó además que quienes prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del estado son trabajadores oficiales y excepcionalmente son empleados públicos quienes laboran en los cargos de dirección y confianza establecidos en ese mismo decreto.

Puso de presente que le correspondía al demandante demostrar dos condiciones: primero, que por las funciones realizadas ostentaba o debía ostentar la calidad de trabajador oficial, y que, efectivamente cumplió con los requisitos establecidos en la ley, específicamente en el Decreto 2127 de 1945 para considerar esa vinculación como un contrato de trabajo, refirió la presunción del artículo de la misma norma, analizó los contratos regidos por la Ley 80 de 1993 su especialidad y temporalidad. Encontró demostrada la prestación del servicio con base en las documentales arrojadas al plenario, de las que resaltó las certificaciones expedidas por la pasiva. Hizo alusión a la falta de autonomía del demandante, pues la pasiva no demostró lo contrario. Hizo énfasis en el análisis probatorio, y que el extremo activo cumplió con suficiencia la carga procesal de demostrar el elemento subordinación, que no fue desvirtuado por la demandada.

Analizó la conducta de la demandada, encontrando demostrado que existió mala fe, reiterando que la Corte Suprema de Justicia precisó el criterio al respecto, y como la entidad no justificó con suficiencia el uso de la modalidad contractual, y de otra parte la actora “prestó labores misionales de la entidad”, impuso la sanción moratoria desde el 01 de mayo de 2016 y hasta el momento de su liquidación, 25 de enero de 2017.

Concedió el pago de salarios adeudados para los meses noviembre de 2015 y enero de 2016.

Declaró prescritos los derechos laborales causados con anterioridad al 23 de Junio de 2014, exceptuando las cesantías.

Respecto de la terminación del contrato indicó que el mismo se renovó por 1 año desde 01 de octubre de 2015 hasta el mismo día y mes de 2016.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

“Me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia aquí proferida en esta diligencia y procedo a sustentar el recurso interpuesto de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta las consideraciones del despacho en su sentencia aquí proferida, donde analiza las pruebas documentales, considera que se cumplió el requisito de prestación por parte de la demandante; al igual que la valoración de los testimonios, considera el despacho que se debe dar vía libre a la presunción de existencia de un contrato de trabajo, esto es, que cumplió con la carga procesal de demostrar los requisitos dentro el contrato de trabajo de un trabajador oficial que se regula por el inciso 2 del artículo 5 del Decreto 3135 del 68, también la Ley 6 del 47 y el Decreto 2127 del 45, sin embargo sobre estas consideraciones y sobre todo el valor probatorio que le dio el despacho con relación al valor probatorio que le dio a los testimonios rendidos, quisiera manifestar que el demandante suscribió sendos contratos de prestación de servicios de manera voluntaria y conociendo los alcances de esta contratación cumplidos todos

los trámites exigidos durante la relación contractual que los unió y en la mayoría de los casos nunca existió reclamación por el tipo de contrato que los unía.

De lo anterior fluye con claridad que la demandante ha procedido contra sus actos propios para intentar obtener un beneficio”.

Descartó la existencia de subordinación, señalando que la supervisión en el caso de contratistas no es un elemento que funde la presunción de un contrato laboral y así lo ha sostenido la H. CSJ en la sentencia 66062 de septiembre de 2001 (citó en extenso la providencia) para explicar la diferencia entre un contrato de trabajo y de prestación de servicios.

Con relación a la presunta existencia de un contrato de trabajo alegada, citó la jurisprudencia de la H. CORTE, en la sentencia 15768 de 2001, así:

La subordinación típica del contrato de trabajo no se configura automáticamente por el hecho de que los contratantes convengan un horario de prestación de servicios y la realización de éstos dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, puesto que si bien algunas veces puede ser indicio de subordinación laboral tales estipulaciones no son exóticas ni extrañas a negocios jurídicos diferentes a los del trabajo, y en especial a ciertos contratos civiles de prestación de servicios, o de obra sin que por ello se desvirtúe el contrato civil.

Solicitó se verifique la condena por concepto de intereses a las cesantías, la cual a su juicio no procede para trabajadores oficiales.

