



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy 22 DE FEBRERO DEL 2024, siendo las 2:00PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 32**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **WILFREDO PARDO HERRERA** en contra de la **FUNDACION EDUCATIVA NUEVO MUNDO, VANESSA CERON y CARLOS HOLMES** y solidariamente al **MUNICIPIO DE CALI**. bajo radicación **014-2013-00708-01**, en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentada por el demandante en contra de la *Sentencia No. 355 del 16 de noviembre de 2017*, proferida por el *Juzgado 14º Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se absuelve de todas las pretensiones de reintegro por despido en estabilidad laboral reforzada, del reintegro, pago de los salarios dejados de percibir, de las prestaciones y la indemnización de la ley 361, todas ellas como pretensión principal y de las subsidiarias de contrato de trabajo, indemnización despido injusto, pago de prestaciones sociales, vacaciones salarios debidos, indemnización moratoria aportes a la seguridad social.

Razones Juzgado: **a)** el actor arguye que su relación se dio a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido a partir de junio del año 2004 hasta el día que tuvo el accidente después del 22 de octubre del año 2009, el debate se circunscribe a determinar si se presentan los elementos para que se configure una relación laboral entre la parte y como consecuencia de ello la prosperidad de las pretensiones. **b)** folio 16 certificado de emitido por el señor Gerardo Parra García quién fungía como rector de la fundación educativa Nuevo Mundo peso del día 4 de junio del año 2006 señalando que la representante legal de la demanda y que devenga un salario mensual de \$5000000 pues ando como fecha de inicio del mes de junio de 2004, sin señalar el extremo final del vínculo, el resto de la documental se relacionada con certificados médicos del accidente sufrido por el actor y cartas dirigidas a la secretaría educación municipal igual forma se llega a prueba testimonial. **c)** el primer testigo afirmó que el actor trabajaba para la demandada y devengaba 5 millones y sobre el horario de trabajo que desde los otros dueños de la fundación manejaba en su horario que entraban y salían de colegio constantemente y no sabe de quién recibía las órdenes en libelista. El segundo testigo Francisco es amigo y sobre el horario señala no costarle, no supo expresar los extremos de la relación laboral y el testigo al no haber sido empleado ni miembro de la fundación fue poco lo que aportó al esclarecimiento de los hechos. **d)** para que se configure una relación laboral es necesario que se estructura en los elementos esenciales del contrato de trabajo. Esto es una prestación personal del servicio, salario, pero más importante del elemento subordinación y con respecto a este último hay que precisar Qué es el elemento primordial de una relación laboral, sin embargo, en el plenario no se probó en forma concreta y precisa qué vínculo sostuvo el actor con la fundación demandada. **e)** No dándose el elemento de la subordinación como estructurante de la relación laboral, Cómo se expresó los Testigos manifestaron, no manifestaron el horario que tenía el libelista ni mucho menos de quién recibía órdenes siguen se puede afirmar con las pruebas documentales y testimoniales que existió una prestación personal de un servicio por parte del demandante también Es evidente que ese servicio se efectúa de manera independiente y hacer demostración de los hechos era una carga probatoria del demandante.

Apelación Demandante: **i)** se revoque y declaren las pretensiones de la demanda porque la sentencia violenta el CST artículo 24 que plantea que toda prestación de un servicio personal presume la existencia de una relación laboral, No, analiza esta situación con esta norma y considera, que lo fundamental es demostrar la subordinación laboral, la presunción a favor, de quién presta el servicio personal y por el contrario es la parte demandada a la que tiene el deber o la carga probatoria de demostrar que no hubo por subordinación o que no hubo remuneración. todos los elementos aportados, **ii)** las pruebas testimoniales demuestran que el demandante presto servicio personal en calidad de representante legal del ente demandado, **iii)** A folio 88 y siguientes de contestaciones al juez 29 civil municipal de Cali de una acción de tutela del actor, prueba que el juzgado ignoró por completo el despacho y en esa acción de tutela fue para reclamar sus derechos sociales

y laborales y la demandada entidad a través de Vanessa Cerón como representante contesto que es cierto que el demandante fue nombrado representante legal en el año 2004 y removido del cargo en octubre del 2009 debido a una ausencia temporal, decisión que tomó la asamblea administrativa, confesando en la acción de tutela esos hechos, como el que sus salarios fueron pagados hasta el día que se removió del cargo, **iv)** Ese documento no fue tenido en cuenta y genera un error fundamental de hecho en la sentencia, y es no dar por demostrado estándolo, que sí existió una relación laboral, además de la presunción que tiene a su favor el demandante, **v)** la prueba documental requerida y la acción de tutela correspondiente que está a folio 92, 102 a 103 del plenario.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como teniendo de presente los escritos presentados por las partes en esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la siguiente providencia.

SENTENCIA No.30

La sentencia Apelada debe REVOCARSE, son razones: No encontrar la Sala desvirtuada la presunción social del **art. 24 CST**, realidad procesal y sustantiva a la que se llega tras la aceptación de la prestación personal del servicio y realizada en beneficio..... no así de la estabilidad laboral reforzada, de lo que no se tiene noticia de su estado de salud ni al momento de la terminación laboral, ni a la fecha de la petición de protección, veamos:

Para la Corporación, de la lectura de la demanda y su contestación por la Fundación se tiene que no hay discusión en torno a los hechos aceptados por las partes referentes a:

i) la prestación personal de un servicio por parte del actor a la fundación (hechos 3º, 7º y 12º fl. 6, 7, 185 y 186),

ii) haber estado prestando servicios por lo menos hasta el **30 de junio de 2010** (hecho 6º fl. 185)

para lo cual, dicha fundación no es de carácter pública, pues tal y como se ve en la certificación de folio 15 y en sus estatutos **art. 1 al 5** (fls. 191 y 192), y lo expresado por el testigo **MEDARDO PARRA** (registro audio 06:05 fl. 251) quien, como rector del colegio de propiedad de la demandada, dio cuenta de quienes eran los aportantes de la fundación, los cuales no son personas públicas.

Con lo precedente queda en discusión la existencia o no de un contrato laboral, su terminación y el estado de salud en el que se encontraba el (a) trabajador (a) para esa fecha, para eso sea lo primero señalar que en materia contractual laboral por mandato del **art. 3 del C. S. T.** las relaciones del sector particular se atienen a las precisiones del **art. 24 del CST**¹ que es la base material y legal de los trabajadores del sector privado, en el sentido de presumir que toda relación laboral es gobernada por un contrato de trabajo.

Dígase también que para que se dé la mentada presunción, se exige la categorización de la relación de trabajo, la que, vale precisarla a tono con la jurisprudencia, es: *“prestación o ejecución de un servicio personal, material o inmaterial, continuado, dependiente y remunerado”* (**Sent.31 de mayo de 1955**), lo que permite entender que se trata de todo esfuerzo humano dependiente y productivo a favor de otro, que como tal goza de la protección constitucional dada al trabajo en todas sus formas lícitas (**Art.25 de la C.N.**).

De modo igual y por la forma del diseño legislativo planteado en nuestro ordenamiento desde **1950**, se hace menester categorizar haberse establecido esa presunción sin restricción alguna, se la diseño de forma abierta e integral, con lo que se quiere significar que el legislador utilizó de

¹ **ARTICULO 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

modo consciente la expresión “*toda relación de trabajo personal*”, lo que bien pudo haberse hecho de otro modo, pero no se hizo, lo que acontece, a pesar de conocerse desde esas calendas la existencia de otras posibilidades productivas u organizacionales del capital, propias del mundo laboral pero no inherentes al contrato de trabajo.

