



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

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

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	MARÍA CORONADO ROSADO
DEMANDADO:	PAR CAPRECOM LIQUIDADO
JUZGADO DE ORIGEN:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44001-31-05-001-2018-00061-02

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No.** (14) del nueve (09) de marzo dos mil veintiuno (2021)

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 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 18 de Noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira.

La decisión se adopta en la Sala que integran los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ en calidad de magistrado ponente.

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

I. ANTECEDENTES

MARÍA CORONADO ROSADO, 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 Julio de 2014 y el último de fecha de terminación 31 de enero 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 vacaciones, prima de navidad, la indemnización legal por la ruptura unilateral del contrato, la indemnización moratoria por el no pago de

cesantías, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de acreencias laborales, indexación de las sumas, salarios de noviembre de 2015 y enero de 2016, auxilio de transporte, seguridad social por concepto de salud, 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; que la modalidad contractual fue denominada por la pasiva como de “prestación de servicios personales”; que ejecutó sus labores en la dirección administrativa de la extinta CAPRECOM en la sede Riohacha, que en cada contrato firmado se pactó la suma de \$1.321.840, como remuneración, que los extremos del ligamen se dieron entre el 01 de Julio de 2014 y el 31 de enero de 2016, 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 su jefe inmediato fue Zuleyca Pérez. Que al no ser afiliado al sistema de seguridad social, asumió directamente su pago, que no le fueron consignadas sus cesantías, y a la fecha aún las adeuda junto con los intereses, prestaciones sociales y vacaciones, y que se le debe el salario de noviembre de 2015 y enero de 2016. Que la terminación del ligamen el 31 de enero de 2016, se dio en forma unilateral y sin justa causa por la entidad demandada.

2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada concurrió a través del PAR DE CAPRECOM-LIQUIDADO administrado por FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., se opuso a todas las pretensiones, argumentó que la actora estuvo vinculada como contratista independiente a través de contratos de prestación de servicios, así, la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, es la que debe aplicarse. 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 el demandante a paz y salvo a Caprecom, que la realización de trabajos en la empresa no significa 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 extras 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 del demandante, 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

La Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió parcialmente las pretensiones del libelo, declaró la existencia de la relación laboral teniendo en cuenta la calidad de trabajador oficial desde el 01 de Julio de 2014 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, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria (desde el 01 de mayo de 2016 al 27 de enero de 2017) sanción moratoria por no pago de cesantías, salarios de noviembre de 2015 y enero de 2016 y condenó en costas.

La tesis que sostuvo fue que, la 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 al trabajador 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 a la 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 el testimonio recaudado y las documentales obrantes en el plenario y así, invirtió la carga de la prueba al empleador quien debe desvirtuar la existencia de subordinación respecto del servicio

prestado por la parte demandante. Hizo alusión a la falta de autonomía de la demandante, pues la pasiva no demostró lo contrario, así como al cumplimiento de un horario laboral. 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.

Concedió la indemnización por despido injusto contemplada en el decreto 2127 de 1945, “correspondiente al tiempo que faltare para cumplir el tiempo presuntivo, señalando que a la actora le faltaban 7 meses para cumplir el plazo del contrato”, el salario del mes de noviembre de 2015 y enero de 2016, en tanto no se demostró su pago; la cancelación de prestaciones sociales y vacaciones, concedió a la indemnización por impago de cesantías.

Señaló que no operó el fenómeno prescriptivo, pues la demanda fue presentada el 20 de marzo de 2018, pero que previo a ello se había agotado reclamación administrativa, el 23 de junio de 2017.

Analizó la conducta de la demandada, encontrando demostrado que avizora 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, impuso las sanciones moratorias reclamadas.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN.

Las partes, inconformes con la decisión de instancia interpusieron recurso de apelación así:

PARTE DEMANDANTE

Expuso que en el hecho 25 de la demanda se estipula que la demandada está en mora por no pago oportuno de salarios sociales y que en las pretensiones de la demanda se pidió condenar por el no pago oportuno de prestaciones sociales.

Como argumento de lo anterior planteó que el art. 65 de CST, estipula una indemnización de un día de salario diario por cada día de retardo.

Adicionalmente, que el Juzgado en fallos anteriores ha concedido la indemnización moratoria y la misma ha sido confirmada por el Tribunal.