En ese orden de ideas solicitó REVOCAR en todas sus partes la sentencia aquí concedida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PAR CAPRECOM LIQUIDADO

Inicialmente enfatizó en los argumentos esgrimidos en curso del trámite procesal, que se citan en lo relevante así:

En el presente proceso hay que señalar el ex contratista conocía los alcances de esta contratación, cumplió todos los trámites exigidos, durante la relación contractual que los unió, en la mayoría de los casos, nunca existió reclamación por el tipo de contratación que los unía, no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda modificarla para obtener beneficios que no habían sido pactados.

Honorables Magistrados, por lo anterior, debe realizarse el siguiente proceso de razonamiento para argumentar la tesis jurídica del acto propio:

- 1. De acuerdo a los hechos y documentales aportadas a la demanda puede probarse lo siguiente: el demandante suscribió contratos de prestación de servicios en el que se negó su naturaleza de relación laboral.*
- 2. En la mayoría de los casos se extendió en un lapso importante, ahora solicita a la justicia laboral ordinaria declarar la existencia de un contrato de trabajo.*
- 3. Entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una evidente contradicción;*

4. Que todo ello se ha dado en el marco de la relación existente entre las partes esto es, entre el demandante y el liquidado Caprecom”.

Enfatizó en que el cumplimiento de un horario también es propio de otros tipos de contratación y que el control de actividades no es un elemento de subordinación.

Sobre las condenas impuestas, en específico las censuró así:

En lo concerniente a la condena por **PAGO DEL SALARIO DE LOS MESES DE NOVIEMBRE, DICIEMBRE DE 2015 Y ENERO DE 2016** hay que señalar que no existe prueba en el plenario que permitiera al aquo tener la certeza jurídica o al menos algún indicio que señalara que efectivamente el demandante si prestó sus servicios por el mes que se reclama.

Sobre la condena por **CESANTIAS, INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS, PRIMA DE NAVIDAD y VACACIONES** solicito al despacho una revisión de la liquidación de las mismas teniendo en cuenta el Grado Jurisdiccional de Consulta a la que se somete la sentencia recurrida la cual fue totalmente adversa al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado, cuyo dineros que administra pertenecen al erario público y la Nación actúa como garante, art. 14 ley 1149 de 2007.

Sobre las condenas por **INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO** hay que señalar que en el presente asunto la extinta CAPRECOM EICE durante la vigencia de la relación contractual entre las partes siempre obró de BUENA FE al realizar actos de administración de esa contratación regida bajo los aspectos del Estatuto de la Administración Pública – Ley 80 de 1993. En ese sentido al tener pleno convencimiento que su actuar se realizaba en cumplimiento de una norma de orden público no podía aplicar normas de carácter laboral como lo señaló el aquo al considerar que la extinta entidad incurrió en un despido injusto hacia la demandante cuando lo que realmente ocurrió fue la culminación del plazo ejecución del último Contrato de Prestación de Servicios suscrito, sumado a que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2519 del 28 de Diciembre de 2015 por medio del cual se ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM EICE, mal podía el aquo considerar que la parte contratante debía comunicar con anticipación al demandante la terminación del contrato con base a las normas sustanciales del derecho laboral privado.

Sobre la condena por **SANCION MORATORIA** hay que señalar que la extinta CAPRECOM EICE durante la vigencia de la relación contractual siempre obró de BUENA FE al realizar actos de administración de esa contratación bajo los aspectos del Estatuto de la Administración Pública – Ley 80 de 1993. En ese sentido al tener pleno convencimiento que su actuar se realizaba en cumplimiento de una norma de orden público no podía aplicar normas de carácter laboral como lo señaló el aquo al considerar que la extinta entidad incurrió en actos de MALA FE al desconocer los derechos laborales del demandante, en ese orden de ideas, la sanción moratoria impuesta por el aquo no opera en el presente caso de manera automática pues no se observa MALA FE por parte de la extinta Caprecom sino por el contrario la convicción absoluta de que su actuar fue bajo los lineamientos de la ley 80 de 1993 que regía la contratación suscrita entre las partes, por lo que solicito a los honorables magistrados revocar en su totalidad esta condena.

En lo concerniente a la **SANCION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS**, hay que tener en cuenta que “la sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales”.

II. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la demandada, esta Corporación es competente para conocer de éste asunto al ser superior funcional del funcionario A quo, además, hay capacidad para ser parte y comparecer al proceso, existe legitimación en la causa y no se encuentra vulnerado el artículo 29 superior; así procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia, sin olvidar que se restringe la competencia al marco trazado por la censura (art. 66A C.P.T.S.S.).

Inicialmente en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, se procederá a efectuar el estudio de la sentencia de instancia a fin de verificar su justeza, en tanto se condenó a la entidad pública CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el Juez de instancia acertó al condenar a la demandada, para tal efecto se analizará si en este evento hay lugar a la aplicación del principio de la primacía sobre la realidad de las formas y en tal caso si la relación que vinculó a las partes fue de naturaleza laboral, además se deberá analizar la valoración probatoria que realizara el funcionario **a quo**, para efectos de determinar la configuración de los elementos estructurales de la relación laboral, con especial énfasis en la subordinación, y finalmente si es viable la imposición de indemnización por despido injusto por haber operado una causa legal, esto es la liquidación de la entidad.

La parte apelante alude a los siguientes aspectos fundamentales: (i) que los testimonios rendidos por los testigos sobre la prestación del servicio no son contundentes, ni prueba suficiente *para demostrar la prestación del servicio este extremo procesal*, (ii) *que el elemento subordinación no se configura, pues las actividades se desarrollaron con plena autonomía*, que las instrucciones, los controles, la vigilancia que se realice en la ejecución de un contrato no revela una manifestación de continuada subordinación o dependencia y que igualmente son propios de otro tipo de contrataciones. (iii) que no procede la indemnización moratoria y por no consignación de cesantías al operar la causa legal de la liquidación de Caprecom establecida en *el Decreto 2519 de 2015*.

Sentado lo anterior, se revisará si el contrato de trabajo alegado en la demanda realmente existió.

1. CONTRATO DE TRABAJO:

El ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, tras la promulgación de la Constitución Política de 1991, se edifica en una serie de principios mínimos fundamentales, entre ellos el de primacía de la realidad sobre las formalidades – definido en su artículo 53, según el cual *“la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo”*¹, y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Igualmente, los artículos 1º de la Ley 6ª y 2º del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, consagraron los elementos que se deben reunir para que exista contrato de trabajo, así: **“a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La**

¹ Corte Constitucional, sentencia C-555 de 06 de diciembre de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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...”.

Al respecto ha dicho la Corte que: “...El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, hace que se presuma, que cualquier prestación de servicios personal, está regida por un contrato de trabajo. Es decir, que se reúnen los requisitos de que trata el art. 2 de la misma norma. Pero la carga de la prueba para el trabajador, se centra en demostrar, necesariamente, la existencia de la prestación personal del servicio, quedando en cabeza de su contra parte, destruir la presunción. Ver Sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero de 2017, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Por otra parte, la Ley 80 de 1993 autoriza la realización de los Contratos de Prestación de servicios, y mediante la modificación realizada por el Decreto 165 de 1997 en su artículo 2° contempla que: “Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.”

Es pertinente resaltar que los contratos de prestación de servicios y los laborales comparten los elementos de prestación personal de un servicio y retribución, la diferencia esencial entre una y otra contratación está dada por el elemento subordinación jurídica o dependencia, ya que en la primera de ellas el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual.

En tal sentido, se encuentra acreditado en el plenario que el cargo desempeñado por el demandante lo prestó a través de los contratos discriminados a folio 14-15 del plenario, en todos ellos se indica que prestó servicios de carácter profesional como “*personal de apoyo- Gestores de Vida Sana*”.

Debe confrontarse que la actora desempeñó actividades en el área de prestación de servicios como auxiliar técnico (gestor de vida sana) para ejercer apoyo a la gestión en la dirección administrativa de CAPRECOM EPS, en el municipio de Albania, según el texto de los contratos de prestación de servicios.

En el asunto bajo examen, no son supuestos de hecho sometidos a debate la prestación personal del servicio y su retribución pues incluso así fue aceptado por la demandada, así, se debe establecer entonces si las actividades desarrolladas por el demandante estuvieron sometidas a la continua subordinación de la demandada, esto implica verificar el cumplimiento de los requisitos de los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

En torno a la existencia de un contrato realidad la Corte ha adoctrinado que:

“...En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.

