

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN-SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	FREIDY LOZANO MILLÁN
DEMANDADA	1. CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON – UNIREMINGTON 2. FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACION SUPERIOR – FUNDESU
RADICADO No.	19-001-31-05-003-2019-00005-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMAS	- CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD DE DOCENTE UNIVERSITARIO -INTERMEDIACIÓN LABORAL - RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES
DECISIÓN	-SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, QUE DECLARÓ LA EXISTENCIA DE LOS OCHO CONTRATOS DE TRABAJO REALIDAD, FUNGIENDO COMO EMPLEADORA UNIREMINGTON Y FUNDESU COMO SIMPLE INTERMEDIARIA. -SE MODIFICA EL EXTREMO TEMPORAL FINAL DEL PENÚLTIMO CONTRATO DE TRABAJO DECLARADO EN LA SENTENCIA APELADA.

	- SE ADICIONA LA SENTENCIA PARA ORDENAR EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST A CARGO DE LAS EMPLEADORAS. -SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA QUE RESOLVIÓ: I) NEGAR LA SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS, II) DECLARAR LA PRESCRIPCIÓN PARCIAL DE LAS CESANTÍAS Y III) CONDENAR AL PAGO DE APORTES A PENSIÓN Estrictamente por los periodos de los contratos que se declararon. Pero se modifica la orden relacionada con los aportes a pensión. -SE RESUELVE SOBRE ESCRITO DE CORRECCIÓN, RADICADO POR LA PARTE DEMANDANTE EN SEGUNDA INSTANCIA.
--	--

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 del Decreto Ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN**, propuestos por los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada UNIREMINGTON, respectivamente, contra la sentencia de primera instancia No. 40, de fecha veintidós (22) de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán-Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretende el demandante se declare: **(i)** La existencia de un contrato de trabajo, con extremos del 18 de febrero de 2009 al 18 de octubre de 2013, entre el señor FREIDY LOZANO MILLÁN y la demandada CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON – UNIREMINGTON (en adelante UNIREMINGTON), sienta

intermediaria laboral la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – FUNDESU (en adelante FUNDESU), desempeñándose como docente hora cátedra; **(ii)** Que se declare que la vinculación laboral entre el demandante y UNIREMINGTON, terminó sin justa causa imputable al intermediario FUNDESU.

Consecuencialmente, solicita, **(iii)** Se condene a las demandadas a pagar solidariamente al demandante la diferencia salarial, por haber cancelado un menor valor por hora cátedra, durante el tiempo que duró la relación laboral; **(iv)** Se condene a las demandadas a pagar solidariamente al demandante las prestaciones sociales y vacaciones; **(v)** Se condene a las demandadas a pagar solidariamente al demandante las indemnizaciones moratoria de que trata el artículo 65 del CST y por no consignación de cesantías; **(vi)** Que se condene a las demandadas a pagar solidariamente los aportes a pensión con destino a COLPENSIONES, conforme al salario devengado y con el respectivo cálculo actuarial, por el periodo del 18 de febrero de 2009 al 18 de octubre de 2013; **(vii)** Que se condene a las demandadas a pagar solidariamente los aporte a Salud con destino a COOMEVA EPS, por el periodo laborado; **(viii)** Que se condene a las demandadas a pagar solidariamente al demandante la indexación de lo debido por salarios y prestaciones no canceladas; **(ix)** Que se condene al pago de costas y agencias en derecho y **(x)** Se condene a lo que resulte probado en forma *ultra y extra petita*.

Como fundamentos fácticos expone, desde el 18 de febrero de 2009, celebró sucesivamente contratos de trabajo con FUNDESU, con el fin de desempeñarse como docente hora cátedra para la UNIREMINGTON, en los programas académicos de: Técnico profesional en procedimientos judiciales, ingeniería de sistemas, contaduría pública, entre otros.

Informa, era contactado vía correo electrónico por FUNDESU, para invitarlo a dictar las materias y, con su aceptación, se suscribía contrato de prestación de servicios profesionales y se le suministraban formatos preimpresos con logos de la UNIREMINGTON, para diligenciar el acuerdo pedagógico, la malla académica, la guía metodológica con el currículo de la asignatura,

el cronograma de las fechas de evaluación, parte del material a entregar a los estudiantes, etc.

Indica que, desde la firma del contrato, debía cumplir con las siguientes funciones y obligaciones contenidas en: (1) la circular con funciones y obligaciones a desempeñar, emitida por la UNIREMINGTON; (2) el estatuto docente de la universidad; (3) elaborar el acuerdo pedagógico, la guía metodológica y la malla académica; (4) cumplir con la preparación de las clases, planificar talleres, el método de evaluación, calificación, coevaluación y socialización de notas; (5) presentación de informes al registro académico y coordinación académica de la institución UNIREMINGTON sobre la asistencia, clases dictadas, temas desarrollados, fechas y notas de cada alumno, y (6) las instrucciones para el cobro del salario por cada curso dictado.

Alega, debía ejercer su cátedra dentro del horario establecido en jornadas nocturnas, de lunes a viernes de 6:00 pm a 10:00 pm y sábados de 8:00 am a 12:00 pm y de 1:00 pm a 5:00 pm, sujeto a la carga académica asignada por el coordinador académico de turno de la UNIREMINGTON y además, debía realizar un registro de ingreso a la institución, entregar lista de asistencia, temas y clases dictadas, que se depositaban en una carpeta y servían de soporte para el cobro de los cursos dictados.

Que en el contrato se pactó que el lugar para el desempeño de sus funciones, fuera el centro de atención tutorial (CAT) de la UNIREMINGTON en Popayán, pero en ocasiones, debió desplazarse al municipio de Morales (Cauca), donde se organizaba y ejecutaba la especialización en gerencia informática, producto del contrato de gestión celebrado entre la Universidad y FUNDESU, la cual estaba dirigida a docentes y otros profesionales de la región.

Refiere también, la prestación personal del servicio siempre fue subordinada y dependiente, tanto de FUNDESU, como de la UNIREMINGTON, sometido a una jornada laboral y por ello, recibió una remuneración periódica.

Que, mediante petición presentada el 12 de enero de 2016 ante FUNDESU y la UNIREMINGTON, exigió el pago de incrementos

salariales legales anuales, salarios dejados de percibir, prestaciones sociales, vacaciones, las indemnizaciones por el no pago de las cesantías y la moratoria por tardanza en el pago de prestaciones sociales, pero, mediante respuesta del 22 de enero de 2016, el Rector de la UNIREMINGTON, negó las pretensiones, argumentando que los contratos celebrados fueron bajo la modalidad de prestación de servicios y con otras instituciones diferentes y también aceptó que le adeuda rubros al demandante. Por su parte, FUNDESU, guardó silencio.

Resalta que, la UNIREMINGTON fue quien siempre se benefició con la prestación del servicio y para quien se realizaba el trabajo, debido a que tiene permiso del Ministerio De Educación como institución de Educación Superior (IES), además de autorización del ICFES, y que las labores ejecutadas hacen parte de su objeto social, indicando que se trata de una intermediación laboral por parte de la FUNDESU y está llamada a responder en forma solidaria.

Por último, indica que el empleador no realizó el pago de los aportes a seguridad social integral, de acuerdo a los porcentajes establecidos en la ley, propios de una relación laboral; y que, ante las diferentes trabas para el pago de los salarios adeudados por parte de la UNIREMINGTON, el demandante se vio obligado el 10 de enero de 2012, a pedirle a un estudiante de Especialización que hiciera el cruce de cuentas con el valor de su matrícula para el primer semestre, por concepto de 3 cursos de Auditoría de sistemas que le debían al actor, previa autorización de la Universidad (Archivo No. 03, págs. 01-33, expediente digital de 1ra instancia).

Por otra parte, la parte actora reformó la demanda, adicionando que la UNIREMINGTON realizó capacitaciones e inducciones, mediante reuniones, diplomados, cursos virtuales y presentaciones al actor, para que conociera en detalle sobre la educación superior, misión, visión, políticas de crédito educativo, guía docente, estatuto docente, reglamento estudiantil, currículos, micro currículos y demás, aunado a que, entregó material informativo sobre la universidad, políticas educativas, modelos pedagógicos, requisitos, condiciones para ejercer la docencia, etc., teniendo en cuenta su portafolio educativo. En consecuencia, solicitó, se declara la mala

fe de las demandadas (Archivo No. 17, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. CONTESTACIÓN DE LA CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON – UNIREMINGTON.

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, e indica, no es cierto que el demandante haya contratado con UNIREMINGTON, pues atendiendo al convenio para el desarrollo de programas educativos, suscrito entre FUNDESU y la UNIREMINGTON, se colige que esta última no es sujeto contractual en los contratos de prestación de servicios suscritos y no se encuentra obligada con el demandante; además, FUNDESU es una persona jurídica totalmente diferente a UNIREMINGTON.