Indicó que la demandada en forma reiterada ha actuado de mala fe, pues se han proferido varios fallos en su contra.

PAR CAPRECOM

Se pronunció así:

“Interpongo recurso teniendo en cuenta las consideraciones del despacho para declarar la existencia de un contrato realidad, esto es en resumen la valoración probatoria que se les dio a los pruebas documentales así como la certificación aportada.

De los testimonios se dedujo que el demandante cumplió un horario laboral; sin embargo, quiero contra argumentar lo dicho por el Despacho, diciendo que el demandante ha procedido contra sus actos propios, respecto del cual no es posible contradecir en el futuro la autonomía de la voluntad expresada válidamente, a fin de obtener beneficios. A más que debe tenerse en cuenta que se trata de una persona con capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe.

En el caso que nos ocupa la parte demandante suscribió el contrato de manera voluntaria conociendo los alcances que esta exigía y en la mayoría de los casos nunca existió reclamación por el tipo de contrato que los unía. Aquí solicito se verifique el interrogatorio de parte.

Señaló que hay que tener en cuenta 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.

Señaló que el cumplimiento de un horario de trabajo, también puede ser propia de otras contrataciones distintas a un contrato laboral, y para el efecto mencionó la sentencia de radicado 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”.

Finalmente sobre el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandante, petitionó tener en cuenta lo expuesto en la sentencia número 71154 SL194 fechada a 23 de enero 2019 M-P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO (citó en extenso la providencia en cita), para señalar que la indemnización moratoria regirá hasta el acta de suscripción de la liquidación de la entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

En lo relevante adujo: *“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.*

De lo cual fluye con claridad que el 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, pues no se está frente a un incapaz que fue engañado por la otra parte, quien tiene la capacidad para reconocer la diferencia de los contratos que suscribe”.

Enfatizó en que el cumplimiento de directrices no implica la observancia de órdenes, y que la imposición de un horario no es exclusiva de los contratos de trabajo, pues pueden ser aplicables a otros tipos de contrataciones.

Respecto de las condenas impuestas en su contra adujo 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 Julio de 2014 y el 31 de Enero de 2016, los años anteriores a la reclamación se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción.*

En lo concerniente a la condena por PAGO DEL SALARIO DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2015 y ENERO DE 2016 hay que señalar que no existe prueba en el plenario que permitiera al a quo 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.*

***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 a quo 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 a quo 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”.

Finalmente expuso que la sanción moratoria no es aplicable en tanto no existió mala fe por parte de CAPRECOM LIQUIDADO y que no corresponde legalmente imponer condena por concepto de sanción por no consignación de cesantías.

PARTE DEMANDANTE.

Se pronunció así:

JAIME RAFAEL SERRANO DIAZ, mayor de edad, con residencia y domicilio profesional en la ciudad de Riohacha- La Guajira, identificado con la cedula de ciudadanía Numero 17.809.390 expedida en Riohacha (La Guajira), Abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No 55.092 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de Apoderado Judicial de la parte actora, dentro del proceso que dita la referencia con el respeto de siempre me dirijo a esa Honorable Corporación a efecto de presentarles mis alegatos de conclusión y en tal sentido procedo de la siguiente manera:

- Respecto a las acreencias declaradas en la causa por el Juez de Primera Instancia, les manifiesto que me ratifico en todos los hechos que sustentaron las pretensiones en la demanda y que sirvieron de sustento para que el Juez de Instancia accediera en forma parcial en las suplicas de la demanda.

A lo anterior se suma que los testigos llamados en la causa son contundentes y uniformes al afirmar que la señora **MARIA CORONADO ROSADO**, prestó sus servicios en la **CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES LIQUIDADA** hoy **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM LIQUIDADO**, en el cargo de **GESTORA VIDA SANA** y que ingresó en sus labores el 1° de julio de 2014 y fue despedida el día 31 de enero de 2016, que cumplía un horario de trabajo estipulado por CAPRECOM, es decir de 8:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., que las labores las desarrolló en forma personal, que el horario de trabajo era impuesto por su Jefe Inmediato y que como salario en retribución por el servicio prestado recibía la suma de \$1.321.840.

En ese orden de ideas con las pruebas documentales también se pudo probar la prestación personal del servicio, los extremos temporales, cargo asignado y la retribución por el servicio personal prestado, o sea el respectivo salario.