Aquí desde un comienzo, tal y como lo halló establecido el Tribunal, quedó acreditada la prestación personal del servicio o la actividad desplegada por el accionante, presumiéndose por tanto la subordinación laboral, que en el sub lite, acorde a las reglas de la prueba, no fue desvirtuada por la sociedad demandada, conforme se establecerá en sede de instancia. CSJ SL 26 de jun. De 2011, No.39377...” La anterior tesis se reitera en la sentencia SL2493 DE 2017 del 22 de febrero, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.

Si lo anterior es así, el eje fundamental del análisis consiste en determinar si la empresa demandada enervó esa presunción, mediante la prueba de que el servicio contratado, en realidad, se ejecutó con libertad y autonomía.

Del acervo probatorio allegado al expediente se las declaraciones de los testigos traídos al plenario, respecto de los cuales la parte apelante realiza la crítica “por no ser unívocos”.

Veamos qué dijeron los testigos:

PATZY ALEXANDRA FIGUEROA MEJIA

Conoce a la demandante porque trabajaron juntas en CAPRECOM EPS; manifestó que la actora que desempeñó sus servicios en el municipio de Albania; que ingresó a laborar en la misma fecha en que ingresó ella (la testigo), 01 de julio de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016; que cumplía un horario de 8 a 12 y 2 a 6 pm; que su jefe inmediato era ZULEYKA PEREZ y CESAR AUGUSTO BALLESTEROS; que como salario devengó la suma de \$1.300.000 y el cargo era auxiliar.

Que no tenía autonomía en el ejercicio de su labor; y que las herramientas implementadas eran de propiedad de CAPRECOM; que esta última entidad no le canceló prestaciones sociales a la actora y que le quedó adeudando salarios del mes de noviembre de 2015 y enero de 2016.

Que era la representante de CAPRECOM en Albania, que sus funciones era atender a los usuarios, recibirlos en la oficina, representar a la EPS en las reuniones, debía realizar visitas a las comunidades.

Que la demandante no presentó renuencia a realizar sus actividades; que las actividades desarrolladas fuera de la empresa eran relacionadas con sus funciones.

EMMANUEL ARÉVALO

Manifestó conocer a la demandante, por haber sido compañeros en CAPRECOM EPS desde el 2012 hasta la fecha, pues siguen siendo amigos; que trabajó como directora de vida sana en el municipio de Albania; que entró el 01 de julio de 2012 y salió el 31 de enero de 2016; que conoce esta última fecha porque se les acabó el contrato a todos; que la actora trabajaba de 8 a 12 y 2 a 6 en el municipio de Albania; que recibía órdenes de la señora PÉREZ; que para el 2016 el salario de la demandante era \$1.321.890; que no tenía autonomía en su puesto de trabajo, que las herramientas de trabajo implementadas por la demandante eran de propiedad de CAPRECOM; que no le pagaron prestaciones sociales; que le quedaron adeudando el mes de noviembre de 2015; que sus funciones era capacitar a los usuarios; que la demandante desempeñó sus labores de 8 a 12 y 2 a 6; que trabajó en CAPRECOM, y trabajó en el área de afiliaciones de la ciudad de Riohacha, y que cumplía el mismo horario que la demandante de lunes a viernes; manifestó que él (el testigo) en ejercicio de sus funciones en el área de afiliaciones, y que las afiliaciones que ella hacía, las reportaba a su área, y si era del caso él le devolvía por errores; señaló que por contacto a distancia tiene constancia de su dicho y que esporádicamente se trasladaba a la sede Albania, que la señora ROSADO, le enviaba un reporte semanal de afiliaciones.

Pues bien, el sistema de persuasión racional de la prueba, que en el derecho laboral está regulado en al art. 61 del C.P.L. que recoge estos principios:

Libre formación del convencimiento

Debe basarse en los principios científicos que informan la crítica de la prueba;

Atender las circunstancias relevantes del pleito;

La conducta procesal de las partes.