Acontecer consolidado con la encontrada inconstitucionalidad de la adición del **art. 24 CST** propuesto en la **ley 50 de 1990**, con la que se quiso detener la contundencia de esa medida legislativa, (**C-665/98**), no pudiéndose ahora invertir la carga de la prueba, inexequibilidad que traduce la obligación para quien afirma lo contrario a una presunta relación laboral, la obligación de desvirtuarla, lo cual no es lo mismo o igual al examen formal de la situación, pues en ello acude la teoría del contrato realidad (**Art.53 C.N.**). la que reclama la materialidad de las cosas por encima de las formas.

Ciertamente, aun para los tiempos anteriores a las calendas del código sustantivo del trabajo ya existía en Colombia la normativa diseñada para los dueños de la empresa², contratistas e intermediarios³, de modo que bien pudo el hacedor de leyes dejar esa presunción para determinados eventos o formas de producción o de servicios, pero no, no se estableció excepciones a esa presunción.

En el caso bajo estudio, son las mismas partes quienes en su diálogo procesal -demanda y contestación- aceptan que el actor prestó un servicio como representante legal de la demandada, tal y como se precisó al inicio de esta providencia en los **hechos 3º, 7º y 12º** (fls. 6, 7, 185 y 186), situación que también se corrobora con las resoluciones y certificaciones expedidas por la secretaría jurídica del departamento Valle (fls. 15, 19) que no fueron tachadas por el demandante.

De modo que, con la existencia de esa prestación del servicio, debe darse aplicación a la presunción del **artículo 24**, y contrario a lo manifestado por el juez de instancia, el desdibujo de una verdadera relación laboral que no se supera con la mera afirmación de existir un contrato de prestación de servicios, que sea de paso se encuentra falto de contenido material dada la realidad en la forma de ejecución de las funciones, y que, la prueba testimonial que se presentó (solo la del demandante) y la ausencia de documentación por parte de la demandada, no logró el objetivo desvirtuativo, por el contrario, nótese que el señor **MEDARDO PARRA** (registro audio 06:05 fl. 251) reafirmó la prestación del servicio del demandante, pues el señor Parra en su calidad de rector del Liceo nuevo mundo (2003-2006), dijo que -fue contratado por el señor José maría Obando dueño del colegio, poco tiempo después contrató al actor para gestionar unas

3

2 “El **artículo 7o de la Ley 133 de 1931**, establece lo siguiente: “El dueño de la empresa es quien debe cumplir con todas las obligaciones establecidas en las leyes de trabajo”. ... Cuando el trabajo se realice por cuenta de una persona que tenga un vínculo de continuada dependencia con la empresa o con el dueño, corresponderá a éstos dar cumplimiento al pago del seguro colectivo y demás obligaciones legales, si el intermediario no cumple la obligación, pero la empresa o dueño que haga el pago podrá repetir contra el intermediario con los términos que se estipulan en el respectivo contrato. ... Para determinar si la disposición transcrita es o no aplicable al caso materia de la consulta, es necesario establecer lo que debe entenderse por dueño de la empresa, como sujeto obligado al cumplimiento de las prestaciones sociales consagradas a favor de sus trabajadores. ... El dueño de una empresa es aquel que la explota por su cuenta y riesgo, aportando el capital, medios de producción, materia prima, etc. Sea en forma directa o por conducto de un intermediario o contratista. ... “Ahora bien: de conformidad con lo expuesto, se observa que en el caso de la consulta, el dueño de la empresa y negocio es la persona que suministrará todos los elementos necesarios en la elaboración del pan, para que el intermediario le entregue diariamente el producto a cambio de determinado precio; es decir, que el productor no es más que un simple intermediario o contratista del dueño de la empresa, que explota en su provecho la fabricación de pan. Más, como dicho intermediario es quien contrata directamente el personal de trabajadores y operarios para la elaboración del referido producto, y, en este sentido, aparece muy claro el vínculo o relación contractual de trabajo entre éstos y aquél, por ser quien los contrata, paga sus salarios y les imparte las órdenes del caso para el desempleo de sus labores, este Despacho considera que es el primeramente obligado al reconocimiento de las prestaciones sociales, entre ellas la doble remuneración por el contrato dominical. Pero en el caso de que tal intermediario no cumpliera con sus obligaciones legales, éstas corresponderán al dueño del negocio o empresario, de conformidad con los términos del mencionado artículo o de la ley 133 de 1931” (**Concepto del Departamento Nacional del Trabajo, de diciembre 14 de 1943**)

3 “Configúrase así el intermediario como la persona natural o jurídica que en su relación con el dueño del establecimiento, empresa o negocio, celebra en el fondo el contrato de trabajo en beneficio económico de este, y en relación con el empleado conserva la dirección y mandato, traducida en la autoridad que el empleado reconoce mediante subordinación personal, técnica y económica” (**Doctrina Sentada por el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 14 de septiembre de 1943, de segunda instancia, en juicio seguido por Pedro Luis Ángel contra Leonor Caicedo de Rojas. Revista Justicia, No 118 a 121**)

becas que el municipio de Cali otorgaba, y luego el colegio fue vendido a la fundación, de la que hicieron al actor representante legal, siendo el demandante quien hacía todo lo correspondiente a esos auxilios, todo ello a través de la fundación, que sabe que el demandante siempre figuró en la nómina devengando unos honorarios en el colegio. Que el testigo como rector del colegio, sabía que se le pagaban cinco millones por la institución, que el actor era el representante legal y el testigo como rector, recibía ordenes del señor Wilfredo, que estaba entrando y saliendo constantemente del colegio pero que no lo vio cumplir horario alguno-, declaración que corrobora la prestación del servicio y gestión de las actividades para las cuales la fundación contrató al actor, sin que la manifestación de no haberlo visto cumplir horario logre derruir la presunción legal, toda vez que la no exteriorización de cumplimiento de horarios, no desconoce la obligatoriedad del demandante en cumplir las funciones que le fueron exigidas en su contratación n su calidad de rector no tenía conocimiento de los trámites.

Por consiguiente, con la prestación del servicio de la mano con la presunción y ausencia de su desvirtuación, brilla el verdadero vínculo contractual, el cual trae beneficios laborales de los que no puede renunciar el trabajador; y que, ante la ausencia de determinación escrita del mismo, este deviene en **modalidad de indefinido**, así lo ordena la norma sustancial laboral (**art. 47 CST**).

Ahora bien, frente a la estimación de los extremos temporales de esa relación laboral, se encuentra la certificación de la gobernación donde da cuenta que el actor ejerció como representante legal de la demandada desde el **03 de junio de 2004 y hasta el 03 de julio de 2010** (fl. 15), sin que, pueda la Corporación tener como ejercicio de sus funciones, la presentación de documentación y reclamaciones por parte del actor después de esa data, ejerciendo como representante legal, pues conforme el documento mencionado, su designación al cargo con esas facultades fue hasta **julio de 2010**.

Establecida la relación laboral con la Fundación Educativa Nuevo Latir, quien cuenta con personería jurídica otorgada por la gobernación del Valle, deviene resolver si existió un despido injusto y el estado de salud en el que se encontraba el actor para esa fecha.

Para ello es del caso manifestar que en los eventos de despido y en el camino de la acreditación de su justeza, es responsabilidad del trabajador demostrar el hecho de darse por terminada la relación laboral, mientras que, al empleador, de contarse con una carta o misiva resciliatoria, ella debe contener las razones del despido, correspondiéndole a éste probar dentro del proceso su justeza, con fundamento en alguna de las causales del **literal A del artículo 62 CST (SL363-2021 Radicación n.º 78740 del 09 de febrero de 2021⁴, SL10137-2015 del 22/07/2015 y SL3317-2019)**.

Todo ello, teniendo en cuenta el *principio de estabilidad laboral*, el cual para la Sala se adopta como principio mínimo fundamental y este como tal irradia todo el mundo laboral Colombiano, lo que deja sin imperio y menos exclusivo la voluntad de las partes, como factor rector de la contratación laboral a término fijo, ni en la de obra o labor determinada, trabajadores en misión o prestación de servicios, dándosele prevalencia al imperio Constitucional, por ello en los casos de personas en situación de debilidad manifiesta, incluso regido por un contrato de trabajo a

⁴ **SL363-2021: i) Desconocimiento del parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.**

En materia de despidos, gravita sobre el trabajador la carga de demostrar que ello acaeció, y al empleador, la de probar que la terminación del contrato se fundó en las justas causas invocadas (CSJ SL592-2014; CSJ SL17728-2016).

En este punto, conviene recordar, que lo manifestado en la carta de despido constituye el motivo de la decisión para finiquitar la relación laboral, el cual, por sí solo, no convalida la justificación allí plasmada, pues es necesario que las imputaciones al trabajador estén probadas (CSJ SL, 26 ago. 2008, rad. 33535).

término fijo o por duración de la obra, opera la protección constitucional para el trabajador de no ser despedido sin mediar permiso del ministerio del trabajo (**T-284 de 2019 y T- 102 de 2020**⁵).

Así las cosas y de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la H Corte Constitucional en torno al principio de estabilidad laboral, el trabajador tiene la garantía de no poder ser desvinculado de su cargo si se encuentra en estado de debilidad manifiesta o incapacidad que impida el normal desarrollo de sus funciones o labores en el trabajo⁶.

En el caso bajo estudio, estando declarada la existencia del contrato de trabajo realidad y a término indefinido (**art. 47 CST**), de la contestación al hecho 6° de la demanda (fl. 185) la fundación demandada informa haber cambiado al actor como representante legal “*por consideración de los estatutos de la fundación por la ausencia injustificada del demandante*”, comprobándose el acto desvinculador del señor **WILFREDO** a cargo de demandada, despido del que no hay prueba en el expediente bajo los términos de ley (**numeral 2 art. 47 art. 66 CST**) que se le anunciara al trabajador las razones de su terminación, falencias que devienen en un despido injusto por parte del empleador, pues no es ahora en el curso del proceso, el momento de exteriorizar las razones del finiquito, como lo quiso hacer el demandado en su contestación y el anexo de los estatutos de la fundación, los cuales sea de paso manifestar, están en forma incompleta, y de los artículos aportados no se desprende límite alguno en la elección o permanencia del representante legal de esa corporación (fls. 191-199).

Así y todo, para el **03 de julio de 2010** que hay prueba del relevo como representante legal del demandante, (fl. 15) no hay probanza en el proceso que para esa fecha el actor se encontrase en mal estado de salud, no hay incapacidades expedidas, recomendaciones médicas, ni cuál era su estado de salud en ese momento, sin poder la Corporación extender a **julio/2010** la situación médica certificada para el demandante para el **31 de octubre de 2009** según certificación de IMBANACO a folio 51 y 85.

Vacío probatorio que tampoco se satisface con la prueba documental del demandante sobre los escritos de tutela de folios 88 a 163, pues la tutela presentada ante el *juzgado 19 penal municipal* hace referencia a un derecho de petición y nada tiene relación con el estado de salud del actor.

⁵ **T-102/20: La estabilidad laboral de personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud en contratos por duración de la obra o labor**

La estabilidad laboral es una garantía a favor de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión, para no ser desvinculadas del empleo por “*tener una condición de salud deteriorada*”, dado que son “*merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares*”⁵.

En cuanto a estos trabajadores, la estabilidad laboral se deriva directamente de la Constitución y se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la igualdad⁵. De conformidad con estos principios constitucionales, el Estado tiene el deber de promover “*las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva*”, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el empleador tiene el deber de evitar escenarios de discriminación en el empleo⁵ y garantizar “*el derecho a un trabajo acorde con [las] condiciones de salud*”⁵. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral se aplica tanto a los trabajadores en condición de discapacidad como a aquellos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón al deterioro de salud.

⁶ *La jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...*

El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. (SU049 DE 2017-T-052 DE 2020)

Mientras que la tutela ante el *juzgado 29 civil municipal*, de la cual no se aportan los fallos de tutela, una vez verificada por la Corporación en la página de consulta de procesos de la rama judicial, se encontró que la misma fue negada y confirmada por el juez de primera y segunda instancia, siendo excluida de revisión por parte de la Corte Constitucional (ver anexos al final de la providencia), al tiempo que, solo se cuenta con el escrito de tutela que aporta el actor (fl. 92), que sigue siendo el mismo dicho o palabra del demandante, pero continúa con ausencia probatoria sobre su situación de salud, por lo que no hay lugar a la estabilidad laboral alegada y por consiguiente no procede el reintegro y demás pretensiones principales.

De las subsidiarias, acreditado como se dijo la existencia del contrato de trabajo con la fundación, devienen las obligaciones legales de pago de *salarios, prestaciones y vacaciones*, así como el pago de los *aportes a la seguridad social en pensiones*. Terminación contractual que este visto, se dio en forma injusta, operando el pago de la **indemnización por despido (art. 64 CST)**.

Sobre el salario que se tendrá en cuenta para el pago de todas y cada una de las condenas aquí impuestas, la Sala no tiene probanza de que el demandante recibiera un salario de cinco millones de pesos mensuales, no se aportó documento de pago o recibo alguno por ninguna de las partes, por consiguiente, el salario que se tendrá en cuenta será el salario mínimo.

En cuanto a la deuda de **salarios** de once meses que afirma el actor se le adeuda, la demandada si bien respondió no adeudar dineros al actor (fl. 184), nada dijo de no existir derecho al pago de salarios por haber ya cancelado esos dineros al actor, por lo menos haberlo hecho bajo un rótulo diferente, a modo de ejemplo -acreditar haber realizado el pago de honorarios al demandante o dineros bajo otro concepto por la prestación de los servicios-, siendo invertida la carga probatoria, recayendo en el empleador, haber cancelado todo concepto derivado de la prestación personal del servicio en el contrato de trabajo, lo que, no se demuestra en el proceso.

Respecto de la **indemnización moratoria del art. 65 CST** y la sanción por no consignación de las cesantías, para la Sala, sí se constituye en mala fe el actuar del demandado (**Radicación No. 30868 del 08 de julio de 2008⁷ y Rad. 59749 del 07 de noviembre de 2018⁸**), quien desde siempre ha querido desconocer la relación laboral existente entre las partes, sin que, por lo menos en su contestación de cuenta de razones contundentes que le dieran a entender la existencia de otro contrato, del que tampoco siquiera afirma existió, pero si se benefició del servicio y trabajo del demandante. Es por ello que el no pago de las prestaciones sociales sí acarrea la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo.

Igual desenlace tiene la **sanción por no consignación de las cesantías**, pues siendo claro y negada la existencia de una relación laboral, no hay evidencia de haber realizado alguna vez consignación o pago de las cesantías, por consiguiente, procede la sanción del **art. 99 de la ley 50/90**.

No obstante lo anterior, estas condenas se encuentran afectas del término prescriptivo del **art. 151 CPTSS**, por cuanto la relación laboral fue terminada el **03 de julio de 2010**, sin presentación a la fundación demandada, de reclamación administrativa por los derechos hoy pretendidos en

⁷ **Radicación No. 30868:** “De otro lado, no es que la norma establezca una presunción de mala fe del empleador como lo plantea el censor, sino que, ante la prueba fehaciente del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, para lo cual generalmente basta una negación indefinida del trabajador, es el deudor quien corre con la carga de la prueba de demostrar que su omisión en el pago, obedeció a causas atendibles que le impidieron cumplir oportunamente. Carga que de no cumplirse se resuelve desfavorablemente para quien la soporta, conforme se desprende del artículo 177 del C. P. C. “

⁸ **Rad. 59749:** “Lo anterior, sin incertidumbre, confirma un estado de cosas irregulares y de precariedad laboral en la contratación de la actora, favorecida por el Instituto de Seguros Sociales, entidad que consiente de su conducta, acudió a una figura jurídica *prima facie* legítima, para ocultar bajo una aparente legalidad la relación jurídica que inequívocamente era subordinada.

Con todo lo anterior, queda demostrado que no erró el Tribunal al confirmar la condena impuesta por indemnización moratoria, pues con las pruebas legalmente allegadas al proceso, se demostró la ausencia de buena fe por parte del empleador. “

el proceso, siendo radicada la demanda el **12 de diciembre de 2013** (fl. 164), cuando ha pasado el trienio prescriptivo sobre las indemnizaciones, las prestaciones sociales, los salarios, vacaciones e intereses a las cesantías adeudados, incluso de las cesantías, por cuanto su causación se da a partir de la terminación de la relación laboral, desde donde se vio, a la fecha de la demanda pasaron más de los tres años que indica la norma.

Sin que, pueda tenerse como escrito suspensivo de la prescripción, la acción de tutela presentada por el demandante y de la que se dice aportar su escrito, esto por cuanto, no solo no hay certeza de que el documento de folio 93 y siguientes corresponda al escrito de tutela presentado ante el **juzgado 29 civil municipal**, y en gracia de discusión, lo pedido en la tutela fue el reintegro laboral, pretensión que ya fue despachada en forma desfavorable en la presente sentencia.

No así frente a los **aportes a la seguridad social**, los cuales tienen el carácter de imprescriptibles por ser el fundamento de la construcción de las pensiones (SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, SL2944-2016, SL16856-2016 y SL738-2018), debiendo la fundación, cancelar a la administradora de fondos de elección del demandante, los aportes a la seguridad social en pensiones causados durante toda la relación laboral, junto con los intereses moratorios causados ante el impago al fondo.

Finalmente, frente a los demandados **VANESSA CERON y CARLOS HOLMES**, manifestado como lo fue por el demandante en su interrogatorio de parte (registro audio 39:00 fl. 251) y en su demanda, que no hubo prestación de servicio a favor de ellos, sino que los mismos hacen parte de la junta directiva de la fundación demandada, no hay lugar a declarar la existencia de contrato de trabajo frente a ellos, de hecho, en la pretensión 1º subsidiaria solo se pide la existencia del contrato de trabajo con la fundación (fl. 5), pero sí se da cuenta en el encabezado de la demanda de la querencia, de una solidaridad de éstos y del municipio de Santiago de Cali sobre las condenas impuestas.

Frente a la solidaridad de los miembros de la fundación, de la solidaridad que de los derechos o responsabilidades que en materia laboral se deriven, se encuentran regladas expresamente en los **artículos 32, 34 y 35 CST**, siendo lo pregonado del **art. 36** de la misma codificación, la responsabilidad solidaria de las sociedades de personas y sus miembros, los codueños y comuneros de una misma empresa, situación que no es la presentada en este evento, donde la fundación demandada es sin ánimo de lucro, siendo conforma por bienes y su existencia se da con independencia de las personas que la constituyen o conforman su junta directiva.

De igual forma, sobre la solidaridad pregonada con el municipio de Santiago de Cali, para la Sala, tampoco logra configurarse esta responsabilidad bajo la normatividad laboral, esto por cuanto fue la fundación quien contrató los servicios del demandante para su beneficio, servicios que no fueron a servicio o favor de la entidad territorial, pues dicha contratación entre las demandadas lo fue para la prestación del servicio de cobertura escolar y el demandante en su interrogatorio de parte, dio cuenta de que sus funciones respondían a la administración del colegio.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

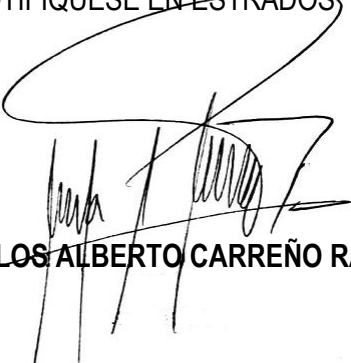
RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia apelada y en consecuencia se declaran no probadas las excepciones propuestas, excepto la de prescripción, que se declara probada frente a las pretensiones de pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, intereses a las cesantías e indemnizaciones moratoria y sanción por no consignación de las cesantías, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2. **DECLARAR** la existencia de un contrato realidad entre la **FUNDACION EDUCATIVA NUEVO MUNDO** y el demandante **WILFREDO PARDO HERRERA** desde el desde el **03 de junio de 2004 y hasta el 03 de julio de 2010**, el cual fue terminado en forma unilateral e injusta por la fundación, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONDENAR** a la **FUNDACION EDUCATIVA NUEVO MUNDO** a reconocer liquidar y pagar al fondo de pensiones que elija el demandante, los aportes a la seguridad social en pensiones causados desde el **03 de junio de 2004 y hasta el 03 de julio de 2010**, junto con los intereses moratorios de ley causados, por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
4. **CONFIRMAR** la ABSOLUCIÓN de la sentencia apelada y frente a todos los demandados en todo lo demás, por las razones y bajo las condiciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
5. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandado fundación a favor del demandante. SIN COSTAS en esta instancia.

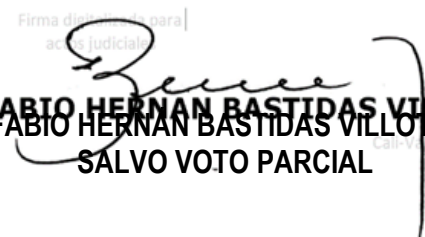
NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

8


YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
SALVO VOTO PARCIAL

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

En mi criterio, con la presentación de la acción de tutela que fue tramitada en el Juzgado Veintinueve Civil Municipal de Cali, con radicado 2012-00745, cuya demanda fue aportada a folios 93 del expediente, y cuya contestación obra a folio 88, se interrumpió la prescripción toda vez que solicitó el pago de salarios y prestaciones así como el reintegro que se solicita en la presente acción.

Ha señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la reclamación que interrumpe la prescripción es cualquier requerimiento o solicitud por escrito que el trabajador hubiese [1] realizado del derecho debidamente determinado y del que [2] el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural. (SL5159-2020). Así las cosas, por versar la referida acción de tutela sobre pretensiones similares a las que aquí se deprecian, se interrumpió la prescripción por lo menos en la fecha de contestación de la referida acción de tutela por la aquí accionada, que lo fue el 11 de septiembre de 2012 según fax simil (fl. 91), concordante con el reporte de Siglo XXI. Como el despido tuvo lugar con el nombramiento de un nuevo representante legal que ocurrió el 12 de noviembre de 2009

mediante Resolución No. 569 (fl. 64), fue efectivamente interrumpida la prescripción contabilizándose nuevamente el periodo hasta el 11 de septiembre de 2015. Como esta demanda se interpuso en el año 2013, no tuvo ocurrencia la prescripción.

Asimismo, en mi criterio, resultaba procedente ordenar el reintegro, puesto que obsérvese, el nombramiento de un nuevo representante legal se fundamenta en la ausencia del accionante por calamidad doméstica por enfermedad, razón por la cual están previstos los requisitos para la garantía de la estabilidad ocupacional reforzada. Nombramiento que no se efectuó de manera temporal, hasta el reintegro del accionante, sino por el periodo que le correspondía al actor en su ejercicio y en adelante.

Así las cosas, resultaban procedentes las pretensiones condenatorias de la parte accionante.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
MagistradO