- Respecto al recurso, le considero que lo formulé debido a la novedad del Juzgador de Instancia en el sentido de conceder la sanción moratoria hasta el mes de febrero de 2017, pero debido a que el Honorable Tribunal Superior Del Distrito Judicial Sala Civil – Familia Laboral, ha reiterado su posición al respecto concediendo la sanción moratoria hasta el mes de febrero de 2017, con todo el respeto le manifiesto a los Honorables Magistrados que renuncio al Recurso impetrado.

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.

De otra parte, se advierte la debida notificación a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si la 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 la funcionaria **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 el testimonio rendido por la testigo sobre la prestación del servicio no es contundente, ni prueba suficiente *para demostrar la subordinación* (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 con base en los lineamientos jurisprudenciales previstos en la materia.

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 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*

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

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 que desempeñado por el actor lo prestó a través de tres contratos de prestación de servicios; el primero con vigencia del 01 de Julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014, el segundo del 05 de enero al 30 de Julio de 2015 y el tercero del 01 de Julio de 2015 al 31 de enero de 2016 (Fls 14 y siguientes).

En todos ellos se indica que el objeto contractual lo fue *“prestación de servicios profesionales para realizar actividades tendientes al cumplimiento de identificación, canalización, seguimiento y visitas a usuarios afiliados a la entidad que estén o puedan estar en programas de promoción para la salud y prevención de la enfermedad (pyp) y que sirvan como apoyo a la administración de los tratamientos domiciliarios a usuarios que lo requieran”, bajo el cargo de gestor de vida sana, a cambio de una remuneración de \$1.321.840*

Debe confrontarse que la actora prestó servicios efectivos por un período de 18 meses, por ello no se da la condición de temporalidad que exige la norma, quebrando de esta manera el planteamiento transitorio que inspiró la normatividad de la Ley 80 de 1993.

En este caso, no son supuestos de hecho sometidos a debate, la prestación personal del servicio y su retribución, pues así fue aceptado por la pasiva, entonces, se debe establecer 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 observa que las actividades encomendadas a la demandante se desarrollaron en la dirección territorial de Caprecom, las que no sólo fueron realizadas de manera personal, sino en el lugar determinado, y bajo las instrucciones impartidas, hechos expuestos por quienes fueron sus compañeras de trabajo PAUXI ALEXANDREA FIGUEROA Y MILAGROS DELUQUE VÁSQUEZ, respecto de las cuáles realiza la crítica el apelante por no ser unívocos.

Veamos qué dijeron los testigos:

PAXI ALEXANDRA FIGUEROA

Indicó que trabajó en CAPRECOM desde el 01 de Junio de 2012 hasta el 31 de enero del 2016 y MARIA CORONADO trabajó el 01 de Julio de 2014 y terminó el 31 de enero de 2016; que la demandante desempeñó el cargo de gestor de vida sana, que hacía visitas domiciliarias a los usuarios para que asistieran a los programas de hipertensión, diabetes; que el salario era de \$1.320.000; que desempeñaba un horario de 8 a 12 y 2 a 6, y recibía órdenes de ZULEYCA PÉREZ; que los implementos de trabajo eran de CAPRECOM; que a la demandante le quedaron

adeudando por salarios los meses de noviembre de 2015 y enero de 2016; que desempeñó funciones en Riohacha y no le cancelaron prestaciones sociales.

MILAGROS DELUQUE VÁSQUEZ

Indicó que junto con la actora laboraron ante la pasiva del 01 de Julio al 31 de enero de 2016; que la promotora del juicio desempeñó el cargo de gestor de vida sana; que cumplía un horario y su salario era de \$1.321.000; que tiene entendido que no le cancelaron el salario del mes de enero de 2016 y que la actora pagaba su seguridad social y laboró en la ciudad de Riohacha.

Pues bien, el sistema de persuasión racional de la prueba, que en el derecho laboral está regulado en el 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 las testigos de la parte demandante, valoración que en esta instancia se comparte porque las deponentes fueron enfáticas al indicar la fecha de ingreso a labores de la actora, funciones, actividades desarrolladas, el cumplimiento de un horario de trabajo, y el hecho de haber sido compañeras de labores en el “mismo lugar” ante la entidad demandada.