El juez debe indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Lo primero que debemos examinar es que el fallo de primera instancia da credibilidad a los testigos de la parte demandante, valoración que en esta instancia no se comparte porque los deponentes si bien fueron coincidentes al indicar la fecha de ingreso a labores de la actor, funciones, actividades desarrolladas, el cumplimiento de un horario de trabajo, lo cierto es que del dicho incluso de la misma actora al rendir interrogatorio de parte, quedó claro que los deponentes no cumplían labores en la misma sede de la actora, y que por ende, el contacto que mantenían para con la actora era telefónico; por ende no podían dar cuenta del presunto cumplimiento de un horario como lo aseguraron, o el haber observado el cumplimiento de órdenes como también indicaron, hecho que les resta credibilidad a su declaración.

Resáltese que la actora al rendir su interrogatorio de parte, expuso que:

“No manifestó a la entidad estar inconforme con las condiciones del contrato porque “tenía necesidad del trabajo”, al ser interrogada sobre la periodicidad con que se veía con los señores PATZY y EMMANUEL adujo que “como lo dijo EMMANUEL y PATZY, tenían comunicación por el celular y computador casi todos los días”.

Que su jefe era Zuleika Pérez, y el puesto de trabajo de ésta última era la ciudad de Riohacha. Que no tenían registro de entrada y salida.

Del dicho de la demandante dos aspectos llaman la atención de la Sala, el primero relacionado con la confesión de la actora en punto a aducir que los declarantes no prestaban servicios en el mismo lugar que ella, y que sin embargo “tenían comunicación por celular y computador casi todos los días”; a decir verdad lo que censura esta Corporación Judicial a fin de restarle credibilidad al dicho de los testigos es que aseguran el cumplimiento de un horario laboral, dan cuenta de la observancia de órdenes, el salario percibido y los extremos temporales de la contratación, incluso de las actividades desplegadas por la actora fuera de la oficina donde habría prestado servicios, dando la impresión que les constaba directamente los hechos por haberlos observado, para luego manifestar que su conocimiento derivaba del contacto telefónico sostenido; situación que no se torna creíble a criterio de la Sala, en tanto, no se explica cómo los aspectos puntuales detallados podían conocerse por las llamadas telefónicas sostenidas, en tanto si bien, no se descarta que ello pueda ocurrir, con todo, en el presente caso no se advierte que esté plenamente sustentado el dicho de los testigos, pues por el contrario, sus declaraciones dan la apariencia de ser aleccionadas, y otorgadas con el ánimo de favorecer a la demandante; resáltese que no se informó con claridad el período de tiempo que perduraban las conversaciones, y si bien el declarante EMMANUEL ARÉVALO, sustentó su dicho en punto al cumplimiento de un horario en tanto señaló que al llamar a la promotora del juicio en dicho lapso, siempre permanecía disponible, lo cierto es que ello no resulta suficiente para avalar su conocimiento directo, pues a lo sumo, lo que prueban los deponentes es que la actora prestó un servicio en favor de la demandada y por ende no se dará validez al dicho de los declarantes en punto a probar la subordinación.

El segundo aspecto que llama ostensiblemente la atención de la Sala, obedece a la manifestación “como lo dijo EMMANUEL y PATZY, tenían comunicación por el celular y computador casi todos los días” entiende entonces este cuerpo colegiado que en curso de la recepción de los testimonios se encontraba presente la demandante, quien para ese instante no había rendido su declaración, esto es, la recepción de su dicho ya se encontraba contaminada tras haber escuchado las manifestaciones de los testigos recepcionados en su favor, pudiendo de esta forma obtener ventaja y/o que sus manifestaciones no se tornaran espontáneas. Ahora y como quiera que tal yerro procedimental no fue censurado por la parte interesada y habiendo fenecido ya la etapa procesal para alegarlo no es factible corregirlo en esta instancia; sin embargo, se insta al Juez de instancia, para que en lo sucesivo se abstenga de permitir este tipo de situaciones que interfieren en la parcialidad de las declaraciones.

Así las cosas, descartado el dicho de los testigos, únicamente se encuentra probado en el plenario, la prestación personal de un servicio por parte de la actora en favor de la demandada, pues incluso así fue aceptado por ésta última al contestar la demanda.