Aclara que, conforme al convenio 2007-02-2013, suscrito entre FUNDESU y UNIREMINGTON, esta última solo aporta la misión institucional, la dirección académica de los programas, la titulación a los estudiantes, la estructura curricular y académica de los programas, la oferta educativa, cubrir las necesidades académicas, seleccionar los estudiantes, velar por la calidad de la formación, poner en conocimiento de FUNDESU los costos educativos, realizar visitas de apoyo, dar el visto bueno a las instalaciones donde se desarrollará el convenio, entre otros, siendo apenas lógico que, para efectos de la misión educativa, la documentación se suscriba con logos de UNIREMINGTON, encargada de dirigir el aspecto académico como tal.

Que FUNDESU como contratante, tenía la responsabilidad de responder por la carga laboral y prestacional, relevando así a UNIREMINGTON de responder por acreencias laborales, conforme al citado convenio. Además, UNIREMINGTON solo cumplía la misión de capacitar a los estudiantes, pero nunca se involucró en asuntos contractuales con los docentes, siendo FUNDESU la que contrataba, daba órdenes, efectuaba pagos y administraba los contratos con sus docentes.

Señala que no puede declararse la existencia de un contrato de trabajo entre el 18 de febrero de 2009 al 18 de octubre 2013 sin

solución de continuidad como se pretende, pues el actor laboró en los siguientes lapsos: 16 de abril del 2012 al 16 de junio de 2012, del 10 de mayo 2012 al 25 de mayo de 2012, del 8 de agosto de 2012 al 29 de septiembre de 2012, del 23 de marzo del 2013 al 6 de abril de 2013, del 27 de abril de 2013 al 11 de mayo del 2013, del 25 de mayo del 2013 al 8 de junio del 2013, del 22 de junio del 2013 al 6 de julio de 2013, del 29 de junio del 2013 al 13 de julio del 2013.

Indica que, paralelo al contrato suscrito del 16 de abril de 2012 al 16 de junio de 2012, ejecutó otro contrato pactado del 10 de mayo del 2012 al 25 de mayo de 2012; e igualmente, paralelo al contrato del 22 de junio al 13 de julio de 2013, ejecutó dos contratos, uno del 22 de junio al 6 de julio de 2013 y otro del 29 de junio al 13 de julio de 2013. Agregando que también existieron periodos cesantes por parte del actor y que no laboraba en recesos académicos (de diciembre a febrero de cada año) por ende, no se puede hablar de trabajo sin solución de continuidad.

Alega como mecanismos de defensa, la excepción previa que denominó: "*Clausula compromisoria*" y las excepciones de mérito tituladas: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*", "*Prescripción de derechos laborales*", "*Inexistencia de la responsabilidad solidaria*", "*Inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, aportes, indemnización e indexación demandadas*", "*Inexistencia de la relación jurídica de trabajo entre el demandante y Uniremington*", "*Inexistencia del contrato de trabajo*", "*Falta de causa para pedir*", "*Buena fe exenta de culpa*", "*Cobro de lo no debido*" y "*Todas aquellas excepciones de fondo o mérito que a lo largo del proceso resulten acreditadas*" (Archivo No. 08, págs. 19-40, expediente digital de 1ra instancia).

Igualmente, en su respuesta a la reforma a la demanda, UNIREMINGTON niega que el demandante hubiere recibido capacitaciones de esa universidad, reiterando que el actor nunca prestó un servicio personal a UNIREMINGTON, siendo FUNDESU con su personal, la encargada de darle operatividad al convenio y en tal sentido, emitía documentos con imagen, logos y formatos de UNIREMINGTON (Archivo No. 19, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. CONTESTACIÓN DE LA FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR – FUNDESU.

Representada por curador ad-litem, la demandada FUNDESU dio respuesta a la demanda y su reforma, señalando que, con el actor existieron continuos contratos de prestación de servicios y no una vinculación laboral; y que, según lo consignado en la carta de instrucciones y compromisos adjunto al respectivo contrato, FUNDESU es el operador logístico de UNIREMINGTON, en aras del desarrollo del contrato de prestación servicio a nivel tutorial.

Afirma, a excepción de la pretensión que busca la declaratoria del contrato de trabajo, se opone a todas y cada una de las pretensiones incoadas, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe el trabajador, al abusar del derecho, reclamando acreencias laborales que no le corresponden.

Propuso como exceptivos de mérito los que denominó: “Inexistencia de las obligaciones demandadas” y “prescripción” (Archivos No. 16 y 22, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el día veintidós (22) de agosto de 2022, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar la sentencia No. 40 en la cual resolvió: **i) DECLARAR** que entre el actor y la demandada UNIREMINGTON existieron sendos contratos de trabajo por los siguientes periodos, para lo cual la demandada FUNDESU obró como intermediaria:

- A.** Del 7 de febrero al 31 de marzo de 2012
- B.** Del 16 de abril al 16 de junio de 2012
- C.** Del 8 de agosto al 29 de septiembre de 2012
- D.** Del 23 de marzo al 6 de abril de 2013
- E.** Del 27 de abril al 11 de mayo de 2013
- F.** Del 25 de mayo al 8 de junio de 2013
- G.** Del 22 de junio al 6 de junio de 2013 (sic)

H. Del 29 de junio al 13 de julio de 2013

ii) CONDENA a las demandas en forma solidaria, a pagar al demandante los valores indexados atinentes a prestaciones sociales y vacaciones; así como los aportes pensionales, correspondientes a los periodos laborados; **iii) DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción, propuesta por las demandadas; **iv) TENER COMO NO PROBADAS** las demás excepciones propuestas por las demandadas; **v) CONDENAR** a las demandadas al pago de las costas procesales y **vi) NEGAR** las demás pretensiones formuladas en la demanda.

El despacho argumentó, de acuerdo a las pruebas documentales obrantes en el plenario, se tiene que entre el demandante y la demandada FUNDESU, se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios, los cuales obran en el expediente. Igualmente, se allegaron constancias expedidas por la demandada UNIREMINGTON, en las cuales menciona obrar en representación de FUNDESU, conforme al convenio suscrito y donde se indica que el demandante prestó unos servicios profesionales como docente hora cátedra por diferentes periodos, sin detallar los que van desde febrero del 2009 hasta diciembre del 2013.

Seguidamente, hizo referencia a criterios legales y jurisprudenciales, para concluir que, según lo establecido por la Corte Constitucional, la contratación de docentes, sea por tiempo parcial o por hora cátedra, involucra muchos aspectos inherentes a la subordinación propia de los contratos de trabajo y solo en casos muy puntuales, es viable que las instituciones privadas de educación superior, utilicen una contratación por servicios de carácter civil, como es el caso de los conferencistas o panelistas, que no corresponde con las actividades contratadas con el demandante, pues según lo expresado en los contratos escritos, estaban dirigidas a prestar su servicios como tutor y asesor académico.

Indica, además, en los contratos aportados se observa la obligación del contratista de obtener el paz y salvo de la dirección académica con la entrega de evaluaciones parciales, finales, habilitaciones o supletorios, participación en jornadas académicas y extracadémicas programadas por la institución, acuerdo

pedagógico y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio encomendado; señalando que las obligaciones allí consignadas, corresponden sin duda a la labor docente, así en el texto del contrato se le dé la denominación de tutor, asesor académico; y que tales funciones, conforme a la jurisprudencia Constitucional referenciada, corresponden a labores subordinadas.

Así mismo, encuentra acreditada la subordinación, con otros documentos allegados, tales como, las invitaciones a dictar las diferentes materias o módulos, efectuadas por la directora académica de UNIREMINGTON, donde se fija los horarios, haciendo énfasis en que los mismos son inmodificables, aunado a las circulares y comunicados.

Hizo referencia también al testimonio rendido por el señor JULIO CÉSAR LEÓN y concluyó que, en la prestación del servicio del demandante como docente de horas cátedra, estuvo presente la subordinación propia de los contratos de trabajo, por tanto, su vínculo no correspondió a uno de prestación de servicios, sino a un contrato de trabajo.

Por otra parte, señala que, el actor suscribió los contratos de prestación de servicios con FUNDESU, pero de la documentación y los testimonios, se aprecia que la prestación del servicio se efectuó directamente para la institución UNIREMINGTON, en tanto la docencia se impartió a los alumnos de esta última y FUNDESU no tenía acreditación como institución de educación superior.

Además, de los testimonios de Guillermo Diaz y Rodrigo Iragorry, concluye que la vinculación de los docentes hora cátedra, se efectuaba por medio de la coordinación académica de UNIREMINGTON, quien los invitaba a dictar las materias y les impartía instrucciones, y si bien afirman los citados declarantes que los coordinadores académicos también eran contratistas de FUNDESU, de todos modos, representaban a la institución universitaria.