Como quiera que las testigos no fueron desacreditadas bajo ninguno de los mecanismos procesales previstos a favor de la demandada y de otra parte, la pasiva no logró demostrar el pago de salarios a la actora para los meses de noviembre de 2015 y enero de 2016, ha de confirmarse la sentencia en ese sentido.

Luego, se observa que las declaraciones se presumen que fueron veraces y consistentes, como quiera que si bien el apelante en sus argumentaciones reprocha una presunta ausencia por parte de las deponentes tendiente a dar certeza sobre las órdenes específicas recibidas por la actora; de otra parte, ignora que en el presente caso ante la aceptación de la prestación personal del servicio por parte de la pasiva, se dio paso a la presunción de existencia de un contrato laboral que debía ser desvirtuado por la parte recurrente, situación que no se vislumbra de la totalidad de las pruebas obrantes en el proceso, y por ende no puede alegar en su favor su propia desidia probatoria.

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 necio 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, y otra distinta es la obediencia.

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))

Se concluye que la confusión que deriva en la aplicación del contenido del artículo 53 Superior se da cuando no se logra diferenciar entre los efectos que se generan del vínculo contractual-prestación de servicios- con la actividad desplegada por empleados públicos- trabajadores oficiales, en tanto prestan servicios en la misma entidad, cumpliendo horario, atienden órdenes de manera permanente, pues ha de recordarse que si bien el contrato era para prestar servicios profesionales, la actividad desplegada era de “apoyo a la gestión de la dirección administrativa de CAPRECOM EPS”, 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 la demandante contara con conocimientos especializados en la labor que hiciera imperioso aplicar dicha modalidad contractual reglada por la Ley 80 de 1993. En consecuencia, al hacer el análisis conjunto de la prueba que obra en el expediente, esto es, los testimonios, el interrogatorio de parte, las pruebas documentales, son concluyentes en este evento para demostrar la configuración de la subordinación, y realmente no se antojan precarios como lo aduce el apelante.

En consecuencia, en este evento se acreditaron los elementos constitutivos del contrato de trabajo, y por ello deviene la confirmación de la providencia.

Finalmente yerra el apelante en los argumentos de su alzada, en tanto los testimonios sí logran el alcance demostrativo requerido, fueron coherentes y verifica la existencia de subordinación, de una relación regida por el cumplimiento de pautas, esto es que no gozaban de autonomía e independencia, y si bien los contratos

demuestran la existencia de relaciones contractuales, no es menos que las declaraciones informan el cumplimiento de órdenes.

Respecto de la decisión de declarar una única relación laboral se mantendrá, atendiendo a que, según los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, se extraen los extremos temporales de la relación los cuáles fueron ininterrumpidos, pues la interrupción presentada en uno de los contratos no excedió de 5 días, y aunado a ello se tiene que las testigos manifestaron que la prestación del servicio se dio de forma continua.

Estableciéndose que entre las partes existió un contrato de trabajo, procede a avalar el reconocimiento de prestaciones sociales así:

Respecto de las **CESANTÍAS** se tiene que 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, y por ende es viable concederlas.

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 conforme el artículo 8° de los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978.

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.

Lo primero a señalar es que la relación laboral entre las partes se dio entre el 01 de Julio de 2014 y el 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 según la cual las partes no pactaron plazo, como lo previene el artículo 8° de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo

43 del Decreto 2127 del mismo año, esto es por el plazo presuntivo por periodos de 6 meses, y si la relación laboral inicio el **01 de Julio de 2014 y culminó el 31 de enero de 2016**, se encontraba corriendo la 3ra prórroga desde el 02 de enero de 2016 al 30 de Junio de 2016, y por ello , al haber fenecido el vínculo el 31 de enero de 2016 **faltaban 150 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 *“faltaban 7 meses más para la terminación del contrato”*; 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 a cancelar arroja un valor de **\$6.609.200** 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 \$1.321.840., lo que equivale a un salario diario de **\$44.061**, monto que multiplicado por los 150 días anteriormente reseñados, arroja la cifra de **\$6.609.200** ya reseñado y por ende, se modificará la sentencia en ese sentido.

Aunado lo anterior, se tiene 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 periodos 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**).

