



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Discutida y aprobada en sesión virtual del treinta y uno (31) de enero de 2022, según consta en acta N°004

Radicación. 44-001-31-05-002-2018-00015-01. Proceso Ordinario Laboral. EDMY JESÚS GÓMEZ ROBLES contra PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CAPRECOM LIQUIDADADO.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recurso de apelación presentado por los apoderados de las partes respecto la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020).

1. ANTECEDENTES.

Por intermedio de apoderado judicial, el señor Edmy Gómez Robles promovió demanda ordinaria laboral en contra del Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado. Aduce, que con dicha entidad sostuvo un vínculo laboral a través de varios contratos de prestación de servicios personales, para ejercer como Medico Auditor en la ciudad de Riohacha, iniciando sus labores el 01 de junio de 2012 y culminando el último el 30 de julio de 2015. Agrega que como contraprestación a los servicios profesionales prestados, pacto con la demandada, por concepto de salario, la suma de \$4.600.000 en 2012; para el año 2013, la suma de \$2.245.000; y para el año 2014 y 2015 la suma de \$2.245.000, cumpliendo sus

funciones en el horario de ocho (8) horas que iban de 8:00 am a 12:00 m y de 2:00 pm a 6:00 pm. También afirma que la finalización de su contrato se dio sin justa causa y de manera unilateral, adeudando a ese momento primas de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social.

Por todo lo anterior, pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado, que se le cancelen todos los valores adeudados por conceptos de prestaciones sociales, salarios, vacaciones, que se declare la sanción establecida en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 y por último que se le sancione teniendo en cuenta el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

2. LA SENTENCIA RECURRIDA

La Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que **DECLARÓ** que entre el señor Edmy Jesús Gómez Robles y el Patrimonio Autónomo de Remanentes de “Caprecom Liquidado” existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad sobre las formas desde el 01 de junio de 2012 al 30 de julio de 2015 y por ende ostentó la calidad de trabajador oficial por dicho interregno; **CONDENÓ** a la demandada pagar las sumas por conceptos de auxilio de cesantías: \$7.197.565, intereses de cesantías \$151.246, prima de navidad \$604.902, vacaciones \$302.451, indemnización moratoria la suma de \$74.844 diarios a partir del 01 de noviembre de 2015 y hasta el 27 de enero de 2017 (último día de liquidación de la empresa), lo que arroja un valor de \$33.904.332; **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones y condenó en costas y agencias en derecho a la demandada.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con lo decidido, el apoderado de la parte demandante expuso lo siguiente:

“me permito interponer recurso contra la providencia que usted acaba de proferir, no la considero, conforme a las peticiones, me refiero a la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, no se

manifestó el despacho respecto a las pretensiones referentes a la indemnización moratoria, por la no consignación de las cesantías circunstancia que la estimo como el motivo de inconformidad, en ese sentido afirmo que el hecho décimo sexto de la demanda le manifesté que durante el periodo laboral CAPRECOM, en ese sentido en las pretensiones concretamente en la décima primera solicito que debe pagarse a mi mandante la suma de 62 millones por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de pensiones y cesantías en un fondo de pensiones en los años 2012, 2013 y 2014, es decir 885 días, con un salario mensual de 2.845.000, en ese sentido el despacho sobre esta pretensión no se manifestó, por lo que en reiterada jurisprudencia e inclusive este despacho y confirmado por el superior funcional llamó indemnizar por la no consignación de cesantías, son los anteriores argumentos con los cuales sustentó el recurso y el motivo de mi inconformidad concretamente es no haberse declarado la condena por la no consignación de las cesantías, siendo esta pedida y debidamente sustentada en los hechos, y tienen con sustento legal el art 99 de la 50 de 1990, con los anteriores argumentos sustentó el recurso con la esperanza de que sea tenido en cuenta y sea revocado el fallo en este punto...”

Por su parte, el apoderado de la demandada sustentó su recurso de la siguiente manera:

“...interpongo recurso de apelación en contra de la providencia que se acaba de proferir, lo primero que quiero argumentar es sobre la declaratoria del contrato realidad de trabajador oficial que realizó el despacho, lo segundo es sobre las condenas y lo tercero es sobre las indemnizaciones. Sobre el primer punto y para que se objetó de valoración por parte del despacho del tribunal superior, si observamos el material probatorio allegado al proceso podemos observar que el demandante suscribió una serie de contratos de prestación de servicios cumpliendo todos los trámites de la relación contractual y en ningún momento surgió algún tipo de reclamación por la relación que los unía, solicito a los H. Magistrados valorar la prueba de interrogatorio de

partes y por medio de la cual el demandante manifestó ninguna renuencia ni desacuerdo al momento de desarrollar sus actividades dentro de las instalaciones de Caprecom y dentro de los horarios establecidos o estar en desacuerdo con los horarios de prestación de servicios , situación que también fue respaldada por los testigos traídos al proceso por la parte demandante, entonces ahora no puede ser de recibo que al terminar la relación se pretenda obtener beneficios que no habían sido pactados, en esto hay que tener claro que nos encontramos frente a un profesional universitario que tiene la capacidad necesaria para comprender los contratos que suscribe, ahora con el tema de las actividades de control, son propias de la administración pública y que los elementos del contratista no son elementos que levanten la presunción de existencia de una relación laboral, la corte ha precisado que la existencia de un contrato independiente si es civil o comercial en ningún caso implica funciones y actividades de control, o de instrucciones o de ejercicios de supervisión del contratante por el contratista, desde luego que tampoco la existencia de estos elementos permite concluir la existencia del contrato de trabajo. En lo que tiene que ver con el cumplimiento de horarios por la aquí demandante, hay que señalar que estos no son elementos exclusivos del contrato de trabajo, así lo ha señalado la alta corporación en sentencia del 15768 de 2001(...) este primer punto estoy en desacuerdo y solicito a los magistrado se valore sobre la declaratoria del contrato realidad. Como segundo aspecto, tiene que ver con las condenas, ya que hubo condenas por cesantías, prima de navidad, intereses a la cesantías; en lo que tiene ver con los intereses de las cesantías para los trabajadores oficiales esto no está reglamentado, ya se ha realizado el respectivo pronunciamiento jurisprudencial, no existe fuente legal para los trabajadores oficiales, la aplicación que se les da es propia de los trabajadores del sector privado, pero no puede traerse una norma del sector privado para aplicarla al sector público, ni siquiera jurisprudencialmente se ha hecho por lo tanto solicito a los honorables magistrados revocar la condena por intereses de las cesantías y a su vez la de la prima de navidad, después de varios procesos que hemos defendido en esta territorial observamos que se ha defendido o se ha

dado aplicación a la sentencia de la corte suprema de justicia que se ha mencionado anteriormente, sin embargo le presento al despacho la teoría de que como lo ha manifestado la corte suprema de justicia , la imposición de esa condena debe ser bajo la valoración de la buena o la mala fe, que tuvo la entidad para no cancelar, si al valorarse una situación sobre lo que ya sucedió el despacho considera pertinente declara el contrato realidad con el pago de prestaciones sociales, debe entenderse también que se examina hacia el pasado el acto de una fe debe privilegiarse en este proceso porque en ese pasado la entidad que le exigía pagar sí o no la entidad, por lo tanto en el presente caso operó y como lo ha señalado la corte suprema de justicia, donde expresa que una buena fe o una razón justificada para que la entidad Caprecom se haya residido al no pago durante el tiempo que se ejecutó el contrato, eso sería el tercer punto, ahora el cuarto punto del recurso de apelación, quiero referirme al recurso interpuesto por la parte demandante referente al pago de sanción moratoria por la no consignación de cesantías, constitucionalmente se ha señalado y está prohibido que nadie puede ser juzgado por el mismo hechos dos veces, al imponerse una sanción moratoria por parte del operador judicial, es evidente que lo ordenado por el juez ya lleva intrínseca una sanción, al imponerse otra sanción por intereses en el no pago de cesantías estaríamos yendo en contraposición de una norma constitucional y jurisprudencial, por lo que no es viable imponer dos condenas moratorias o sanciones por parte de un operador judicial, en ese orden de ideas doy sustentad mi recurso de apelación, solicitando a los Magistrados se revoque en su totalidad la sentencia aquí dictada teniendo en cuenta los cuatro puntos aquí señalados, además solicito al a-quo conceder el grado de consulta en el presente proceso...”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 03 de marzo de 2021, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, pronunciándose el apoderado de la parte

demandante Dr. Jaime Rafael Serrano, quien en síntesis expuso lo siguiente:

“ (...) el motivo de mi inconformidad obedeció porque el Juzgador de primera instancia en la sentencia proferida no se pronunció sobre la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo de pensiones y cesantías por parte de CAPRECOM LIQUIDADO, acreencia con fundamento legal en el artículo 99 de la ley 50 de 1990(...)”.

CONSIDERACIONES.

1. Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. Problema jurídico.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta el grado jurisdiccional de consulta y en conjunto el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, interpuesto por los apoderados judiciales de las partes, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar la inconformidad planteada por los apelantes con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

Problemas jurídicos.

En el presente corresponde a la Sala dilucidar: a) si la demandante fungió como trabajador oficial de Caprecom en virtud del principio primacía de la realidad sobre las formas, o por el contrario, se desempeñó como contratista según los documentos que para tal efecto suscribieron las partes.

a) Calidad de empleado oficial:

El marco normativo, que define el régimen de los empleados públicos y trabajadores oficiales es el Decreto 3135 de 1968, el cual en su artículo 5 reza: “ (...) *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 (...) 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(...)”(subrayado fuera del texto). En el caso *sub-judice*, el PAR CAPRECOM fue una empresa industrial y comercial del estado que se liquidó el 28 de diciembre de 2015 a través del Decreto 2519 y posteriormente, a través de un contrato de fiducia en favor de Fiduciaria La Previsora S.A., se constituyó el patrimonio autónomo de remanentes denominado PAR CAPRECOM LIQUIDADO; por esto se entiende que la vinculación de su personal se rige por el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968.*

Es así, que las labores desarrolladas por el señor EDMY JESUS GÓMEZ ROBLES no encuadran en las denominadas de dirección y confianza, de donde surge que las normas aplicables al asunto de debate son las relativas al contrato individual de trabajo, para quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales, atributo que tenía el aquí demandante.

b) Contrato de Trabajo:

Uno de los principales reparos esgrimidos por el apoderado de la parte recurrente, es lo referente al vínculo laboral entre su representada y el señor EDMY GOMEZ, pues aduce entre las partes se suscribieron contratos de prestación de servicios¹, en los cuales se negó su naturaleza de relación laboral. Al respecto, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral.

En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma. Como se conoce, la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante, que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste 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 y, c) un salario como retribución del servicio.

¹ Folios 52 – 55 cuaderno primera instancia.

En el caso bajo examen, se observa que las señoras LURIS MELO PEÑA y PATZY FIGUEROA MEJÍA en sus declaraciones dejaron claro las funciones, extremos temporales, horario de trabajo, superior jerárquico, tiempo y lugar en donde se dieron los hechos y salario devengado en el transcurso de la relación laboral del señor EDMY GOMEZ con la demandada, además, valorando las pruebas documentales obrantes en el expediente, revelan la prestación personal del extrabajador, es decir, se da total credibilidad a sus afirmaciones y por ello, contrario a la esbozado por el apoderado judicial de la parte demandada, si se encuentra probado el elemento de subordinación.

Aunado a lo anterior, este Cuerpo Colegiado aclara que la finalidad del principio establecido en el artículo 53 de la Carta Magna es privilegiar la protección del trabajador, amparo que se configura con la revisión extensa que realiza el Juez laboral de los elementos esenciales de toda relación laboral. Por ello, la funcionaria de primer grado encontró acertadamente todos los elementos indispensables del contrato de trabajo consagrados en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, cuando señaló que se demostró por parte de la actora la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y la remuneración pactada. Elementos que fueron fundamentados, así como las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente, además, durante todo el tiempo que duro el vínculo laboral no variaron de manera considerable las tareas asignadas al demandante, las cuales obedecían a labores misionales de la entidad o no eran de carácter ocasional, por ello se determina sin lugar a equívocos que existió una relación de carácter laboral entre el señor EDMY JESÚS GÓMEZ ROBLES y el Patrimonio Autónomo De Remantes De Caprecom Liquidado. Por estas razones, no es acogida en esta instancia lo planteado por el recurrente, pues su planteamiento difiere con el principio Constitucional *realidad sobre la forma*, reiterando esta Colegiatura que, aunque se le coloque otra denominación al vínculo que une a ambos extremos de una relación entre un empleador y un

trabajador, siempre que se demuestren los elementos esenciales antes mencionados, nos encontraremos frente un contrato de carácter laboral.

c) Indemnización moratoria consagrada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949:

Tratándose de trabajadores oficiales, condición jurídica que no se discute, tiene la demandante, el artículo 1° del decreto 797 de 1949, norma que contiene el derecho indemnizatorio sobre el que discurre la litis. En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que como reiteradamente lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, la sola presencia de contratos de prestación de servicios, sin que Rad. No. 15759-31-05-001-2015-000230-02 12 concurren otras razones atendibles que justifiquen la conducta de la demandada, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo, respecto de la trabajadora subordinada, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad de actuar bajo los postulados de la buena fe. En efecto, en sentencia CSJ SL18619, 30 de noviembre 2016. Rad. 45292, reiterada recientemente, en fallo CSJ SL194-2019. Rad. 71154, del 23 de enero del 2019. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, considero bajo el tema en estudio: *“(...) Vale recordar que la sanción moratoria prevista en el art. 1° del Decreto 797 de 1949, procede cuando quiera que, en el curso del proceso, el empleador demandado 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). A la luz de estas reflexiones, advierte la Corte que en este asunto no existen pruebas ni razones convincentes que justifiquen la conducta de la demandada, pues las pruebas existentes dentro del proceso son suficientes para demostrar que su conducta no estaba revestida de buena fe. Antes bien, las tareas que le fueron asignadas al demandante no variaron de manera considerable, la mismas obedecían a labores misionales de la entidad que no eran de carácter ocasional, por ello se determina sin lugar a equívocos que existió una relación de carácter laboral entre el señor EDMY JESÚS GÓMEZ ROBLES y el Patrimonio Autónomo De Remantes De Caprecom Liquidado. Por esta razón, lo que realmente unió a las partes fue un vínculo laboral, pues en el transcurrir procesal se demostraron los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que resulta acertado afirmar que, la conducta del demandado estuvo desprovista de razones atendibles constitutivas de buena fe y, en esa medida, procede la Solicitud por el pago de la indemnización moratoria prevista en el art. 1° del D. 797/1949. Rad. No. 15759-31-05-001-2015-000230-02 14 Así las cosas, no hay razón atendible y valedera para exonerar a la demanda, del pago de la indemnización moratoria, por lo que se impartirá condena por esta sanción, a partir del vencimiento de los 90 días hábiles de gracia de que trata el art. 1° del D. 797/1949. En ese orden, para efectos de liquidar ese rubro se contará el término desde el 1 de noviembre de 2015, habida cuenta que el vínculo laboral finiquitó el 30 de julio de 2015, hasta el 27 de enero de 2017 fecha en que fue liquidada la empresa demandada, por lo que al revisar esa condena la misma se encuentra ajustada a derecho. Por lo que se confirmara el fallo.

d) De la consulta:

Dentro de las obligaciones procesales contempladas en el artículo 69 del CPT y de la SS es necesario revisar la sentencia en su integralidad, motivo por el cual, analizando el motivo de inconformidad de la parte

demandante, se tiene que el A-quo aunque acertadamente no concedió la sanción por no consignación de cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999, no fundamentó su postura en este aspecto, por lo cual debe mencionarse que esta sanción cobija solamente a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales², por tal razón no es dable acceder a lo manifestado por el profesional del derecho. No obstante, el recurso de alzada ataca la existencia de la relación laboral, lo cual obligó a realizar examen completo de la declaración principal como era la existencia del contrato de trabajo; en ese orden de ideas la consulta queda subsumida en la atención del recurso de apelación.

Por lo antes expuesto, teniendo en cuenta las pruebas aportadas al expediente, la normatividad vigente y los criterios jurisprudenciales aplicables a el caso en concreto, se confirmará la sentencia emitida por la Juez Segunda Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira en audiencia adiada veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020) en lo referente a la indemnización moratoria impuesta al demandado.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de EDMY JESÚS GÓMEZ ROBLES contra PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTE DE CAPRECOM LIQUIDADO, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira el veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: Sin Costas en segunda instancia por no aparecer causadas

TERCERO: Por la Secretaría de esta Corporación,

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

CUARTO: NOTIFICAR en estado esta providencia.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada.

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado
Con ausencia justificada