Ahora, la jurisprudencia nacional ha establecido que un elemento indispensable para dar viabilidad a la imposición de las sanciones solicitadas, son las condiciones y funciones propias del cargo que se predica, esto es, que obedezca a las propias de un trabajador oficial; al respecto la jurisprudencia nacional ha expuesto:

En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que **«el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-**, por cuanto como se dijo en precedencia, **es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes.** Súmese que, conforme al aforismo *iura novit curia*, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014). Igualmente, esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 2000, rad. 14146, precisó: (...) *las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos. Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde. También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido. Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores: Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece. Las anteriores consideraciones bastan para concluir que los cargos son infundados. De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, **no le asiste razón al censor al pretender, en últimas, que su calidad de trabajador oficial sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes**² (...)» (Negrillas fuera de texto)*

Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de la construcción, mantenimiento o sostenimiento de la obra pública, características esenciales para erigirse en un trabajador oficial.

Lo anterior como quiera que “se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017)”.

Ahora, y siendo que la naturaleza jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom), según lo dispuesto en el artículo 1o de la Ley 314 de 1996, es la de ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, y por ende, ha de entenderse que por regla general las personas que prestan allí sus servicios son trabajadores oficiales.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicación 63727 del 18 de Abril de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Y de otra parte, atendiendo a que con base en las certificaciones y contratos de prestación de servicios allegados al plenario, se tiene que la hoy actora fungió como auxiliar técnico (gestor de vida sana), “para ejercer apoyo a la gestión en la dirección administrativa de CAPRECOM EPS territorial Guajira en el municipio de Albania”, y por ende, ha de entenderse que su vinculación para con la accionada lo fue en calidad de trabajador oficial, pues nada fue desvirtuado al respecto por la pasiva, más allá de su simple dicho de haber sido bajo la figura de prestación de servicio.

La censura con el recurso plantea que existió una indebida valoración probatoria y que adicionalmente la a quo tuvo por acreditada la prestación del servicio en el período demandado, lo primero ya lo ha dilucidado la Corporación, empero no resulta repetitivo resaltar que si bien resulta atendible que la empresa contratante defina unas obligaciones específicas al momento de efectuar la contratación, lo que no puede deducirse de estas es que se desarrollaran en condiciones de independencia y autonomía, pues una cosa es la coordinación que no resulta indebida en la relación contractual civil, y otra distinta es la obediencia o subordinación, propia de las relaciones laborales.

Al respecto el Consejo de Estado desde providencia de vieja data ha precisado que:

“...Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta y, b) que requiera de conocimientos especializados la labor; es, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones...”.

“...El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal...”. (ver CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA, 18 de noviembre de 2003 radicado No. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ))

La actividad desplegada era del orden administrativo, para la prestación de servicios de la extinta entidad, lo que no logró demostrar la entidad demandada es que con el personal de planta no podía llevar a cabo la actividad, o que el demandante contara con conocimientos muy especializados en la labor que hiciera imperioso aplicar dicha modalidad contractual reglada por la Ley 80 de 1993.

En consecuencia, al haberse demostrado la prestación de servicio, el cargo ostentado y las funciones desplegadas por la actora, derivado de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, y por ello deviene la confirmación de la providencia.

Respecto de la decisión de declarar un único contrato laboral, resulta acertada, por cuanto la interrupción entre uno y otro contrato no excedió de 30 días, lo que implicaría continuidad del contrato laboral, como lo ha expuesto la CSJ entre otras en la sentencia SL981-2019; consecuentemente se mantendrá la declaratoria bajo los extremos establecidos en la sentencia de primera instancia, con base en la certificación obrante a folios 14 y 15.

DE LAS CONDENAS ORDENADAS EN PRIMERA INSTANCIA

Sobre la procedencia de las **CESANTÍAS**, ha de decirse que las mismas fueron instituidas de acuerdo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 1° - 6° del Decreto 1160 de 1947, artículo 17, literal a) de la Ley 6° de 1945 y la ley 344 de 1996.

La prima de navidad también es viable otorgarla en tanto es regulada por el Decreto 3135 de 1968 en su artículo 11: *"Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre.*

Parágrafo 1º.- Cuando el empleado o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad, en proporción al tiempo servido durante el año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará con base en el último salario devengado.