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 Julio de 2014 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, porque pese a estar inmersa en el proceso extintivo, lo correcto no es declarar que la terminación se da por causa legal, que en efecto es así, que no para el caso, porque la ruptura del vínculo se da antes del 27 de enero de 2017 fecha cuando dejó de existir jurídicamente CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN, y por ello es viable imponer sanciones de orden compensatorias en favor del trabajador.

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 en cuanto tiene que ver con las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones.

No obstante lo anterior, en lo que sí tiene razón el apelante, es cuando señala que la indemnización por concepto de sanción moratoria, con todo deben regir, pero hasta el momento en que se liquida definitivamente la entidad, ello por cuanto se comparte su imposición en tanto se extendió injustificadamente la contratación del trabajador bajo la simulación de un contrato de prestación de servicios que en la realidad lo era de índole laboral, sin que la entidad haya demostrado razones atendibles de su actuar.

No obstante, como se expuso, con todo la indemnización debía regir 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»².

Con base en lo expuesto, se procederá entonces a confirmar la decisión en cita, señalando que la misma procede hasta el 27 de enero de 2017 fecha en que dejó de existir jurídicamente CAPRECOM LIQUIDADO, como en efecto lo declaró la Juez de primera instancia. En lo que atañe al extremo inicial de contabilización de la sanción moratoria se advierte que fue debidamente computada previo descuento de los 90 días que establece la Ley en favor de la entidad pública para proceder con la cancelación de prestaciones sociales; así pues, y como quiera que el vínculo laboral finalizó el 31 de enero de 2016, los 90 días de plazo regían hasta el 30 de abril de 2016, esto es, **la indemnización se contabiliza a partir del 01 de mayo del 2016 como acertadamente se declaró en primera instancia y hasta el 27 de Enero de 2017.**

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 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales”³.*

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Con relación a la excepción de prescripción, se advierte que la misma no operó, en tanto, la relación laboral feneció el 31 de enero de 2016, y de otra parte se efectuó la reclamación administrativa el día 27 de Junio de 2017 (FI 30) contestación a la reclamación administrativa y la demanda fue incoada el 20 de marzo de 2018.

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.

En punto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, ha de decirse que no ha de salir avante y se tornan sorprendivos los argumentos expuestos, en tanto claramente en primera instancia se otorgó condena por concepto de sanción moratoria la cual se peticiona nuevamente por vía de recurso; resáltese que si bien los argumentos jurídicos expuestos para su concesión distan de los planteados en el recurso, esto es, no se condenó con base en el artículo 65 del CST, por no ser aplicable para trabajadores oficiales, con todo, claramente quedó expuesto en la sentencia de primera instancia que se sancionó la mala fe con que actuó la pasiva y así hoy se confirma.

Aunado a lo anterior y como quiera que en los alegatos de conclusión la parte actora, afirma que el recurso fue interpuesto persiguiendo la extensión de la condena impuesta por concepto de sanción moratoria y de otra parte, aseveró “desistir del

² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 71154 del 23 de enero de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

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

recurso”, se acepta el desistimiento presentado con base en lo dispuesto en el artículo 316 del CPG que a la letra expone:

ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. *Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.*

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.*

Así y como quiera que la parte cuenta con la facultad de desistir (FI 1) y la decisión de segunda instancia aún no se ha proferido, esto es, no hay sentencia ejecutoriada, es válido acceder al pedido elevado “*el auto que acepte el desistimiento produce los efectos de la sentencia absolutoria, incluso la cosa juzgada*» (CSJ SL 7191-2016)”.

Igualmente se tiene que no se impondrá condena en costas atendiendo a que en relación con este tema la CSJ precisó, en auto de 24 de agosto de 2011, radicado 50901, que:

De las normas referidas en precedencia, se concluye, que si bien la aceptación de un desistimiento implica la imposición de costas, también lo es, que dicho gravamen sólo tiene lugar cuando “en el expediente aparezca que se causaron”; lo que significa, que aun cuando el criterio general es la imposición de las costas al litigante que desista, la aplicación del mismo, no es discrecional, en tanto su causación debe ser comprobada.

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

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: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación presentado por la parte demandante, respecto de la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2019 emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, 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 **\$6.609.200**

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

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados, pero por las razones aquí expuestas.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia ante el Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

APROBADO

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

APROBADO

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado