

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2016-00079-01
DEMANDANTE:	ÁNGELA MAYERLY CUBIDES MUNÉVAR
DEMANDADO:	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 159 del 14 de septiembre de 2017
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Contrato de trabajo, prestaciones, aportes a seguridad social, e indemnizaciones
DECISIÓN:	MODIFICA

APROBADO POR ACTA No. 09
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 94

Hoy, veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la Sentencia No. 159 del 14 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora **ÁNGELA MAYERLY CUBIDES MUNÉVAR** contra el señor **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, radicado **76001-31-05-001-2016-00079-01**.

A continuación, se procede a proferir la **SENTENCIA No. 81**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tienen los contenidos en la demanda visible a folios 4 a 7, así como en la contestación

militante a folios 68 a 72, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de la Sentencia No. 159 del 14 de septiembre de 2017 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 02 de junio de 2006 hasta el 03 de enero de 2016, por virtud del cual, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de **\$12.250.000** por salarios, **\$5.264.583** como prima de servicios, **\$16.629.861** por cesantías, **\$595.014** por intereses a las cesantías y **\$2.486.458** como vacaciones. De igual manera, impuso el pago de la sanción por no consignación de las cesantías en la suma de **\$58.333** diarios, la indemnización de que trata el artículo 65 CST por valor de **\$58.333**, así como el pago de los aportes a pensión teniendo como IBC la suma de \$1.750.000. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a tal conclusión, el Juez de primera instancia consideró que, de acuerdo con lo aceptado por la accionada en la contestación al gestor, en concordancia con lo dicho por los testigos **HELMER DE JESÚS ZAPATA OSA** y **MAURICIO HERNÁNDEZ CARRILLO**, estaba acreditada la prestación personal del servicio por parte de la demandante en favor de la entidad universitaria, dando paso a la presunción del artículo 24 CST, relativa a que dicha prestación de servicio se efectuó en el marco de una relación subordinada, cuestión que consideró, no logró ser desvirtuada por parte de la pasiva, razón que desencadenó en la declaratoria del contrato en los extremos indicados.

En relación con la fecha final de la relación, expresó que el vínculo declarado se extendió hasta allí, como quiera que con posterioridad a dicha calenda, las partes acordaron la suscripción del contrato de trabajo en otras condiciones. Acto seguido, tuvo como prescritas las prestaciones causadas antes del 01 de marzo de 2013, y condenó a los rubros mencionados, incluyendo las sanciones establecidos en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías, así como a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 CST, al concluir que estaba probada la mala fe de la demandada.

Previa solicitud de aclaración por parte del apoderado de la parte demandada, el A quo puso de presente que la condena por concepto de la sanción por la no consignación de las cesantías corría durante la vigencia del contrato, mientras que la indemnización moratoria surge después de la culminación del vínculo.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado del demandada interpuso recurso de apelación, arguyendo, en síntesis, que en el particular no aparece probado que exista un contrato de trabajo, en vista de que la función desarrollada por la demandante no genera la constitución de un contrato de dicho carácter, pues la actividad de coordinación no puede constituir un contrato realidad, premisa que sustenta en Jurisprudencia del Consejo de Estado. Explicó que los fundamentos específicos, la declaración de parte y la confesión son elementos para demostrar que efectivamente se desvirtuó la presunción del artículo 24 CST, por cuanto no existía subordinación, desnaturalizando así el contenido del artículo 23 del mismo compendio, puesto que el material probatorio demuestra la obligaciones a cargo de la accionante, como por ejemplo el pago de aportes a seguridad social, añadiendo que la citada era una persona con formación profesional, que estaba en capacidad de reconocer las circunstancias de sus negocios y compromisos contractuales, conforme el artículo 63 del Código Civil, haciendo alusión al hecho de la culpa en la que incurre una persona a la hora de administrar sus negocios.

Ya en el plano de las condenas, expresó, respecto de las sanciones impuestas, que el Juzgado se había equivocado al imponer la sanción por la no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria, ya que, anotó, al tenor de la Jurisprudencia de la Corte Suprema – Sala de Casación Laboral, ello constituye una doble sanción, agregando que la prescripción también debió operar sobre lo reconocido por la primera de ellas. De igual forma, expuso que no se tuvieron en cuenta las medidas de salvamento y vigilancia ordenadas sobre la Universidad con base en la Ley 1740 de 2015, materializadas sobre la entidad desde el 19 de enero de 2015 a través de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 ambas de 2015, donde se autorizó la suspensión del pago de las obligaciones a cargo de la Universidad, por lo cual consideró que las condenas mencionadas no tuvieron en cuenta las previsiones del caso, pues a partir del 10 de febrero de 2015 hubo imposibilidad legal de pago en virtud de lo establecidos en tales normativas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de noviembre de 2020, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, las partes dentro del proceso no allegaron escrito de alegatos dentro del término concedido para tal fin.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico para resolver gravita en verificar si entre las partes existió un contrato de trabajo. En caso positivo, el Despacho habrá de verificar si era procedente imponer condena a la demandada por concepto de la sanción por la no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, así como la incidencia de las medidas de salvamento impuestas a la demandada por parte del Ministerio Nacional de Educación de cara al incumplimiento en el pago de sus obligaciones.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por la parte apelante, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

1. DEL CONTRATO REALIDAD

Desde sus inicios, el presente conflicto fue propuesto bajo la teoría del contrato realidad, decantada por la jurisprudencia nacional que en innumerables fallos al amparo del art. 53 de la Constitución Política, establece la primacía de la realidad sobre las formas, como garantía protectora del derecho al trabajo.

En ese sentido, para atender los puntos planteados en la apelación, en lo referente a la existencia de un contrato de trabajo, se requiere la concurrencia de 3 elementos esenciales, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del CST, y son: I) La prestación efectiva del servicio. II) Bajo una continuada subordinación y dependencia, y, III) recibiendo un salario como contraprestación de los servicios prestados; sin embargo, también el mismo compendio normativo establece en su artículo 24 una ficción legal, de acuerdo con la cual, se debe presumir que toda relación de trabajo personal está gobernada por un contrato laboral.

Ha orientado la doctrina y la jurisprudencia que la presunción en comento es simplemente legal y admite prueba en contrario, correspondiéndole desvirtuarla a quien se reputa empleador o empleadora.

Ahora bien, como acertadamente lo atisbó el Juez de primera instancia, en lo relacionado a la prestación personal del servicio, desde la contestación al gestor, la pasiva aceptó la vinculación de la señora **CUBIDES MUNÉVAR** al servicio de la institución universitaria como Coordinadora de Investigación, desde el 02 de junio de 2006, mediante sendos contratos de prestación de servicios vigentes, el primero, desde la fecha en comento, y un segundo, desde el 15 de abril de 2015 hasta el mes de diciembre del mismo año, siempre percibiendo la suma de \$1.750.000 como contraprestación por su actividad. Posteriormente, a partir del 04 de enero de 2016, las partes formalizaron la vinculación de la contratista, mediante un contrato de trabajo a término fijo (fs. 19 a 21, 23 a 25 y 40).

En concordancia con ello, los testigos escuchados en el proceso, señores **HELMER DE JESÚS ZAPATA OSA** y **MAURICIO HERNÁNDEZ CARRILLO**, ambos integrantes de área de investigación de la facultad de medicina de la Universidad desde los años 2006 y 2008, respectivamente, expresaron al unísono que la demandante desarrollaba el cargo de Coordinadora de Investigación de dicha facultad desde el año 2006, el cual comprendía las funciones de direccionar todo lo que tiene que ver con la cátedra, los docentes del área, los proyectos de investigación, participación en eventos de investigación, semilleros de investigación, directrices sobre los programas dictados en los diferentes semestres, así como la producción científica, con una jornada comprendida de lunes a viernes, y en ocasiones los sábados, cumpliendo un horario de 8 am a 12 m.

Tales aspectos son consonantes con el requisito inicial, esto es, enseñan el primer aspecto esencial del contrato de trabajo atinente a la prestación personal del servicio de parte de la demandante. Con ello, era dable presumir la existencia de una relación subordinada al tenor del artículo 24 CST, siendo la pasiva a quien le incumbía derruirla.

No obstante, reexaminadas las diligencias probatorias desplegadas en el caso de marras, encuentra la Sala que lejos de desvirtuar la presunción legal en comento, la misma aparece confirmada.

Muestra de lo anterior es lo dicho por los testigos en mención, quienes fueron contestes en manifestar que además de tener el deber de asistir todos los días de lunes a viernes, e incluso eventualmente los sábados en el horario acordado, la demandante estaba bajo el mando de un superior, como lo era el Decano de la Facultad de Medicina, a quien debían dirigirse para solicitar permisos u otra clase de autorizaciones, tal como todos los demás, hecho en el que fue más enfático el testigo **MAURICIO HERNÁNDEZ CARRILLO**, quien aseguró haber visto a la demandante en varias ocasiones solicitando permiso. Tales testimonios, resalta la Sala, se ofrecen creíbles en tanto no presentan contradicciones o dudas que puedan restarle valor demostrativo a sus relatos.

A lo anterior se suma la importancia de las funciones que desarrollaba la demandante, o mejor, lo que, según las múltiples funciones y cargas asignadas al área de investigación, representaba el grupo de investigación que coordinaba en función de la proyección investigativa del ente educativo, convirtiéndola en parte integrante de la organización, aspecto constatable por el hecho de permanecer al servicio de la demandada de manera ininterrumpida por más de 10 años en el mismo cargo. Entonces, mal puede considerársele una trabajadora independiente que actuara por su propia cuenta y con absoluta autonomía, como erradamente lo quiere hacer ver el recurrente.

Significa lo expuesto que existió la continuada subordinación y dependencia que exige la regla para que pueda hablarse de un contrato de trabajo, lejos de una simple coordinación para el cumplimiento del objeto contractual, como lo aduce el vocero judicial de la entidad demandada, en tanto no es simplemente el cumplimiento del horario de trabajo lo determinante de dicho elemento, pues también lo son las otras circunstancias, que refuerzan aún más tal conclusión.

Ahora, el hecho de que la demandante hubiese cumplido con el pago de seguridad social en los términos acordados en el contrato, tampoco desdice lo analizado hasta aquí, pues ello simplemente era una exigencia a la que se adhirió para poder mantener la vigencia del vínculo contractual, pero de ninguna manera puede extractarse la falta de subordinación esgrimida en el recurso, pues a pesar de haberse nominado el contrato de una manera, está claro que durante la ejecución de las condiciones específicas, degeneró en otro tipo de contrato que, por lo indicado, se adecúa a las previsiones del artículo 23 CST.

En cuanto al último elemento que configura el nexo laboral, se tiene que la demandante recibió una retribución mensual como honorarios en la suma de \$1.750.000, suma que ante las consideraciones precedentes, debe asumir la Sala que tales valores percibidos son genuinos salarios como contraprestación por los servicios prestados al ente demandado.

La consecuencia del anterior examen no puede ser otra que la confirmación de la sentencia de primer grado en lo concierne a la declaratoria del contrato de trabajo entre las partes en la forma concluida en sede de instancia, puesto que sus extremos y asignación salarial no fueron controvertidos.

2. DE LAS SANCIONES IMPUESTAS

Alega la parte demandada que el operador judicial incurrió en un craso error al imponer la sanción por la no consignación contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al igual que la indemnización moratoria reglada en el artículo 65 CST, en tanto que con ello se estaría imponiendo una doble sanción, entiende la Sala, por el mismo incumplimiento.

Nótese que el recurrente no discute la existencia, los fundamentos para la procedencia en la imposición de las sanciones descritas, sino que encamina su disenso a que las mismas no pueden imponerse al tiempo, apreciación por demás desacertada, pues ambas tienden a castigar, en tiempos distintos, el incumplimiento del patrono respecto de sus obligaciones para con sus empleados. Es así como la sanción por la no consignación de las cesantías, está presupuestada en el ordenamiento legal para sancionar, como su mismo nombre lo indica, la omisión de quien actúa como empleador, en el deber de consignar las cesantías del trabajador en un Fondo especializado para ello, la cual se extiende durante la vigencia contractual, pues al momento del finiquito, surge la obligación de cancelar directamente al trabajador los saldos pendientes por cesantías (Numeral 4° Artículo 99 Ley 50 de 1990).

Luego, en lo atinente a la segunda indemnización mencionada, su procedencia deviene de que a la terminación del vínculo el patrono se sustraiga de cancelar al empleado los salarios y prestaciones sociales (primas - cesantías) adeudadas al empleado, diferenciándose de la anterior, en que su causación es a partir de la terminación del contrato, por lo que no son concurrentes, y en ese caso,

no es dable considerar que se está ante una doble condena por un mismo aspecto.

Resáltese además que el recurrente hace una interpretación errada del precedente jurisprudencial citado en su recurso (Sentencia del 06 de mayo de 2010 Rad. 37766), como quiera que la posición del Órgano de Cierre en dicha providencia se refería a la improcedencia de un doble pago por la no consignación de las cesantías de varios años, las cuales señaló, no corren de manera independiente y concomitante, supuesto que en nada afecta lo concluido por el Juez de primera instancia, quien aclaró que esta sanción emergía durante la vigencia del contrato, mientras que la indemnización moratoria del Código Sustantivo del Trabajo, aplicaría después de la culminación de aquel.

No obstante, donde si le asiste razón al apelante es en aquella manifestación relativa a que la sanción por la no consignación de las cesantías es susceptible de prescripción, pues más allá de que el Juzgador hubiere concluido que las cesantías no resultaron afectadas por esa figura, es deber de la Sala relieves que el término prescriptivo de una y otra (cesantías y sanción), no corren por la misma vía, como quiera que en lo ahora estudiado, es decir, la citada sanción, dado que su exigibilidad surge desde el vencimiento del plazo que el empleador tiene para consignar las cesantías en el Fondo especializado para ello, esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al año de causación de las cesantías o fracción que debe ser consignada, cuestión loable de verse afectada por la prescripción en los términos del artículo 151 CPLSS y 488 CST.

De esa manera lo viene adocinando la Sala de Casación Laboral de la CSJ, por ejemplo, en la Sentencia SL3858-2020 en la cual consideró:

“(...) la norma establece una fecha exacta para que el empleador efectúe la consignación respectiva, y anuncia que a partir del día siguiente se causa la sanción moratoria por el incumplimiento de esa obligación a cargo del empleador y, por tanto, el plazo para solicitar su pago empieza a correr desde el momento en que se origina su omisión, y es a partir de esa data cuando se hace exigible, surgiendo para el trabajador su derecho a reclamar tal reconocimiento, por ende, si el trabajador no ha ejercido la acción judicial en el término de los tres años siguientes, conforme lo establece el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, opera la prescripción. (...)”

Por lo tanto, erró el Juzgador de primera instancia al no limitar la concesión de esta sanción, a partir del 01 de marzo de 2013, fecha desde de la cual declaró

que había acaecido la prescripción para los emolumentos causados con anterioridad a esta data, como quiera que teniendo en cuenta esta calenda, la sanción por la no consignación a cargo de la pasiva, asciende a la suma de **\$59.558.333**, y no a la suma referida en la parte considerativa de la decisión de primera instancia. En consecuencia, habrá de modificarse la decisión en este aspecto.

CESANTÍAS NO CONSIGNADAS	PERIODO SANCIÓN	VALOR SANCIÓN
2012	Del 01/03/2013 al 14/02/2014	\$ 20.066.667
2013	Del 15/02/2014 al 14/02/2015	\$ 21.000.000
2014	Del 15/02/2015 al 03/01/2016	\$ 18.491.667
TOTAL SANCIÓN		\$ 59.558.333

De otro lado, frente al argumento blandido por la parte demandada, atinente a que las condenas se fulminaron sin tener en cuenta la intervención de la Universidad por el Ministerio de Educación Nacional, en virtud de las facultades que le fueron conferidas por la Ley 1740 de 2014 materializadas a través de las Resoluciones No. 841 y No. 01702 de 2015, haciendo hincapié en esta última, pues considera que de acuerdo con su contenido, puntualmente el artículo primero en su numeral 6° dispone: “(...) *La suspensión de los pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014 (...)*”, a juicio de esta Colegiatura, el planteamiento no es suficiente para derruir la conclusión de primer grado, pues si bien quiere hacer ver que con ocasión a la vigilancia especial del Ministerio de Educación, se generó el impago de las prestaciones de la demandante, y así mismo era un imposible proceder a cancelarlas, lo cierto es que, a lo largo del proceso se corroboró que independiente de la Resolución en comento, tanto antes como después de esta, el actuar de la demandada en perspectiva de las obligaciones laborales de la actora, estuvo revestida de buena fe, consideración que no fue objeto de discusión por el apelante.

Así mismo, no puede perderse de vista que desde el año 2006, la demandante encubrió la verdadera existencia de un contrato de trabajo, bajo el

manto de una tipología contractual distinta, desprovista de las obligaciones prestacionales que hoy la llevan a ser acreedora de las sanciones devenidas de su actuar intencionado, sin que sea de recibo sostener ahora que el no pago de los derechos laborales de la actora se debió a la intervención del Ministerio.

En relación con el último punto, debe recordarse que de vieja data la Jurisprudencia Especializada Laboral ha señalado que incluso circunstancias como las intervenciones no son argumento para justificar dicho incumplimiento. Así lo reiteró en la Sentencia SL3117-2018: *“(...) la intervención administrativa de cualquier autoridad sobre la administración o los bienes de una empresa, no puede ser catalogada como fuerza mayor por no tratarse de un acto extraño a la actividad desarrollada o completamente imprevisible, así se ha expuesto por esta Corporación en providencia CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26775 (...)”*.

Sumado a lo dicho, conforme dejó claro la prueba testimonial practicada, ni siquiera el hecho de la intervención de la entidad tuvo incidencia en la prestación del servicio por parte de la demandante, quien, según la información recaudada, siguió ejecutando sus funciones investigativas de manera normal, lo que quiere decir que pese a la expedición de la Resolución, el incumplimiento de la pasiva viene desde mucho antes de esta, y fue reiterado incluso después de iniciada la vigencia de aquella, soportados en la negación acérrima de la existencia de una relación laboral, hechos que permiten colegir que en el asunto de marras, el contenido de aquella no sirve de justificante liberatoria de la responsabilidad endilgada.

Así las cosas, se modificará la sentencia en los aspectos mencionados, confirmándose en lo demás la providencia apelada. Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

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:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia No. 159 del 14 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

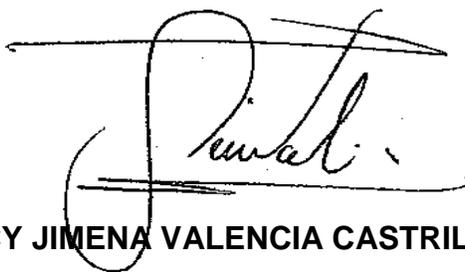
Cali, en lo que respecta a la sanción por la no consignación a las cesantías, la cual asciende a la suma **\$59.558.333**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la Sentencia apelada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)