*Parágrafo 2º.- **Quedan excluidos del derecho a la Prima de Navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera sea su denominación.***

Igualmente el pago de **VACACIONES** procede de acuerdo a las preceptivas del artículo 8° de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

Con relación al pago de salarios concedidos, también se confirmará su concesión en tanto, la demandada no allegó constancia del pago echado de menos por el promotor del juicio, siendo su carga probar tal hecho.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.

Resta verificar la procedencia de la condena indemnizatoria por el despido injusto, en tanto expresa la apelante que se configuró una causa legal, esto es la liquidación de la entidad.

Que el 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 según la cual las partes no pactaron plazo, como lo previene el artículo 8º de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 43 del Decreto 2127 del mismo año, esto es por el plazo presuntivo por períodos de 6 meses, y el contrato se dio desde el 01 de Junio de 2012 al 31 de enero de 2016, se encontraba corriendo la prórroga que regía del 02 de diciembre al 31 de mayo de 2016, por ello **faltaban 120 días** para la culminación del contrato, atendiendo a que el vínculo contractual 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”*, 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 recálculo de la indemnización que corresponde cancelar arroja un valor de \$5.287.360.

Se aclara que el anterior cálculo se realiza atendiendo a la certificación expedida por la pasiva a folios 14 y 15 del expediente, esto es, derivado de dividir el monto del último contrato celebrado entre las partes, esto es, el OR44-0128-2015 del 01 de Julio de 2015 al 31 de enero de 2016, por valor de \$9.252.880, durante el tiempo de vigencia del mismo, obteniéndose que el salario mensual lo fue por la suma de \$1.321.840, lo que equivale a un salario diario de \$40.061, monto que multiplicado por los 120 días anteriormente reseñados, arroja la cifra de **\$5.287.360** ya reseñado y así, se modificará la sentencia en ese sentido, en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta.

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).

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ahora se entiende que con base en el Decreto 414 de 2018, se consagró "Que la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" EICE en liquidación celebró el contrato de Fiducia Mercantil con FIDUPREVISORA S.A. de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Decreto-Ley No. 254 de 2000 y en el artículo 2 del Decreto No. 2192 del 28 de diciembre de 2016, cuyo objeto fue la constitución de un Patrimonio Autónomo de Remanentes destinado entre otros a efectuar el pago de las obligaciones remanentes y contingentes a cargo de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación en el momento que se hagan exigibles;

Que el 27 de Enero de 2017 finalizó el proceso de liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" según consta en Acta Final de Liquidación publicada en el Diario Oficial No 50.129 de la misma fecha (...);

Como se evidencia a la celebración del contrato de fiducia, la entidad en el curso de la liquidación, pactó con la sucesora convocada al proceso, la asunción del pago de indemnizaciones entre otros, respecto de los trabajadores desvinculados con ocasión del cierre del proceso liquidatorio. Súmese a lo anterior que la liquidación final se surte con el acta de fecha 27 de enero de 2017 y por consiguiente si los extremos temporales del ligamen fueron declarados entre el 01 de Junio de 2012 y el 31 de enero de 2016, quiere ello decir que el contrato expiró mucho tiempo antes de la creación del negocio jurídico al que hemos hecho referencia, esto es, antes de la liquidación efectiva, por lo cual en principio, el hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO CAPRECOM, debería responder por las condenas impuestas contra la entidad liquidada.

Ahora bien, el hecho externo al trabajador como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir necesariamente a la absolución de la condena estudiada, porque pese a estar inmersa en el proceso extintivo, lo correcto era declarar que la terminación se da por causa legal, pero ello no ocurrió para el caso que se estudia, porque la ruptura del vínculo se da antes del 27 de enero de 2017 fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, y por ello es viable imponer sanciones de orden compensatorias en favor de los trabajadores.

Al respecto la Corte en un caso - aunque no idéntico, si análogo- se ha referido a la vialidad de la indemnización al trabajador cuando sobreviene la extinción de la entidad y se hace imposible el reintegro, al respecto indicó en sentencia SL8155-2016 del 8 de julio de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“...la ocurrencia de un hecho externo al trabajador, como lo es la extinción de la entidad empleadora por la culminación del proceso liquidatorio, no debe conducir a la absolución o a que el juez decline su deber de administrar justicia. Por el contrario, frente a situaciones como estas, lo razonable es adoptar decisiones compensatorias de los derechos constitucionales y legales de los trabajadores, a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución.

Por ello y en aras de garantizar la materialidad del derecho a la justicia efectiva, la Sala, en reemplazo del aludido reintegro y a título compensatorio, considera procedente disponer el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación del demandante hasta la fecha de culminación de la liquidación de la entidad, debidamente indexados, así como los respectivos aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, por el mismo lapso...”.

Colofón de lo expuesto para el momento en que se puso fin al contrato de prestación de servicios, que sólo se declara laboral a partir de la providencia de primer grado, aunque estaba en curso el proceso liquidatorio, las relaciones a la postre declaradas como laborales seguían produciendo efectos, tan es así que persistían las vinculaciones a través de contratos de prestaciones de servicios, si bien no es viable ninguna clase de reintegro en estos eventos, lo cierto es que la norma especial que gobierna el asunto artículo 8º de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 43 del Decreto 2127 prevé el pago de dicho concepto, y si la entidad dejó de existir jurídicamente hasta el mes de enero de 2017, es decir un año después de concluido el ligamen, no puede la impugnante pretender exoneración alguna por este concepto, cuando pactó con CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN la asunción de dichos pagos, concretamente las indemnizaciones, acuerdo contractual que debe honrar.

Los anteriores razonamientos son más que suficientes para efectuar la confirmación de la sentencia apelada tanto se adoptaron las anteriores consideraciones expuestas, esto es, hasta el momento en que se liquidó definitivamente la entidad, por cuanto tal ha sido el presupuesto previsto por la Corte en casos similares al de autos, veamos:

«La sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, hasta la suscripción del acta final de liquidación del ISS que fue publicada en el Diario Oficial 49470 del 31 de marzo de 2015. Comoquiera que la entidad existió hasta la fecha indicada, es hasta ese momento que debe liquidarse la sanción, pues con posterioridad a esa data el instituto perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones que pudiesen estar a su cargo. La Sala subraya que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá del 31 de marzo de 2015. Así, lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico

condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir.

En consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir. Esto se explica, porque al no tener el ISS la posibilidad de atender las obligaciones ordenadas en este trámite judicial con posterioridad a su liquidación final, necesariamente debe considerarse esta circunstancia para limitar la condena por concepto de indemnización moratoria hasta la fecha de extinción de la entidad, acaecida el 31 de marzo de 2015»³.

Respecto a la indemnización impuesta por no pago de cesantías, la misma será revocada por cuanto, *“la sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999 cubre a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales”⁴*

Sobre los intereses a las cesantías tienen derecho los servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) vinculados con posterioridad al 31 de diciembre de 1996, fecha de entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, afiliados a fondos privados o al Fondo Nacional del Ahorro.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la misma operó parcialmente en tanto, la reclamación administrativa se surtió el 23 de Junio de 2017 (FI 95), por ende se materializó el fenómeno prescriptivo para los derechos laborales causados antes del 23 de junio de 2014, tal y como fue declarado en primera instancia.

Conforme a lo anterior, y en virtud a que los extremos temporales, la remuneración declarada no fueron objeto de controversia, empero, al realizar las operaciones matemáticas de las condenas se concluye que fueron correctas y no existe error aritmético en ellas y con los argumentos que sustentaron la negación de los restantes argumentos que fundamentaron el recurso de apelación, son báculo para denegar las excepciones de fondo propuestas, así, queda agotado el grado Jurisdiccional de Consulta.

Sin costas atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y la prosperidad parcial del Recurso de apelación

³ CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁴ CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

III. 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 de la Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2019 emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Maicao, La Guajira, en los siguientes términos:

MODIFICAR el monto de la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, para fijarla en la suma de **\$5.287.360**

REVOCAR la condena impuesta por concepto de SANCIÓN POR NO PAGO DE CESANTÍAS.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

TERCERO: Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso y atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

APROBADO
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

APROBADO
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado