

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



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

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado Ponente

**SENTENCIA LABORAL**  
Lunes 03 de mayo de 2021

**Aprobado mediante acta N° 31 del 4 de mayo de 2021**

RAD: 44-650-31-05-001-2018-00242-01 ordinario laboral promovido por TIVIDAD LÓPEZ MORÓN contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO y TALENTHUM
--

## 1. OBJETO DE LA SALA

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 15, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Riohacha, La Guajira, integrada por los Magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO BLANCO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien la preside como ponente, se constituye en audiencia pública para surtir el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia proferida el 28 de septiembre del 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a los apoderados presentes, únicamente para efectos del registro.

Por disposición del artículo 279 y 280 del CGP, 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.

## 2. ANTECEDENTES.

### 2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN

### 2.2. HECHOS

**2.2.1. TIVIDAD LÓPEZ MORÓN**, prestó sus servicios para la EPS CAPRECOM de manera subordinada y dependiente, desde el 16 de abril de 2004 y hasta el 31 de

diciembre de 2011, mediante intermediarios de cooperativas asociadas de trabajo ATSSA TALENTHUM, A TIEMPO SAS COOPERAMOS; a partir del 1 de enero de 2012 se firmó con la demandada CAPRECOM contratos de prestación de servicios.

**2.2.2.** Que la jornada laboral fue de lunes a viernes de 8 am a 12 m y de 2 pm a 6 pm

**2.2.3.** El salario devengado fue el salario mínimo legal mensual vigente hasta el año 2011; par los años 2012 y 2013 fue de \$1.271.000

**2.2.4.** Que el último salario devengado fue de \$1.321.000.

**2.2.5.** Durante la vigencia de la relación laboral nunca le cancelaron prestaciones sociales, prima de servicios y debió asumir el pago del 100% de los pagos de seguridad social.

**2.2.6.** Fue despedida sin justa causa el 13 de enero de 2015.

**2.2.7.** Que presentó reclamación administrativa el 6 de febrero de 2015.

### **2.3. PRETENSIONES.**

**2.3.1.** La declaratoria del contrato de trabajo entre el 16 de abril de 2004 al 13 de enero de 2015.

**2.3.2.** El pago de la indemnización por despido injusto.

**2.3.3.** El pago de prestaciones sociales y prima de servicios durante toda la relación laboral.

**2.3.4.** El pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST y articulo 99 de la ley 50 de 1990.

**2.3.5.** El pago de auxilio de transporte.

**2.3.6.** La devolución del pago de las cotizaciones en riesgos laborales

### **2.4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**2.4.1. CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM, EN LIQUIDACIÓN,** indicó, en síntesis, que, verificada las bases de datos, no sé encontró que la demandante estuviera vinculada con la demandada.

**2.4.2.** Que la prestación del servicio con CAPRECOM se dio bajo diferentes modalidades de contrataciones, por medio de empresas temporales de trabajo asociado, por lo que desconoce los periodos de vinculación.

**2.4.3.** Refiere que CAPRECOM, suscribió contratos de trabajo asociado con las cooperativas de trabajo asociado ATSSA, TALENTHUM, A TIEMPO S.A.S. Y COOPERAMOS, las cuales contaban con autonomía administrativa y sin que lo anterior existiera vínculo laboral alguno.

**2.4.4.** Desconoce cualquier vínculo laboral con la demandante, pero frente a los contratos de prestación de servicio que indica haber firmado con la accionada CAPRECOM, manifiesta que debe probarlo.

**2.4.5.** Considera que los contratos firmados entre la demandante y la accionada versan sobre una obligación de hacer, para la ejecución de actividades en razón de las experiencia, capacitación y formación profesional, la cual gozaba de autonomía e independencia y la remuneración fue por honorarios.

**2.4.6.** Insiste en que la demandante, perteneció en calidad de asociado o contratista a una cooperativa de trabajo asociado, por lo tanto, nunca existió vínculo laboral, ni era trabajador (sic) publica (sic) u oficial de la institución.

**2.4.7.** Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como medios exceptivos de fondo “PRESCRIPCIÓN; BUENA FE: SANCIÓN MORATORIA Y LA INDEXACIÓN; FALTA DE CAUSA E INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO FRENTE A CAPRECOM; FALTA E LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA; INEPTA DEMANDA; GENÉRICA”

**2.4.8. EL CURADOR AD-LITEM DE TALEMTHUM,** indicó, en resumen, que no le costaba ninguno de los hechos, por lo que atenia a lo probado dentro del proceso.

**2.4.9.** Propone como excepciones de mérito “PRESCRIPCIÓN Y BUENA FE”

## **2.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**2.5.1.** El Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, con decisión del 28 de septiembre de 2020 negó a las pretensiones de la demanda, declarando la prosperidad de la excepción de prescripción.

**2.5.2.** Para tomar la decisión el *iudex a-quo*, inició explicando que efectivamente la demandante prestó sus servicios a CAPRECOM entre el año 2004 al 2015, ello de las pruebas documentales, y testimonial rendida al interior del proceso. Pasando a establecer si fue CAPRECOM quien la contrató y en caso afirmativo por las funciones que desempeñaba era una empleada oficial o si la empleadora fue una empresa de servicio temporal.

**2.5.3.** Previo a ello, procede a resolver la excepción de prescripción, para tal motivo trae a colación el artículo 488 del CST, que establece la prescripción de los derechos laborales sucede pasado 3 años desde la fecha en que se hicieron exigibles los mismos, término que puede ser interrumpido conforme lo establece el artículo 489 del CST, para lo cual solo basta que el empleador realice la reclamación

de los derechos laborales que considera que le adeudan, corriendo de nuevo por una sola vez el tiempo de prescripción y por un lapso de tiempo igual.

**2.5.4.** Refiere que con la presentación de la demanda es posible interrumpir la prescripción de los derechos laborales según el artículo 94 del CGP, siempre y cuando la notificación del auto admisorio se dé dentro del año siguiente contado a partir del día siguiente de la notificación de dicha providencia.

**2.5.5.** Manifestó que la relación laboral solicitada es desde el 16 de abril de 2004 al 13 de enero de 2015; así mismo que la demandante oportunamente agotó reclamación administrativa ante el ente oficial demandado el día 6 de febrero de 2015, interrumpiendo la prescripción de manera extraprocesal, corriendo por un lapso igual, es decir del 6 de febrero de 2015 al 6 de febrero de 2018, pero la demanda fue presentada el 30 de octubre de 2018; operando el fenómeno de la prescripción frente a CAPRECOM

**2.5.6.** Frente a TALENTHUM, la relación laboral habría finalizado el 13 de enero de 2015 y al no haber interrupción alguna, por ende, al 30 de octubre de 2018, operaría en igual forma el fenómeno de la prescripción.

## **2.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Notificados en debida forma a las partes, (auto del 11 de febrero de 2021, notificado por estado laboral 17 del 12 de febrero de 2021); con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión. Haciendo uso en forma oportuna las partes según constancias secretariales del 25 de febrero y 12 de marzo de 2021.

### **2.6.1. De la parte demandante:**

Solicita se revoque la decisión de primera instancia, y se conceda las pretensiones, al darse todos los elementos para la declaratoria de la relación laboral.

Indica que los extremos temporales fueron del 16 de abril de 2004 hasta el 13 de enero de 2015, los cuales, considera demostrados con la prueba documental obrante al expediente.

Continúa refiriendo que de las pruebas documentales está demostrada la prestación del servicio a CAPRECOM, ello de las certificaciones laborales, menciones de honor y la prueba testimonial de Dagoberto Yancin que así lo corroboró.

Sobre el salario, de las documentales considera que se extrae que la demandante devengaba \$1.321.000, configurado el salario.

Sobre la subordinación de la testimonial nuevamente se indicó que la actora recibía órdenes de funcionarios de CAPRECOM, como prueba documental dan cuenta del último de los elementos para declarar la relación laboral.

Continúa estableciendo la naturaleza jurídica de CAPRECOM trayendo a colación la Ley 314 de 1996, decreto 1128 de 1999, decreto 205 de 2003; El tratamiento de los trabajadores oficiales contenidos en el decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969 y decreto 1950 de 1973, concluyendo que la demandante es una trabajadora oficial y por tal motivo debe concederse las pretensiones.

Frente a la prescripción indica que la reclamación administrativa fue presentada el 6 de febrero de 2015, pero la presentación de la demanda no fue el día 30 de octubre como lo señala el despacho, la demanda si se presentó el 30 de octubre, pero del año 2015, lo cual, en un error de apreciación en la caligrafía del funcionario que recibió la demanda, para ello, refiere el folio 95 de la demanda que indica que para el año 2015 se hacia el pase de la acción a despacho del juez para su calificación

#### **2.6.2. De la parte demandada CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN:**

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

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

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

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

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

Para el caso en comento, al no existir un contrato de trabajo es dable que todos los derechos aquí reclamados no son exigibles por los presuntos extremos laborales entre el 16 de abril de 2004 y el 13 de enero de 2015, los años anteriores a la reclamación se encuentran cobijados por el fenómeno de la prescripción, más aún en los términos señalados por el a-quo que dieron origen a la presente consulta.

Sobre las pretensiones del libelo demandatorio 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 las pretensiones por CESANTÍAS, INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS, PRIMA DE NAVIDAD y VACACIONES puesto que no fue declarado la existencia de un contrato realidad hay que darle aplicación al art. 32 de la ley 80 de 1993.

### **3. CONSIDERACIONES**

Preliminarmente debe expresarse, que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia remitió el expediente con el fin de que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad.

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

#### **2.1. COMPETENCIA.**

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del CPT y SS

#### **3.1. PROBLEMA JURÍDICO**

Considera la Sala que consiste en establecer como problema jurídico principal:

¿Ha operado el fenómeno de la prescripción en el presente asunto?

En caso de que la respuesta sea negativa se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Se dieron los presupuestos para determinar la existencia de un contrato de trabajo bajo los postulados de la primacía de la realidad entre la señora **TIVIDAD LÓPEZ MORÓN** y el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO**?

De ser afirmativo lo anterior

¿Se adeudan prestaciones sociales a la actora?

¿fue despedida sin una justa causa la demandante?

¿Debe condenarse a la sanción moratoria contenida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990?

¿Debe condenarse a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 de del CST?

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

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

### **3.2. FUNDAMENTO NORMATIVO**

#### **Código Sustantivo del Trabajo**

ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

ARTICULO 489. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

#### **Código de Procedimiento del Trabajo y de Seguridad Social:**

ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

**Código General del Proceso** aplicable por remisión analógica expresa del art. 145 del CPTSS

«ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado. (...)

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece:

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

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

**Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales**; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

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

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y
- c) Un salario como retribución del servicio.

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

*“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”*

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

### **3.3. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.**

#### **3.3.1. JURISPRUDENCIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CASACIÓN LABORAL.**

**3.3.1.1. De la prescripción** (Corte Suprema de Justicia, sentencia SL2728-2018, bajo radicación 54492 del 4 de julio de 2018, MP Dra. Ana María Muñoz Segura)

*“La forma extrajudicial de interrumpir la prescripción de los derechos laborales está contemplada en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual basta con que el trabajador reclame por escrito un derecho al empleador, o como en el caso que nos ocupa, al fondo de pensiones, acción que hará que el término de prescripción empiece a correr de nuevo, por una sola vez y por un período igual.*

*En cuanto a la forma judicial de interrumpir la prescripción de los derechos laborales, ésta no está consignada ni en el Código Sustantivo del Trabajo ni el Procesal del Trabajo, y para los efectos se sigue lo dispuesto en las normas procesales civiles*

*aplicables en su integridad al procedimiento laboral, en virtud de la remisión analógica que prevé el artículo 145 del CPTSS.*

*Así la cosas, el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, señala que «[...] la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad [...]*

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

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

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

*“... el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”.*

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

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

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

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

**3.3.1.6. Sobre el despido sin justa causa** (Sentencia SL3447-2019, Radicación n.º 60104 del 16 de Julio de 2019 MP Dra. Ana María Muñoz Segura)

*En efecto, el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, comprende dos hipótesis para la configuración de una justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por el empleador, a saber: a) cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o, b) cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*

*De esta forma, cuando la falta se origina en la violación de las prohibiciones y obligaciones consagradas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, no se requiere que el calificativo de grave esté inmerso en los documentos de la empresa, toda vez que ello deberá hacerlo el juez al momento de verificar los hechos configurativos de la causal alegada. Así lo ha dejado sentado esta Corporación en diversos pronunciamientos, por ejemplo, en sentencias CSJ SL12904-2017; CSJ STL5186-2016; CSJ SL, 10 marzo 2009, radicación 35105; CSJ SL, 14 agosto 2012, radicación 39518, y en la providencia CSJ STL12438-2015*

**3.3.1.7. Sobre la liquidación de la sanción moratoria en las entidades públicas liquidadas** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL194-2019 Radicación n.º 71154 MP Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

*(...) 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. Como quiera 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.*

**3.3.1.8. sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1451-2018 Radicación n.º 44416 MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, citando sentencia CSJ SL403-2013)

*“...Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.*

*Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.”*

**3.3.1.9. mala fe para la procedencia de las sanciones moratorias prevista en en los arts. 65 del c.s.t. y 99 de la L. 50/1990** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL8216-2016 Radicación n.º 47048 MP Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)

*“1º) Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos*

*esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).»*

### **3.4. PRECEDENTE HORIZONTAL**

En esta corporación ha hecho transito pacifico la problemática traída a colación, en diversas oportunidades se ha reiterado trayendo a debate el artículo 151 del CPT y de la SS que la prescripción por regla general es de 3 años y la misma se interrumpe por el simple reclamo escrito del trabajador o con la presentación de la demanda. Postura que se encuentra entre otras muchas sentencias y a manera de ilustración en las:

Sentencias bajo radicación 2016-00197-01 de 07/10/2018, 2016-00274 del 07/11/2018, 2016-00230 del 16 de julio de 2019 MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.

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

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

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

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

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

Sentencias del 12/09/2018, 20/06/2018, 06/03/2019, 27/11/2019, 3/02/2021 radicados 2016-00151-01, 2016-00315-01, 2016-00216-01, 2017-00221-01, 2017-00114-01 MP Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

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

#### **4. DEL CASO EN CONCRETO**

##### **4.1. ¿Ha operado el fenómeno de la prescripción en el presente asunto?**

El término de prescripción de 3 años inicia a contarse desde el momento en que el derecho es exigible para el trabajador, fecha que puede ser diferente a la fecha en que se causa el derecho; sin embargo, la prescripción de los 3 años puede ser interrumpida en los términos de los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y del 151 del Código Procesal del Trabajo.

Esta interrupción sucede con la simple presentación de un escrito de reclamo al empleador, y hará que la prescripción de los tres años inicie a contar de nuevo. Naturalmente el escrito de reclamación del derecho al empleador debe presentarse antes de que prescriba el derecho, esto es, antes de los 3 años de haberse hecho exigible el derecho reclamado.

La prescripción también se interrumpe con la presentación de la demanda en los términos del artículo 94 del código general del proceso, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante.

Ahora bien, en el presente asunto se evidencia a folio 53 del expediente, que el 6 de febrero de 2015 la empresa demandada CAPRECOM recibió reclamación administrativa, con lo cual, se intentó interrumpir el fenómeno de la prescripción en el presente asunto; siendo importante aclarar que el Juez de primera instancia determinó efectivamente que la prestación del servicio de la demandante a CAPRECOM 16 de abril de 2004 al 13 de enero de 2015; situación que no fue objeto de recurso alguno, por ende, la parte actora contaba hasta el 6 de febrero de 2018 para presentar la acción laboral.

Referido lo anterior, le asiste total razón al apoderado de la demandante, en sus alegatos de conclusión, pues, de la simple verificación del expediente se tiene que la misma fue presentada en octubre del año 2015. A folio 95 de la actuación puede observarse el pase de la misma para su calificación a despacho del Juez, lo cual, ocurrió el 24 de noviembre de 2015, no siendo posible que la presentación de la

demanda sea en el año 2018, cuando la misma fue admitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva el 27 de noviembre de 2015.

Así las cosas, salta a la vista que existió un error al momento de interpretar el recibido plasmado en el folio 1 del expediente, que causó la confusión del a-quo, pero no cabe duda que la reclamación administrativa tendiente a interrumpir el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales del actor, fue presentada en el término que estipula los artículos 151 del CPL y 488 del CST, y así mismo la acción laboral (30 de octubre de 2015), con lo cual en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción, por lo menos para los últimos 3 años desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, es decir, para las datas del 13 de enero de 2012 al 13 de enero de 2015, no operó dicho fenómeno prescriptivo. Para las pretensiones del 16 de abril de 2004 al 12 de enero de 2012, se ven cobijadas por dicho fenómeno, salvo las cesantías, las cuales son exigibles al momento de terminar el contrato de trabajo y el termino prescriptivo empieza a contar a partir del día siguiente a la terminación de la relación laboral y ante las precisiones aquí expuestas dicho ítem tampoco se ve arropado por el fenómeno jurídico descrito.

Expuesto lo anterior no cabe duda que debe revocarse en este aspecto la sentencia de primera instancia y debe pasarse a estudiar la totalidad de pretensiones solicitadas con la demanda y ser tenido en cuenta lo anterior, de salir avante las pretensiones del actor.

#### **4.2. De la calidad de empleado oficial.**

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

Sólo es posible catalogar a un servidor público de una Empresa Industrial y Comercial del Estado como empleado público, cuando se demuestre que su labor está relacionada con las actividades de dirección o confianza, pues la ausencia de prueba en tal sentido, conduce inexorablemente, a tenerlo como trabajador oficial, de acuerdo a la regla general establecida en la norma en precedencia, siendo así, resulta conveniente aclarar, que el demandante de la prueba documental obrante al expediente (fl. 29 y ss), que sus labores correspondían al cargo de GESTORA DE VIDA SANA.

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

#### **4.3. Existencia de la relación laboral entre las partes.**

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

La sala observa haciendo un examen crítico de las pruebas, apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y la jurisprudencia que rige la materia, que se encuentran plenamente satisfechos los presupuestos que permiten acreditar la prestación del servicio personal por el demandante; se llega a dicha conclusión, del material probatorio anexo al plenario, en primer lugar, la prueba documental, esto es, certificaciones que expidió la misma demandada sobre la prestación del servicio (fl. 46 -49), que indican cargo desarrollado y valor de los ingresos mensuales del demandante, como oficios remitidos por CAPRECOM, realizando indicaciones y labores a ejecutar

Aunado a lo anterior, se encuentra la declaración del testigo DAGOBERTO YANCIN, quien fue conteste, exacto y completo, expresando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos; las funciones desempeñadas por la actora, su horario y jornada laboral, las ordenas impartidas, la imposibilidad de asuntarse de su cargo, protocolos para pedir permisos, la falta de autonomía en el cargo, salario, extremos de la relación laboral, así mismo el no pago de las cesantías, prestaciones sociales y prima de servicios; en los que no se denotan ánimo de defraudación en sus declaraciones; es decir, debe darse total credibilidad a sus afirmaciones, lo que concluye que, **sí está probado el elemento de subordinación** a juicio de esta Sala, los medios probatorios determinan que la trabajadora se encontraba sometida a las órdenes y supervisión de la entidad demandada y cumplía un horario de trabajo, de acuerdo a lo expresado por el prenombrado testigo, que por otro lado, al invertirse la carga de la prueba la entidad demandada era quien debía probar que las funciones desempeñadas por la demandante se cumplieron con autonomía, independencia y no subordinación, lo cual no logró hacer; es así, que sin dubitación alguna se evidencia una realidad distinta a la formal, imponiendo de acuerdo al artículo 53 de la Constitución Política y las disposiciones de los trabajadores oficiales el principio de la “realidad sobre la forma”, para con ello establecer la existencia del contrato de trabajo.

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

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

En el presente asunto se encuentran acreditados todos los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el artículo 2 Decreto 2127 de 1945, cuando afirmó haberse demostrado por parte de la actora la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración pactada, toda vez, que las pruebas documentales y testimoniales arrojadas al plenario, como ya se indicó, suponen una conclusión idéntica, respecto a que las funciones desarrolladas por la demandante durante todo el tiempo que prestó sus servicios para CAPRECOM, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO no variaron de manera considerable, además las tareas asignadas no eran de carácter ocasional o transitorio, sino que obedecían a labores misionales de la entidad, situación que indudablemente refuerza la tesis de existencia de un vínculo laboral subordinado entre las partes, circunstancia que conlleva inexorablemente a la declaratoria de la relación laboral deprecada entre la señora TIVIDAD LÓPEZ MORÓN y CAPRECOM, hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, entre las datas del 16 de abril de 2004 al 13 de enero de 2015, como finalmente el Juez de primera instancia lo determinó inicialmente y frente a lo cual, por la declaratoria de la prescripción no fue objeto de reparo alguno. y dadas las circunstancias que envuelven la relación laboral, debe indicarse que el mismo se realizó bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido.

Ahora bien, frente a los alegatos de conclusión del apoderado judicial de la demandada PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO, no es de acogida por esta Sala Plural, la teoría planteada, dista de un principio constitucional, y de amplia aplicación en materia ordinaria laboral, contenido en el artículo 53 del Constitución política Colombia, "*realidad sobre la forma*", en donde, se deduce el contrato laboral entre las partes y no deja de serlo por el título que se ponga, por otras condiciones, modalidades que posea, por no haberse opuesto al mismo, es más, es irrelevante la preparación académica o como lo indica el apelante ser una persona totalmente capaz y consiente del contrato que firmaba, lo principal es la primacía de la realidad, en simples palabras, probado los elementos del contrato de trabajo antes referidos, surge diáfano el contrato laboral y se entiende que hubo una verdadera relación de trabajo, la cual, estaba ocultada cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de manera que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho, como en el presente caso.

Finamente frente a los demás reparos tendientes a entender que no hubo subordinación y que el cumplimiento de horario podía enmarcarse en otro tipo de vinculación, dichas hipótesis, no fueron probadas dentro del presente asunto, debe recordarse que era obligación del demandado lo anterior invertida la carga de la prueba; sin embargo, no fue introducido ningún elemento probatorio, que condujera a una conclusión diferente a la expresada.

#### 4.4. ¿Se adeudan prestaciones sociales y prima de servicios a la actora?

Declarada la existencia de la relación laboral, solo debe indicarse para resolver el problema jurídico planteado, que no obra ni una sola prueba en el plenario que a la actora le hayan pagado prestaciones sociales y prima de servicios durante la relación laboral, y en contraprestación esta afirma que no lo hicieron; aunado a ello la prueba testimonial corroboró el dicho de la actora y la demandada, no demostró de ninguna manera que ello no fuera cierto o que hubiera realizado el pago de los anteriores ya sea de manera completa o parcial, razón por la cual, las pretensiones dirigidas sobre estos puntos deben concederse.

Para tal fin, es indispensable determinar la cuantía del salario devengado por la accionante, para ello, la misma demandante confiesa que desde el inicio de la relación laboral, es decir, 16 de abril de 2004 al 31 de diciembre de 2011 devengaba un salario mínimo legal mensual vigente y será este valor el que se tendrá en cuenta para liquidar las cesantías, pues, como ya se explicó, los restantes derechos laborales para dicha data se encuentran prescritos.

Para la data del 13 de enero de 2012 al 13 de enero de 2015, de las documentales a folio 46 y ss de la actuación obran las certificaciones expedidas por la accionada en la que refiere que el valor cancelado a la actora por la prestación de su servicio es la suma de \$1.271.000 y este será el valor que se tendrá en cuenta para liquidar el presente asunto, como quiera que es la única prueba fehaciente que indica el salario de la actora; prueba documental a la que a juicio de este cuerpo colegiado debe dársele mayor crédito probatorio por ser un documento que emana directamente de la accionada.

Se procede de conformidad:

#### Cesantías:

AÑO	SALARIO	AUX	
		TRANSP.	CESANTÍAS
2004	\$ 358.000	\$ 41.600	\$ 287.490
2005	\$ 381.500	\$ 44.500	\$ 430.733
2006	\$ 408.000	\$ 47.700	\$ 460.763
2007	\$ 433.700	\$ 50.800	\$ 489.883
2008	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 523.674
2009	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 562.380
2010	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 582.906
2011	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 605.858
2012	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.271.000
2013	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.271.000
2014	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.271.000
2015	\$ 1.271.000	\$ 74.000	\$ 44.833
TOTAL			<b><u>\$ 7.801.520</u></b>

Entendido que operó el fenómeno de la prescripción para las pretensiones del 16 de abril de 2004 al 12 de enero de 2012 se procede a liquidar el restante de las prestaciones sociales y prima de servicios.

#### Intereses a las cesantías:

AÑO	SALARIO	AUX TRANSP.	INTERESES CESANTÍAS
2012	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 149.554
2013	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 152.520
2014	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 152.520
2015	\$ 1.271.000	\$ 74.000	\$ 5.380
<b>TOTAL</b>			<b><u>\$454.594</u></b>

#### Prima de Servicios:

AÑO	SALARIO	AUX TRANSP.	PRIMA DE SERVICIOS
2012	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 2.492.572
2013	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 2.542.000
2014	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 2.542.000
2015	\$ 1.271.000	\$ 74.000	\$ 44.833
<b>TOTAL</b>			<b><u>\$7.621.406</u></b>

#### Vacaciones:

AÑO	SALARIO	AUX TRANSP.	PRIMA DE SERVICIOS
2012	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.246.286
2013	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.271.000
2014	\$ 1.271.000	\$ 0	\$ 1.271.000
2015	\$ 1.271.000	\$ 74.000	\$ 44.833
<b>TOTAL</b>			<b><u>\$3.833.119</u></b>

#### Auxilio de transporte

Sobre el subsidio de transporte, debe indicarse que dicha pretensión no se concederá como quiera que dicha prestación social, solo le es dable concederse para aquellos trabajadores que devenguen menos de 2 salarios mínimos legales mensuales vigente y si bien es cierto que la actora devengaba solo el salario mínimo para los años 2004 al 2011, los anteriores se encuentran prescritos, como ya se ha indicado en varias oportunidades, sobre los años 2012 al 2014, la demandante devengo suma superior a los 2 salarios mínimos y por ende, no se hace acreedora a dicho beneficio, solo siendo posible su concesión sobre los 13 días laborados del año 2015.

AÑO	SALARIO	AUX TRANSP.	PRIMA DE SERVICIOS
2015	\$ 1.271.000	\$ 74.000	\$ 32.066
<b>TOTAL</b>			<b><u>\$32.066</u></b>

#### Vestido y calzado de labor.

Esta pretensión no está llamada a prosperar; la dotación de calzado de obra o labor es una prestación social a la que tienen derecho los trabajadores, regulada por los artículos 230 y siguientes del código sustantivo del trabajo.

Tienen derecho a la dotación todos los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales; quien devengue más de dos salarios mínimos no tiene tal derecho.

En el presente asunto, las acreencias laborales antes del 13 de enero de 2012, se encuentran prescritas, incluida la presente y para las datas del 13 de enero de 2012 al 13 de enero de 2015, la demandante devengó más de un salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, no era merecedora de dicha prestación social.

#### **4.5. ¿fue despedida sin una justa causa la demandante?**

La demandante indica que fue despedida de manera unilateral e injusta el 13 de enero de 2015, del mismo modo, el testigo Dagoberto Yancin, confirma lo manifestado por la demandante de manera clara y exacta; de la prueba documental no puede extraerse que la demandada la hayan despedido; sin embargo, es claro que tampoco al momento de ejercitar su derecho de defensa la accionada explicó las razones por las cuales se dio por terminada la relación contractual, más allá de su querer, por tanto, la carga de la prueba que estaba en cabeza en principio de la parte demandante, no fue desvirtuada, en el entendido que no hubo despido sin justa causa, debiéndose dar total crédito probatorio a lo manifestado por la demandante.

Ahora bien, el artículo 62 del CST, establece, las causales de terminación del contrato con justa causa, no encontrándose en el presente asunto, razón o motivación que encuadre en dicho precepto normativo para dar fin al contrato de trabajo de la demandante, siendo dable, entonces conceder la pretensión incoada y procediendo la liquidar la indemnización por despido sin justa causa conforme el artículo 64 del CST.

Se determinó que la relación laboral de la actora con la accionada fue un contrato de trabajo de trabajo a término indefinido y de acuerdo con el artículo 64 del CST establece que la indemnización para lo anterior procede de la siguiente forma:

*“En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:*

*a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

*1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.*

*2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;” (...)*

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior y que la demandante su último sueldo probado en este caso fue de \$1.271.000, la liquidación será la siguiente:

AÑO	DÍAS A INDEMNIZAR	VALOR
2004	30	\$ 1.271.000
2005	20	\$ 847.333
2006	20	\$ 847.333

2007	20	\$ 847.333
2008	20	\$ 847.333
2009	20	\$ 847.333
2010	20	\$ 847.333
2011	20	\$ 847.333
2012	20	\$ 847.333
2013	20	\$ 847.333
2014	20	\$ 847.333
2015	2	\$ 84.733
TOTAL		<b><u>\$9.829.064</u></b>

#### **4.6. ¿Debe condenarse a la sanción moratoria contenida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990?**

La norma en cita, establece que es deber del empleador, consignar antes del 15 de febrero de cada año en un fondo para tal fin la liquidación de las cesantías, pero si se incumpliera lo anterior deberá pagar un día de salario por cada retardo.

Sin embargo, este cuerpo colegiado ha indicado que la indemnización contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo cobija a los trabajadores del sector privado y en el presente asunto, la procedencia de las condenas, derivaron de la calidad de empleado oficial que ostentaba la demandante, por tanto, no puede cobijarse con prerrogativas que son propias del sector privado, situación que fue estudiada en el proceso bajo radicación 44-001-31-05-002-2018-00058-01 Proceso ordinario laboral promovido por ETHEL MARÍA GARCÍA MONTALVO contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES CAPRECOM LIQUIDADO, en sentencia del 7 de octubre de 2020, MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth, revocando la decisión de primera instancia que había concedido lo anterior y en razón de ello, la postura sobre lo anterior quedará salva para la presente acción en idéntica forma. Lo anterior debe aplicarse en igual forma a la indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías.

#### **4.7. ¿Debe condenarse a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 de del CST?**

Ahora bien, para que opere esta, es necesario en primer lugar que el empleador no haya cancelado al finalizar la relación laboral los valores adeudados al trabajador por concepto de acreencias laborales, es decir, prestaciones sociales, y en segundo lugar analizar la buena o la mala fe del empleador que lo llevó a lo anterior. En el presente asunto, es claro, que al finalizar la relación laboral se le quedaron adeudando prestaciones sociales a la actora; y analizada la mala fe, no surge motivos que expliquen el proceder de las demandadas, por ende, su actuar está lejos de estar amparado de la buena fe que predica la norma en cita, aunado ello, no existe ninguna argumentación seria y atendible de la accionada que permita a esta Corporación, eximirla de tal obligación. Escuda su responsabilidad en el cumplimiento de la Ley, pero se ha demostrado en el presente asunto que efectivamente lo que ligó a las partes fue un verdadero contrato de trabajo y no se puede aceptar por parte de esta colegiatura que se intente exonerar de las responsabilidades cuando a la entidad le conviene, amparándose en el

cumplimiento estricto de la Ley o escondiendo la relación laboral bajo supuestos contratos con cooperativas de trabajo asociado, pues a todas luces, se estaban desconociendo los derechos laborales de la actora, disfrazando la relación laboral, bajo la intermediación laboral o contratos de prestación de servicios, razones que de ninguna manera pueden probar la buena fe con que actuaron y por tanto debe condenarse por esta pretensión a la accionada CAPRECOM.

Ahora bien, continuando con el estudio, debe relevarse que la condena que se impondrá por sanción moratoria de conformidad con la jurisprudencia traída en cita; la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, ha indicado que con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó en imposible ejecución, y en tal virtud, se presente el fenómeno de al inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá de la fecha de liquidación de la entidad, lo cual ocurre con la suscripción del acta final de liquidación y su publicación en el Diario Oficial.

En el presente caso es de público conocimiento, pues es un hecho notorio que la firma del acta de liquidación final de Caprecom fue el 27 de enero de 2017 y fue publicada en el Diario Oficial No. 50129 de la misma fecha, por tanto, solo hasta dicha data podrá ordenarse la concesión de la sanción moratoria.

Por tanto, opera la moratoria desde el día 14 de enero de 2015 (descontando los 90 días de plazo que la entidad tenía para la cancelación de las prestaciones sociales) hasta el 27 de enero de 2017, a razón de \$42.366 diarios. Para una cifra única de \$31.520.304

Conforme con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura, condene en constas en primera instancia al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO en la suma de \$3.054.603.

Sin constas en esta instancia por estar surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta.

### **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: REVOCAR** la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el asunto de la referencia, por lo considerado en la parte motiva del presente proveído

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre la señora **TIVIDAD LÓPEZ MORÓN** y **LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN** hoy **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la

forma existió un contrato de trabajo a término indefinido, ostentando la calidad de trabajar oficial y con extremos temporales del 16 de abril de 2004 al 13 de enero de 2015.

**TERCERO:** que como consecuencia de lo anterior declaración se **CONDENA** a la demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO** a pagar a **TIVIDAD LÓPEZ MORÓN**, las sumas de dinero por los siguientes conceptos y valores:

Auxilio a las cesantías	\$7.801.520
Intereses a las cesantías	\$454.594
Primas de Servicio	\$7.621.406
Vacaciones	\$3.833.119
Auxilio de transporte	\$32.066
Indemnización por despido sin justa causa	\$9.829.064
Sanción moratoria art. 65 CST	\$31.520.304

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, de las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO: CONDENAR** en costas en primera instancia a la demandada **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADO**, fijando como agencias en derecho conforme con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura la suma de \$3.054.603.

Sin costas en esta instancia.

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

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2, Decreto  
Presidencial 806 de 2020 Art 28; Acuerdo  
PCSJA20-11567 CSJ)  
**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado**

En uso de permiso  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**MAGISTRADA**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
**MAGISTRADO**