Resaltó también, entre los objetivos del convenio suscrito entre las demandadas UNIREMINGTON y FUNDESU, y como obligación de

esta última, se encontraba la selección de común acuerdo con la institución, del personal docente que desarrollará los programas del convenio y cubrir las obligaciones económicas del personal docente y administrativo que se vincula a los programas, siendo a cargo de la fundación el pago de los emolumentos de carácter laboral, aspecto que se infiere también del otro sí que se suscribió el 1° de enero del 2014, cláusulas que llevan a concluir, que la fundación demandada en realidad suministraba personal contratado por ella, actividad que solo pueden ejercer las empresas de servicios temporales.

Igualmente, destaca que la universidad tenía injerencia y participación directa en la selección del personal a contratar con FUNDESU, según los correos aportados, donde la coordinadora académica de Uniremington es quien hace la invitación a los docentes y además la supervisión de la ejecución de los contratos suscritos por el demandante, era delegada en UNIREMINGTON.

Por lo expuesto, concluye que el contrato de trabajo realidad se materializó entre el demandante y la demandada UNIREMINGTON, en tanto la prestación del servicio se efectuó en beneficio de esta última y FUNDESU a pesar de ser la contratante directa del demandante, terminó obrando como un intermediario, en tanto los servicios se prestaron directamente en beneficio de UNIREMINGTON.

Además, sostuvo que la prestación de los servicios no fue continua en el tiempo, existiendo interrupciones significativas, razón por la cual no accede a la pretensión de declarar la existencia de un único contrato de trabajo, y deberá declararse la existencia de varios de ellos, indicando los extremos temporales que encontró acreditados, de acuerdo a los contratos y certificaciones aportados.

En cuanto a la excepción de prescripción, señala que, la parte actora interrumpió el termino prescriptivo con las peticiones elevadas el 20 de diciembre de 2015, ante las demandadas, y como UNIREMINGTON emitió respuesta negativa el 22 de enero del 2016 y la demanda se presentó el 11 de enero del 2019; considera que se debe aplicar la prescripción a los conceptos laborales causados con

anterioridad al 20 de diciembre del 2012, indicando que solo se impondrá condena por los contratos celebrados en el año 2013.

Consecuencialmente, ordenó el pago indexado de prestaciones sociales y vacaciones; y negó la indemnización por despido injusto, por no encontrarse acreditado el hecho del despido. Aunado a que, tampoco encontró acreditados los presupuestos para ordenar el pago de diferencias salariales.

Considera procedentes también los aportes pensionales, indicando que no se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo, y deberán sufragarse por cada periodo laborado, con base en el salario estipulado en los respectivos contratos y previo cálculo actuarial.

Sostiene que, al haberse reconocido varios vínculos contractuales, en cortos periodos de tiempo, estima que no existía la obligación de consignar cesantías en la fecha indicada y no se genera la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Negó la indemnización moratoria del artículo 65 el CST, aduciendo que, FUNDESU suscribió con el demandante sendos contratos de prestación de servicios, dirigidos a prestar servicios a la UNIREMINGTON y por tanto, los aspectos constitutivos de una relación laboral, solo pudieron evidenciarse con la práctica de las pruebas decretadas en el proceso, considerando el despacho que el actuar de las demandadas no puede catalogarse como mala fe, razón por la cual ordenó la indexación de los montos reconocidos.

Por último, declaró no probadas las excepciones propuestas, excepto la de prescripción que encontró parcialmente probada y la de buena fe, que encontró probada respecto de la no condena por la indemnización moratoria.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, respecto de las siguientes inconformidades:

1. Por la omisión de la condena a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, al considerar que la pasiva UNIREMINGTON sí actuó de mala fe y se apoya en la doctrina probable sobre casos similares, que obtiene de los precedentes jurisprudenciales de la CSJ-SL, contenidos en la sentencia con radicado 38182 del 17 de mayo de 2011, la sentencia con radicado 25758 del 06 de febrero de 2006 y la sentencia SL441/2013, radicado 36911 del 10 de julio de 2013, para concluir que *“Resulta claro, sigue diciendo la Corte, para la sala que el demandado no podía tener la firme convicción de que la relación estaba regida por un vínculo civil, máxime que por otra parte el demandado justamente alegó la duración del contrato civil en los términos del artículo 101 y que la terminación del contrato de trabajo se dio en cumplimiento del horario por parte de la docente, y demostró que había afiliado a la actora como trabajadora subordinada suya todo lo cual es propio de los contratos de trabajo y no de los de prestación de servicios.*

Y voy a colocar un punto aquí a la disposición, porque recordemos que dentro del plenario, se adjuntó un documento que el rector en práctica de pruebas declaró claramente que había pagado una deuda de manera directa por una relación laboral, es decir el conocimiento que existía de la relación directa entre UNIREMINGTON y el señor FREIDY LOZANO MILLAN.

Yo debo recalcar aquí los siguiente su señoría frente a este tema y es que, claramente en los alegatos el abogado manifestó, lo sorprende a uno bastante cuando sigue manifestando de que ellos nunca hacen contratos por fuera de la ley y hace referencia a una norma del 2019, donde se regula que tiene que ver con el registro calificado, pero eso es del 2019, pero para la época como tal mencionó unas normas, mencionó unas disposiciones, pero no dijo cuáles, que se regían en su momento y que tenía que ver con el convenio.

O sea, de antemano para esa época del convenio, ya existía una norma, como tal ya había conocimiento por parte de la institución educativa de Uniremington y como tal, ese conocimiento no puede predicarse de buena fe, sino de mala fe, porque lo que se hizo fue disfrazar una verdadera relación laboral entre el señor Freidy Lozano con la Uniremington, a través de una figura que, como bien se ha manifestado aquí, a través de la figura del operador logístico, que nada tiene que ver con la educación superior, y que ese conocimiento como tal, es el que nos tiene que dar a nosotros, al igual que la doctrina probable, una de las que estoy leyendo, nos tiene que dar la seguridad para que esta institución sea condenada a la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

2. Con respecto al tema de la prescripción, si bien es cierto fue aludido el artículo 151 del código procesal del trabajo y seguridad social, es importante también que la instancia, el juez de instancia revise lo que corresponde al pago de las cesantías, las cuales deben de prescribir solamente después de la última finalización del contrato la fecha del contrato en los tres años, se cuentan los tres años y aquí se evidencia claramente que no han pasado los tres años, se deben de tener a consideración las sentencias de todo el tiempo laborado y certificado por la parte demandante.

3. Y con respecto al tema de la seguridad social, pues que se contemple lo dispuesto, también entra en apelación, se contemple lo dispuesto en el artículo 284 de la ley 100/1993, en la cual se dice que se debe liquidar todo el tiempo laborado. Por 12 meses sí. Artículo 284 de la ley 100/1993.

4. Bajo esas consideraciones su señoría, se presenta la apelación. Señor juez, qué pena, me faltó una consideración **y es que también la apelación va a la indemnización moratoria del artículo 99 Ley 50/1990**, en aras de que obviamente la moratoria, o sea la mala fe debe predicarse no solamente por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, sino el hecho de que, si bien es cierto, se establecían unos tiempos de contrato, el hecho de que no lo hubiera hecho, implicaba para el empleador, en este caso, consignar las cesantías en el fondo de cesantías. Eso es todo”.

2.6. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA UNIREMINGTON

La apoderada de la demandada UNIREMINGTON, en su recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, se opone a la declaración de los contratos de trabajo, en su condición de empleadora y a las condenas, conforme a los siguientes argumentos: “Considero respetuosamente que existió una indebida valoración probatoria por parte del juzgado, en la medida en que no se logró demostrar la subordinación del actor como docente en los programas profesionales de Uniremington, tampoco se demostró que este prestara de manera continua sus servicios a favor de la demandada Uniremington, ya que los servicios se evidencian en los contratos de prestación de servicios o contratos de labor tutorial que se adjuntan al escrito de la demanda junto con los otros síes, que la verdadera contratante era la fundación para el desarrollo de la educación superior FUNDESU, esa entidad a

contrario de lo manifestado por la demandante, de la parte actora y en la sentencia, sí es una institución de educación superior o por lo menos lo era al momento de los hechos en los cuales realizó las contrataciones directamente con el demandante Freidy Lozano Millán, de hecho como se pudo ver durante todo el proceso, en los testimonios en las pruebas documentales, se puede ver que existe una entidad que se llama Corporación Regional de Educación Superior CRES, que aparece incluso en alguno de los documentos que el demandante aporta como medio probatorio documental y esa entidad es una institución de educación superior, legalmente constituida en Colombia y válida y habilitada por el Ministerio de Educación Nacional, para prestar sus servicios de educación superior.

En esa lógica, la codemandada también tiene sus propios programas académicos de educación superior y efectivamente a la fecha los sigue desarrollando tanto en la ciudad de Popayán como en la ciudad de Cali, y podemos observar las facturas o cuentas de cobro que enviaba el docente para el pago de sus servicios como docente profesional de hora cátedra, tienen la dirección de Cali y esta corresponde incluso a la dirección de la Corporación Regional de Educación Superior, que se encuentra en la página web de dicha entidad de educación superior.

Dicho esto, es importante que se mire cual fue la relación que tuvo las codemandadas UNIREMINGTON y FUNDESU, como dijimos, ambas son o por lo menos Fundesu lo era en el momento en que se realizó el convenio, una institución de educación superior, en ese entonces eso, fue en el año 2007, las entidades celebraron un convenio que es el N° 20070213 del 30 de junio de 2007 y en ese entonces no existía normativa legal que prohibiese que dos instituciones de educación superior celebren convenios de cooperación académica, para desarrollo de programas académicos, como evidentemente existió en su momento entre otras instituciones de educación superior, como por ejemplo Funser y la Universidad del Rosario, para por ejemplo desarrollar una especialización, una maestría, un programa de pregrado todavía de hecho, actualmente existen convenios de ese tipo.

En ese punto, tenemos que recordarles a las partes y al señor juez, que ese convenio se desarrolló en principio constitucional de la autonomía universitaria que trae dispuesto en su artículo 69 de la CP, la finalidad de este convenio era contribuir a la descentralización de servicios educativos y a la democratización de las oportunidades de acceso a la educación superior, y como pueden ver las partes cuando miran el convenio que se aportó en la contestación de la demanda, efectivamente

su objeto era aunar esfuerzos para extender la oferta de programas de pregrado y posgrado en los departamentos del Valle, Cauca y Nariño, donde la otra institución de educación superior Fundesu que ahora se llama Corporación Regional de Educación Superior CRES, desarrolla también programas académicos de educación superior.

Si bien legalmente no está definida la diferencia entre convenios y contratos, conforme ambos son un acuerdo de voluntades; doctrinariamente sí se tiene que unos difieren de otros por su contenido patrimonial, en ese sentido a contrario de lo que ocurre con un contrato, el cual siempre tiene un contenido patrimonial, se pacta un precio, un horario, un recurso a favor del contratista, Fundesu no prestó servicios de intermediación laboral durante la ejecución del convenio, es que ese no solo no era el objeto del convenio sino que además la Uniremington siempre ha sido clara y tiene claro que contrata a sus docentes para los programas de educación superior mediante contrato de trabajo, tenemos muy en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional, también de la Corte Suprema de Justicia y por eso siempre hacemos las contrataciones directamente mediante contratos de trabajo, un docente de hora catedra, uno de medio tiempo o de tiempo completo.

En este caso mirando el convenio que ambas partes han celebrado, se nota que las partes habían convenido expresamente que el personal docente que fuese a participar en el desarrollo de la ejecución de los programas académicos con registro calificado de Uniremington, no de Fundesu ni de Cres, se tenía que convenir entre las dos partes. En este caso se ha demostrado como estuvo bien y como afirmaron vehementemente los señores Guillermo Díaz y el señor Rodrigo Iragorry, en realidad todo lo que ellos realizaron lo hacían a través del personal de Fundesu, ellos no eran personal de Uniremington y el único con el que tenían como un contacto, era con el señor Pablo Francisco que de hecho es el Representante Legal de Fundesu y de Cres, entonces en ese sentido, se tiene que los contratos que Fundesu directamente firmó con el señor demandante Freidy Lozano Millán no se tiene la certeza absoluta de que fuesen solamente para Uniremington, sino que también y probablemente, fueran como docentes para las otras instituciones de educación superior, en ese caso Fundesu que también tiene sus propios registros calificados.

Adicionalmente, era obligación de Fundesu determinar ese común acuerdo del personal docente administrativo, precisamente para tener un control sobre ello, esto explica por qué sí existe buena fe por parte de Uniremington, ya que Uniremington desconocía las acciones que por fuera del convenio había realizado Fundesu.

Fundesu no estaba autorizada para determinar quienes iban a ser el personal directamente, mucho menos para utilizar preformas o formatos preestablecidos que firmaban sus propios contratistas o su propio personal administrativo, como si fuese funcionarios de Uniremington, los señores Iragorry y el señor Díaz fueron muy claros en esto, con respecto a que ninguno de los mencionados, en este caso me permito hacer referencia a muchos que aparecen ahí: María Jimena Guzmán, Heber Fernando Meneses, Irina Mónica Urbano, fuesen funcionarios de Uniremington, en ese sentido, todos los documentos que firmaron como si fuesen algún tipo de representante de la demandada Uniremington, en realidad no tenían dicha calidad.

En ese sentido, entonces, lo que queremos decir es que, frente a esos contratos para prestación de servicios profesionales independientes, en realidad Uniremington no es sujeto contractual y por consiguiente en ningún momento se obligó con el demandante en cuanto a las obligaciones derivadas de dicho contrato, esto también se ratifica en el documento denominado acta de instrucciones y compromisos de contratación por servicios prestados a nivel tutorial. Los cuales también me permito en este momento mencionar, algunos de los extractos de los testimonios de los señores Iragorry y el señor Guillermo Díaz, en este caso el señor Guillermo Díaz fue claro al decir “Todos los testigos informan que el formato de cuenta de cobro y otros lo enviaba la Fundesu y posteriormente, lo enviaban a Cali”. Cali es la sede principal de la Corporación Regional de Educación Superior CRES como aparece en las cuentas de cobro que le aportaron a la demanda. Toda la papelería con el logo de la universidad (Uniremington) era enviada por Fundesu.

En ese sentido entonces, nosotros enfatizamos claramente en que Fundesu desbordó lo pactado en el convenio, contrató a alguien en este caso el señor Freidy Lozano Millán por fuera de las obligaciones, deberes y potestades que tenía dentro del convenio y no se tiene cierta claridad sobre si el docente en realidad fue solamente docente de la Corporación Universitaria Uniremington, de los contratos de prestación de servicios que ahora se declararon contratos realidad, porque en realidad el señor fue un empleado de Fundesu, no se sabe a ciencia cierta si fue solamente para Uniremington, a favor de Uniremington o si también lo fue para servir directamente a Fundesu, en sus programas académicos o en los programas académicos de la Corporación Regional de Educación Superior CRES, como ahora se conoce y que todavía presta pues servicios de educación superior a nivel nacional.

Dicho lo anterior, se puede observar que una de las obligaciones entonces era seleccionar ese personal docente y administrativo junto con mi representada, lo que no sucedió, tampoco siguieron las instrucciones que tenemos que están... Incluso ellos como institución de educación superior de contratar el personal docente mediante contratos de trabajo. Nosotros siempre hacemos eso, por eso enfatizamos la buena fe, si hubiéramos sabido la existencia del señor que desconocíamos hasta el momento de ser notificados por la demanda y en el momento en que el señor anteriormente nos instauró un derecho de petición, se le es claro al indicar que él realizó un contrato de prestación de servicios con otras entidades que no fueron la Corporación Universitaria Remington.

En ese caso, creemos respetuosamente que no se han demostrado los 3 elementos de la intermediación laboral, en este caso el oferente, el demandante y el intermediario, en cada caso hay que revisar las formas fácticas que permitan determinar si se está en presencia de una de las figuras señaladas y en ese caso enfatizamos en el hecho de que no existe un contrato que haga obligatoria a la demandada Uniremington a responder como empleadora principal del demandante, el señor Freidy Lozano Millán ya que este muy probablemente pudo haber prestado sus servicios como docente, en otras instituciones de educación superior, como lo era también la codemandada FUNDESU.

Los contratos de prestación de servicios, en conclusión, entre el señor Lozano Millán y la fundación para el desarrollo de la educación superior FUNDESU, que no es una fundación, sino que también es una institución de educación superior, se ve que Uniremington no es sujeto contractual y por consiguiente, en ningún momento se obligó con el demandante para cubrir las obligaciones derivadas de dichos contratos.

No puede a mi mandante decirse... El convenio era claro en establecer que la carga laboral y el pago de las prestaciones tenía que hacerlo directamente FUNDESU, además que tenía que contratar el personal de común acuerdo con Uniremington y que tenía que guiarse por las formas en materia de educación superior; en ese caso FUNDESU tenía que seguir los mandatos fijados en la sentencia C 006/1996 de la corte constitucional y la sentencia C 517/1999, en el mismo sentido algunas de la sentencias de la corte suprema de justicia como por ejemplo la SL3126 de 2021.

Por lo tanto, a nuestro parecer no aplica la figura de solidaridad laboral y mucho menos se ha acreditado algún tipo de mala fe por parte de mi representada que la haga deudora de algún tipo de indemnización o

sanción moratoria, en ese caso estamos de acuerdo con lo proferido.

Por todo lo expuesto, solicito que se revoque la sentencia proferida el día de hoy 22 de agosto de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Popayán y en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda y se absuelva de las pretensiones formuladas en contra de Uniremington, dado que, para nosotros, no existen suficientes elementos de prueba que lleven a demostrar la existencia de una relación legal y reglamentaria, con respecto a Uniremington, sino con respecto a FUNDESU y no sabemos si a la corporación regional de educación superior CRES. Muchas gracias señor Juez, ese es mi recurso”.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 04 de noviembre de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días, a cada una a las partes para alegar por escrito (Archivo No. 03, expediente digital de 2da instancia), y habiendo sido debidamente notificado dicho proveído, se allegó escrito de alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

3.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, PRESENTADOS POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA UNIREMINGTON:

Por intermedio de su apoderado judicial, solicita, se revoque la sentencia de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual afirma que la finalidad del convenio suscrito entre las demandadas era descentralizar los servicios educativos y la democratización de las oportunidades de acceso a la educación Superior de los habitantes de los departamentos del Valle, Cauca y Nariño; y que por medio del mismo, FUNDESU adquirió la calidad de aliado estratégico, mediante la cooperación administrativa y logística en la sede de dicha entidad, para ofrecer y desarrollar algunos programas académicos con registro calificado, pertenecientes a UNIREMINGTON, en los departamentos ya mencionados.

Que no puede predicarse que FUNDESU haya prestado servicios de intermediación laboral durante la ejecución del convenio, pues este no era el objeto del convenio, y, además, UNIREMINGTON no contrata el personal docente en los programas de educación superior, mediante servicios de intermediación laboral, sino que lo hace directamente y mediante contrato laboral, ya sean docentes de hora catedra, de medio tiempo o de tiempo completo.

Señala que, acorde a la prueba testimonial y documental, se constata que FUNDESU también era una Institución de Educación Superior, que ofertaba y desarrollaba sus propios programas académicos de educación superior, con registro calificado otorgado por parte del Ministerio de Educación Nacional y que, atendiendo a lo dispuesto en el convenio de cooperación, era deber y obligación de FUNDESU, seleccionar conjuntamente con UNIREMINGTON el personal docente y administrativo que se requería para ejecutar el mismo y estaba a cargo de FUNDESU toda la carga laboral y de prestaciones sociales que se generaran en el desarrollo del mismo, lo cual explica que, dicho personal, en ningún caso, estuvo vinculado laboralmente con la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON.

Resalta que, en el objeto de los contratos de labor tutorial aportados por el demandante, en la cláusula primera, se lee claramente que el contratista, se obliga para con el contratante a prestar el servicio en calidad de tutor-asesor académico, en FUNDESU, por ende, UNIREMINGTON no es sujeto contractual y en ningún momento se obliga para con el demandante, en cuanto a las obligaciones derivadas de los mismos, aspecto que se ratifica con el documento denominado *“Acta de instrucciones y compromisos de contratación por servicios prestados a nivel tutorial”*.

Afirma que, el diligenciamiento, fijación de los honorarios y horas para dictar las cátedras impartidas por el demandante en los contratos de prestación de servicios, correspondieron al actor y a FUNDESU; y nunca fue una imposición de UNIREMINGTON, porque esta última nunca contrató con el demandante, ni el actor estuvo subordinado con dicha entidad, y agrega, que se deben valorar los documentos atinentes al convenio, los contratos de prestación de servicios y las actas de instrucciones y compromisos

de contratación, que eximen de responsabilidad a UNIREMINGTON.

Indica que tampoco puede predicarse la existencia de la solidaridad del artículo 34 o 35 del C.S.T., frente a UNIREMINGTON, pues no se acreditaron los requisitos para la configuración de un vínculo de solidaridad entre las demandadas, considerando que, existió una indebida valoración probatoria por parte del juez de primera instancia, ya que no se acreditó la subordinación del actor, ni que prestara servicios en forma continua para UNIREMINGTON, aunado a que, nunca conoció ni autorizó a la codemandada para que se contratara al demandante como docente o tutor.

Sostiene que la demandada UNIREMINGTON siempre actuó con buena fe, sin que se haya podido desvirtuar dicho actuar en el proceso, pues estaba segura de que FUNDESU, iba a cumplir con las obligaciones contraídas, en virtud del convenio suscrito y no está acreditado que, deliberadamente, UNIREMINGTON haya acudido a la contratación de servicios temporales de manera irregular por medio de FUNDESU para suplir necesidades permanentes, ni para evadir la contratación directa del actor, mucho menos que el objeto del convenio tuviera como verdadera finalidad que la codemandada sirviera como intermediaria para la provisión de mano de obra, sin estar autorizados para ello.

Por último, señala que, no existe certeza y sí muchas dudas, sobre si el actor en realidad prestó sus servicios personales como docente en los programas académicos de UNIREMINGTON o en los programas de educación superior propios de la codemandada FUNDESU, y que se debe condenar en costas al demandante (Archivo No. 06, expediente digital e 2da instancia).

3.2. La parte actora y el curador Ad-litem de la demandada FUNDESU, respectivamente, guardaron silencio (Archivo No. 07, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera

instancia fue apelada por la parte demandante y demandada UNIREMINGTON, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Las apelaciones se resolverán con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

5.1. SOBRE LA SOLICITUD DE CORRECCIÓN DE ERROR ARITMÉTICO ELEVADA POR EL APODERADO DEL DEMANDANTE (Archivos No. 9 y 10, expediente digital de 2da instancia) al no darse aplicación a las sentencias de la Corte Constitucional que allí se enuncian y peticiona un reajuste salarial, con la consecuente corrección de las condenas, teniendo en cuenta el valor real hora cátedra que se debió pagar anualmente, según lo ordena la Corte Constitucional en sentencia C 517 de 1999, insistiendo además en la mala fe de la demandada UNIREMINGTON.

En consecuencia, deprecia, se corrija el error aritmético y se reconozcan cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por

no consignación de cesantías, moratoria del artículo 65 del CST y aportes a seguridad social en pensión, en los periodos que allí se indican, acorde a la jurisprudencia citada y anexando, además, documentos que soportan su escrito

En respuesta a esta petición, advierte la Sala su total improcedencia, toda vez que lo pretendido corresponde a una nueva petición, con nuevos argumentos, respecto a su inconformidad con la sentencia de primera instancia, relacionada con el valor del salario que se tomó para liquidar las prestaciones sociales que fueron objeto de la condena, los extremos desde los cuales se concedieron y la omisión que le endilga al Juez de Primera Instancia, al no dar aplicación a los criterios jurisprudenciales allí citados.

En consecuencia, la Sala se abstiene de abordar esta petición, de conformidad con el artículo 66 del CPTSS, en la medida que la etapa para interponer y sustentar el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, está delimitada en la audiencia en la cual se profirió la providencia objeto de inconformidad.

Al respecto, preceptúa dicho artículo 66 CPTSS: *“Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria; interpuesto el recurso el juez lo concederá o denegará inmediatamente.”*

Además, en esta segunda instancia no procede efectuar la corrección aritmética de la sentencia de primera instancia, al estar en contravía de lo previsto en el artículo 286 del CGP, donde se faculta a realizar tal corrección aritmética, solo al mismo Juez que la profiere.

Por ende, la Sala advierte, se analizarán únicamente los argumentos expuestos estrictamente en los recursos de apelación, en consonancia con los escritos de alegatos que presentaron dentro del término legal.

5.2. Luego del estudio de los argumentos presentados por los apoderados de la parte demandante y demandada

UNIREMINGTON, limitándose estrictamente a sus recursos de apelación, los problemas jurídicos que se deben resolver son los siguientes:

1. En respuesta al recurso de apelación de la pasiva UNIREMINGTON ¿Acertó el Juez de Primera Instancia al declarar la existencia de los ocho (08) contratos de trabajo entre el actor FREIDY LOZANO MILLÁN y la demandada UNIREMINGTON?

Como asunto asociado, la Sala examinará si la verdadera empleadora es la pasiva FUNDESU.

2. En caso de ser acertada la decisión de primera instancia, para responder a los temas primero y cuarto de la apelación de la parte actora: ¿Es procedente la condena por concepto de las indemnizaciones moratorias de que trata el artículo 65 del CST y por no consignación de cesantías, respectivamente, según lo peticionado en el recurso de apelación por el extremo activo?
3. Respecto a la segunda inconformidad de la parte actora ¿Se equivocó el Juez de Primera Instancia respecto de la prescripción del auxilio de cesantías causado?
4. Por último, al responder al tercer punto de la apelación de la parte demandante ¿Procede en este caso modificar la condena por concepto de aportes a seguridad social en pensión, según lo dispuesto en el artículo 284 de la ley 100/?

6. RESPUESTA AL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO RELACIONADO CON LA DECLARATORIA DEL CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD.

La tesis de la Sala, Se dirige a confirmar la sentencia impugnada, respecto a la declaratoria de los ocho (8) contratos de trabajo realidad, fungiendo como empleadora la demandada UNIREMINGTON y FUNDESU como simple intermediaria, sin que se

encuentre desatino alguno en la valoración probatoria realizada por el Juez de Primera Pnstancia.

Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

6.1. Conforme a los artículos 22 y 23 del CST, en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, una vez reunidos los tres elementos sustantivos allí previstos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La CSJ-SL tiene definido, el principio protector de la primacía de la realidad consiste *“...en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras las que deben determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, como determinantes de la existencia de un contrato de trabajo”*¹.

6.2. Hay consenso en la Doctrina y Jurisprudencia Nacional, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia es el que distingue a la relación por contrato de trabajo, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el legislador, según lo preceptuado en el literal b) del artículo 23 del CST, la subordinación o dependencia del trabajador, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), siendo M.P. el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

En ese orden de ideas, serán las particulares condiciones que rodeen el cumplimiento de la actividad contratada, las que determinen si en el caso tiene lugar una dependencia o subordinación, que sitúen la prestación personal del servicio en el plano de una relación laboral.

6.3. Por mandato del artículo 24 del CST, probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador demandante, en favor del empleador demandado, surge a la vida jurídica la presunción legal de que tales servicios se prestaron mediante un vínculo contractual laboral.

Sobre la correcta intelección de esta presunción, la CSJ-SL, en reciente sentencia SL703-2021, con radicado 80356 del 03 de febrero de 2021, reitera su línea jurisprudencial:

“1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo”

(... ...)

“Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga

de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

*Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las **presunciones legales, como la aquí debatida**, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.”*

6.4. Para complementar, debe traerse a mención las figuras del **contratista independiente** y **simple intermediario**, las cuales se encuentran reguladas en nuestra legislación laboral en los artículos 34 y 35 del CST, así:

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965>

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios **y con libertad y autonomía técnica y directiva**. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. (...)*

ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

6.5. El artículo 106 de la ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, preceptúa:

“<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Las instituciones privadas de Educación Superior podrán vincular profesores por horas cuando su carga docente sea inferior a la de un profesor de medio tiempo en la misma universidad, bien sea mediante contratos de trabajo o mediante contratos de servicios, según los períodos del calendario académico y su remuneración en cuanto a honorarios se refiere, corresponderá a lo pactado por las partes; pero que en ningún caso podrá ser inferior al valor de cómputo hora resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes.”²

6.6. En relación con contrato de trabajo realidad de docentes por hora cátedra, es procedente traer a colación la línea de pensamiento de la CSJ-SCL, reiterada en la sentencia SL 3126-2021, en la cual se indicó:

² Negrita fuera de texto original

“En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).

Esto es sumamente relevante en el caso de los docentes de hora cátedra, pues la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado de forma pacífica y uniforme que «es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado» (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182), esto sumado a estrictas pautas legales y jurisprudenciales que imperativamente determinan la vinculación de aquellos por contrato de trabajo, salvo casos excepcionales en los que ello puede darse a través de contratos civiles de prestación de servicios, aspecto sobre el cual se profundizará posteriormente.”³

6.7. Igualmente, en la providencia SL603-2022, indicó la CSJ-SCL, lo siguiente:

“Sobre el particular, es preciso remitirse a lo adoctrinado por la Corte Constitucional a través de la sentencia CC C006-1996 en la que se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 73 de la Ley 30 de 1992, particularmente aquellos apartes en los que preveía el contrato de prestación de servicios como mecanismo de vinculación de esa clase de servidores.

En esa oportunidad, dijo la homóloga Constitucional:

En efecto, como se ha sostenido anteriormente, estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración

³ Negrita fuera de texto original

por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc., contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. (Negrillas de la Sala).

Por su parte en la sentencia CC C517-1999, cuando la Corte Constitucional declaró inexecutable fragmentos del artículo 106 de la Ley 30 de 1992 que preveía el contrato de prestación de servicios para docentes hora cátedra de los centros universitarios particulares, señaló:

Recapitulando, esta Corporación, en la precitada Sentencia C-006/96, dejó sentado que los establecimientos de educación superior no pueden vincular profesores hora cátedra a través de contrato civil de prestación de servicios, pues la relación que existe entre éstos y la respectiva institución es eminentemente laboral y cumple fielmente las condiciones o requisitos del contrato realidad. Ello impide, en consecuencia, cualquier restricción a sus derechos constitucionales y legales, particularmente, los derivados de las prestaciones sociales, que por razón del carácter transitorio de la actividad académica desarrollada, deben reconocerse en proporción al tiempo de servicio.

Ahora bien, como quedó dicho en la parte inicial de estas consideraciones, los anteriores fundamentos fueron expuestos en relación con la modalidad del contrato de prestación de servicios, previsto para los profesores hora cátedra vinculados a universidades estatales. Por tal motivo, podría argüirse que el tratamiento garantista otorgado por la Constitución y reconocido por la Corte a tales docentes, no tiene por qué coincidir con el de aquellos que, bajo la misma modalidad contractual, prestan sus

servicios en las instituciones privadas de educación superior.

Tal presunción no es de recibo toda vez que el objetivo constitucional que propugna la 'Igualdad de oportunidades para los trabajadores' (C.P. art. 53), se opone a que la naturaleza jurídica o las características particulares del patrono, constituyan causa justa para que se establezcan tratos diferentes o desiguales que vayan en detrimento de ciertos grupos de trabajadores.

En efecto, tal como lo ha venido expresando esta Corporación en abundante jurisprudencia, el principio de igualdad reconocido por el artículo 53 Superior implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual'. (Sentencia C-051/95, M.P. Jorge Arango Mejía).

En este sentido, si todos los docentes hora cátedra desarrollan una misma actividad: la formación académica de los educandos, no es posible que su vinculación a universidades públicas o privadas amerite un tratamiento diferente en aquellos aspectos alusivos a su forma de contratación. Máxime, si la regulación de las condiciones de trabajo de los maestros, sin importar la institución a la que sirven, no interfiere con la libertad de enseñanza ni afecta el acceso de los educandos al conocimiento y a la cultura en general.

Precisamente, esta Corte, al adelantar el juicio de inconstitucionalidad de los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo de Trabajo, tuvo oportunidad de señalar que: 'No existe fundamento que resulte razonable, proporcional y fundado para discriminar a los profesores de establecimientos particulares de enseñanza frente a los demás docentes y darles un tratamiento diferente en relación con el tipo de contratos que pueden celebrar, ni tampoco para propiciar su abierta desigualdad, en relación con la estabilidad laboral y con el pago de prestaciones

sociales, respecto de los demás trabajadores.' (Sentencia C- 483/ 95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Entonces, bajo el entendido de que los derechos y garantías laborales se predicán de todos los docentes, sean públicos o privados, no cabe duda que las consideraciones expuestas por la Corte en la Sentencia C-006/96 y que condujeron a la declaratoria de inexecutable del precepto que autorizaban a las universidades estatales a vincular docentes hora cátedra mediante el contrato civil de prestación de servicios-, son también aplicables a la norma acusada en cuanto ésta consagra idéntica situación fáctica frente a las instituciones privadas del mismo orden.

Así las cosas, las expresiones de la disposición enjuiciada que habilitan a las universidades privadas a vincular docentes hora cátedra a través de los contratos de prestación de servicios, serán retiradas del ordenamiento jurídico pues, tal como lo explicó la Corte en la Sentencia antes citada y ahora se reitera, la aplicación de dicho mecanismo no consulta el verdadero espíritu de la relación que surge entre las partes contratantes, circunstancia que, además de contrariar los principios de igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales(C.P. Arts. 13 y 53), desconoce abiertamente el derecho constitucional de toda persona 'a un trabajo en condiciones dignas y justas' (C.P. art. 25)."

Conforme a las providencias traídas a colación, los establecimientos de educación superior no pueden vincular profesores hora cátedra a través de contratos de índole civil de prestación de servicios, pues la relación que existe entre estos y la respectiva institución es eminentemente laboral y cumple fielmente las condiciones o requisitos del contrato realidad, lo que impide, en consecuencia, cualquier restricción a sus derechos constitucionales y legales, particularmente, los derivados de las prestaciones sociales, que por razón del carácter transitorio de la actividad académica desarrollada, deben reconocerse en proporción al tiempo de servicio”⁴.

⁴ Negrita fuera de texto original

6.8. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y la parte que no cumple con esa carga probatoria, soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio.

6.9. El Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

6.10. De acuerdo a los medios de convicción documentales que no fueron objeto de tacha, así como los testimonios e interrogatorios de parte recaudados, la Sala encuentra como **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

6.10.1. De las certificaciones expedidas por los diferentes directores académicos de UNIREMINGTON y en representación de FUNDESU, de fechas 16 de diciembre de 2010, 01 de noviembre de 2011, 07 de septiembre de 2021 y 16 de diciembre de 2013, respectivamente, consta que el actor prestó sus servicios profesionales como docente hora cátedra, en los programas, periodos académicos y con la carga o intensidad horaria que allí se indican, e igualmente, da cuenta de su participación en una ponencia (Archivo No. 02, págs. 65-71, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.2. Igualmente, aparecen probados los contratos de prestación de servicios independientes, suscritos entre FUNDESU y el actor, por los siguientes periodos, o extremos, que no aparecen continuos, sino con intervalos entre uno y otro:

1. Del 10 de mayo del 2012 al 25 de mayo de 2012
2. Del 16 de abril de 2012 al 16 de junio de 2012,
3. Del 8 de agosto de 2012 al 29 de septiembre de 2012,
4. Hasta el 25 de agosto de 2012

- 5. Del 27 de abril de 2013 al 11 de mayo de 2013
- 6. Del 22 de junio al 6 de julio de 2013
- 7. Del 23 de marzo de 2013 al 23 de abril de 2013
- 8. Del 29 de junio al 13 de julio de 2013,

(Archivo No. 02, págs.113-135, expediente digital de 1ra instancia)

6.10.3. Es pertinente resaltar el encabezado, objeto y plazo pactado, al menos en el primero de los contratos aportados, siendo similares todos los contratos en tales cláusulas:

Entre los suscritos PABLO FRANCISCO LÓPEZ INSUASTY, mayor de edad, identificado como aparece al pie de la firma, domiciliado en Cali, actuando en nombre y representación de la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR FUNDESU, N.I.T. 805.026.781-7 y en calidad de apoderado con facultad conferida por el Representante Legal de FUNDESU a el (la) Señor (a) RODRIGO IRRAGORI DIRECTOR SEDE REMINGTON POPAYÁN identificado (a) como aparece al pie de la firma y quien en adelante se denominará EL CONTRATANTE, por una parte y, por la otra FREIDY LOZANO MILLÁN, mayor de edad, identificado (a) como aparece al pie de su firma, domiciliado (a) en Cali actuando en nombre y representación propia, y quien para los efectos del presente documento se denominará EL CONTRATISTA, acuerdan celebrar el presente contrato de prestación de SERVICIOS PROFESIONALES, el cual se regirá por las siguientes cláusulas: Primera.—Objeto. EL CONTRATISTA, se obliga para con EL CONTRATANTE a prestar servicios en calidad de TUTOR – ASESOR ACADÉMICO, en la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR FUNDESU, N.I.T. 805.026.781-7, el cual debe realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas adicionales del presente documento, y de acuerdo con los programas académicos entregados para su desarrollo por parte de la Institución. Segunda.—Plazo. El plazo para la ejecución del presente contrato será del 1º de Mayo del 2012 al 25 de mayo de 2012, fecha en que culmina su módulo académico y entrega el informe de calificaciones de estudiantes asesorados en los créditos académicos asignados como ASESOR/TUTOR. Tercera.—Valor. El valor del contrato será por la suma de TRESCIENTOS SESENTA MIL PESOS M/CTE.

También se destaca, la siguiente cláusula pactada en documento titulado: “otro sí al convenio”:

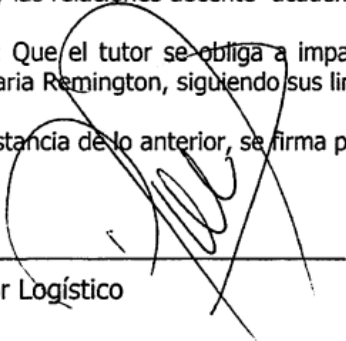
Primero: Que el tutor se contrata para desarrollar actividad de tutoría de los programas modalidad distancia de la Corporación Universitaria Remington, con registro calificado, otorgado por el Ministerio de Educación Nacional, de acuerdo con el siguiente cuadro:

Nombre del Programa	Número de Registro
ESPECIALIZACIÓN GERENCIA INFORMÁTICA	

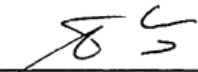
Segundo: Que el tutor se encuentra sometido al Estatuto Docente de la Corporación Universitaria Remington, y en general a toda la reglamentación que ésta expida en relación con el personal docente y las relaciones docente- academia- estudiante.

Tercera: Que el tutor se obliga a impartir las tutorías con base en los módulos de la Corporación Universitaria Remington, siguiendo sus lineamientos curriculares y políticas evaluativas.

Para constancia de lo anterior, se firma por las partes



Operator Logístico



Tutor

6.10.4. Se aportaron diversos documentos atinentes al estatuto docente, cronogramas de clases, control de asistencia a cátedra,

circulares, guías metodológicas, entre otros, que cuentan con logos e identificación de la pasiva UNIREMINGTON, pero a su vez, muestran al actor obligado a su cumplimiento (Ver archivo No. 02, págs. 7-17, 19-20, 23-30, 32-41, 42-52, 56-64, 86-91, 93-96, 108-111, 136-146).

6.10.5. Obran también las facturas de cobro dirigidas por el demandante a:

NOMBRE	CORPORACION UNIVERSITARIA REMINGTON CREAD - POPAYAN
FUNDESU	

(Archivo No. 02, págs. 112, 147-153, 155 y 156, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.6. También se constata que, entre las demandadas se suscribió el CONVENIO PARA EL DESARROLLO DE PROGRAMAS EDUCATIVOS, celebrado el 30 de junio de 2007, cuyo objeto fue el siguiente:

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO DEL CONVENIO. Aunar esfuerzos para extender la oferta de los programas de Pregrado y Postgrados en los Departamentos del Valle del Cauca, Cauca y Nariño en los Municipios de Cali, Buga, Cartago, Palmira, Restrepo, Tulúa, Buenaventura, Popayán, Pasto, Ipiales los cuales serán ofrecidos por la FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR-¹⁰

² CONVENIO - FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN
SUPERIOR-FUNDESU
CORPORACIÓN UNIVERSITARIA REMINGTON

FUNDESU, constituyéndose cada uno de los Municipios en CREAD-Centro Regional de Educación a Distancia de la Corporación Universitaria Remington. Los programas que se ofrecerán son: Especialización en Gerencia Informática, Especialización en Revisoría Fiscal y Contraloría, Contaduría Pública, Mercadeo y Publicidad, Administración de Empresas y Negocios Internacionales, Tecnología en Contaduría y Tributaria, Tecnología en Comunicación Social, Técnica Profesional en Procedimientos Judiciales, Técnica Profesional en Secretariado Ejecutivo, Técnica Profesional en Turismo.

Para ofrecer programas distintos a los relacionados, será necesario suscribir un otro sí al presente convenio.

Dichos Programas se ofrecerán exclusivamente en los Municipios señalados, Para ofrecer los servicios en otro municipio, deberá obtenerse expresa autorización de la Corporación Universitaria Remington, y suscribir otro sí al presente convenio.

(Archivo No. 08, págs. 5-14, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.7. Igualmente, se suscribió otro sí al referido convenio, de fecha 01 de enero de 2014, mediante el cual FUNDESU cede a la

CORPORACIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR CRES el convenio suscrito con UNIREMINGTON, indicando que se delega el manejo financiero y administrativo de algunos programadas con registro calificado, para facilitar su ejecución (Archivo No. 08, págs. 15-17, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.8. Se evidencian también correos con instrucciones impartidas al demandante, por parte de XIMENA GUZMÁN, quien se identifica como la directora académica UNIREMINGTON (Archivo No. 17, págs. 22-23, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.9. De la prueba documental se resalta también, el documento titulado: “ACTA DE INSTRUCCIONES Y COMPROMISOS DE CONTRATACIÓN POR SERVICIOS PRESTADOS A NIVEL TUTORIAL”, donde se estipula:

1. La responsabilidad del Contratante: La FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR FUNDESU, quien actúa como operador logístico de la Corporación Universitaria Remington, es el único responsable de la contratación, seguimiento, supervisión y pago de la actividad contratada, y NO la institución educativa. Para lo cual se aclara que LA FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA EDUCACIÓN SUPERIOR es una entidad sin ánimo de lucro, identificada con Nit. 805.026.781-7, radicada en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali, y representada Legalmente por el Dr. Pablo Francisco López.

2. Toda actividad académica debe estar reportada por el Director de su sede a la dirección académica nacional y con copia a la coordinadora de servicios tutoriales Dra. Magda Aizaga, a quien pueden contactar en el correo electrónico tutores@fundesuedu.org ó en el teléfono celular 3173699621, La Dra. Aizaga será quien lleva el correcto registro de su actividad o novedad reportada en la misma, antes de ser autorizada para su pago.

(Archivo No. 02, págs. 122,130 y 135; y archivo No. 08, pág. 18, expediente digital de 1ra instancia).

6.10.10. Del estudio de los interrogatorios de parte recaudados en el proceso, se resalta lo siguiente:

6.10.10.1. El representante legal de UNIREMINGTON, señaló que, nadie está autorizado para utilizar sellos de UNIREMINGTON y que ellos no lo delegaron. Que el CRES desbordaba las autorizaciones y utilizaba esos sellos, sin autorización de UNIREMINGTON.

Que nunca operaron en la sede en Popayán y todo lo contrataron con FUNDESU, siendo esta última entidad un operador logístico.

Que las personas denominadas Reina Mónica Burbano, Angelica María Vengoechea, Ximena Guzmán y Fernando Meneses, que aparecen suscribiendo certificaciones obrantes en el expediente, nunca fueron empleados de UNIREMINGTON, ni estaban en su nómina.

Que UNIREMINGTON aprobaba, pero la contratación la hacía FUNDESU directamente, indicando que FUNDESU les daba un apoyo administrativo y el título a los estudiantes, lo entregaba UNIREMINGTON porque FUNDESU era un operador logístico. Además, señaló que el CREAT, era la regional de educación a distancia, pero era de FUNDESU.

6.10.10.2. Por su parte, el demandante, no indicó realmente hechos susceptibles de confesión relevantes para el asunto, pero de su declaración se resalta lo siguiente: Manifestó que ha escuchado y consta en los contratos, que FUNDESU es el operador logístico, pero insiste en que los directores, coordinadores académicos y sedes en las cuales prestó sus servicios, eran pertenecientes a UNIREMINGTON. Además, señala que es egresado de la Remington, de la especialización de gerencia informática y después, por sus cualidades, siguió como docente.

6.10.11. En cuanto a la prueba testimonial:

6.10.11.1. Se recaudó el testimonio del señor JULIO CESAR LEÓN ESCOBAR, quien indicó: Que estudiaron juntos con el actor, la especialización en gerencia informática en la universidad Remington, más o menos en el 2014 y el testigo empezó a dictar clase como docente hora cátedra de la universidad del 2013 al 2018, señalando que cuando ingresó, el actor ya orientaba materias, porque entró mucho antes allí.

Cuando se le preguntó si el señor Freidy Lozano Millán, prestó servicios o realizó algún tipo de labor en beneficio de UNIREMINGTON o de FUNDESU, respondió que sí, pues siempre se veían en el aula de clases y los contrataban por hora cátedra y comúnmente les entregaban el horario y materias asignadas para tal fin.

Que el actor prestaba servicios en la sede que queda diagonal al antiguo Telecom y siempre presentaban cuentas de cobro a la coordinación académica de UNIREMINGTON; aunado a que, generalmente les consignaban de ambas partes (FUNDESU y UNIREMINGTON).

Que les exigían llamar a lista y presentar un panel académico; que siempre estaba la coordinadora o coordinador académico, quien daba las instrucciones y el material para orientar, así como la carga académica y horario.

Indica que no conoció ningún funcionario de FUNDESU como tal, ni tampoco algún recinto de FUNDESU donde tuvieran reuniones, pues siempre orientaron las materias en la sede de UNIREMINGTON y no conoció a FUNDESU, solamente cuando aparecían en lo que firmaban, pero siempre estaban en la sede de UNIREMINGTON.

Que la coordinación académica de UNIREMINGTON era la que recibía las cuentas de cobro y hacía las invitaciones para que se postularan a presentar un módulo. Además, señala que para pedir un permiso era con dicha coordinación académica y luego se reponían las clases.

Que también los estudiantes hacían la evaluación de los docentes, y la coordinación académica les avisaba si estaban bien o mal. Que Rodrigo Iragorry era el coordinador o rector de UNIREMINGTON como tal y los estudiantes eran de UNIREMINGTON.

Finalmente, indica que los contrató UNIREMINGTON, luego aparte decía FUNDESU y también firmaron con otra corporación que se llamaba CRES.

6.10.11.2. También se recaudó el testimonio del señor GUILLERMO ALBERTO DÍAZ ESPINOSA, quien indicó que trabajó con la Corporación Universitaria Remington, como coordinador administrativo y financiero.

Que conoce al actor desde el año 2008, 2009, cuando daba clases para la institución FUNDESU, pero no sabe hasta qué fecha. Que

no conoció como tal sobre la vinculación del actor, porque en esa época era auxiliar de servicios generales y no manejaba nada de proceso administrativo, pero tiene entendido que todo se hacía por medio de la carga académica a FUNDESU.

Indica que fue auxiliar de servicios generales del 2008 al 2014, después se graduó como administrador en 2015, y, por ende, si se le pregunta del 2015 en adelante, puede decir cómo era el proceso. Pero más adelante indica que, no tiene claro si fue en 2013 o 2014 que ingresó como académico (el testigo), insistiendo en que estaba como auxiliar de servicios y que, si en 2013 hay firmas o cuentas de cobro suscritas por él, es porque en ese tiempo fue cuando entró a ser académico.

Señala que no sabe si el demandante cumplía horario o jornada laboral, porque antes no manejaba nada administrativo, agregando que, el actor, en principio, fue estudiante de una especialización y luego fue docente de la universidad en convenio de FUNDESU.

Tampoco dio cuenta sobre la forma de pago o remuneración del actor, insistiendo en que no manejaba nada administrativo sino la parte de servicios generales, pero sabe que, a ellos, la fundación les mandaba las cuentas, y que el pago que recibía el actor como docente, era de FUNDESU, como todos.

Cuando se le preguntó sobre instrucciones al actor, afirmó que, sabe que, siempre con los docentes hablan y se reunían con la parte académica, quienes contrataban con las clases que iban a dar.

Que, el actor laboró con ellos en FUNDESU, que en 2015 se liquidó y pasó a ser CRES, y acepta que la cuenta de cobro tenía como encabezado el nombre de UNIREMINGTON, pero argumenta que ese era el formato que enviaba FUNDESU siempre y era el que se enviaba firmado a Cali para el posterior pago.

Cuando se le preguntó si había sede de FUNDESU en Popayán señaló, la sede nuestra, el operador éramos nosotros y que la sede como tal, era toda FUNDESU, no había nadie contratado con UNIREMINGTON.

Más adelante se le pregunta si en los sitios donde estaba FUNDESU, en esos mismos sitios operaba UNIREMINGTON y

respondió que, eran lo mismo, la parte administrativa toda era contratada por FUNDESU.

De otra parte, señaló que Rodrigo Irigorri era el director de la sede y su jefe inmediato y que sus funciones (las del testigo) consistían en la planeación de las materias, dar clase, la consecución de los docentes y posteriormente la firma de los contratos, esa carga se enviaba a Cali y Cali la autorizaba, insistiendo en que, trabajó solo para FUNDESU.

Aclara, además, que FUNDESU contrataba a todos, si en la sede se necesitaba una escoba había que pedirla a FUNDESU, no a Medellín a Uniremington; si necesitaban docentes, se conseguían y se enviaba esa carga a Cali y Cali les autorizaba esa carga y enviaba los contratos de los docentes, reiterando que, todo se hacía por medio de FUNDESU, porque con Medellín no había ninguna contratación. Pero que, el registro calificado ante el Ministerio de Educación y avalado por el ICFES, para dictar clase de educación superior, lo tiene la universidad.

Que él (el testigo) trabajaba sobre todo lo que le enviaba FUNDESU y lo que les decía que hicieran, porque él enviaba un docente y ellos aprobaban o no aprobaban, entonces todo era de ellos. Que simplemente recibían las hojas de vida y las enviaban y ellos las aprobaban o no las aprobaban, pero no sabía el proceso como tal, porque incluso los contratos los enviaban ellos, yo solo los imprimía y los hacía firmar y los devolvía. Reiterando que, lo que hacían era manejar la parte logística de la Universidad, en todo lo que tenía que ver con sedes, aulas y docentes.

Que el registro calificado para el ejercicio debió tenerlo FUNDESU, pero ellos tenían un convenio con la universidad, así como hoy en día lo tienen otras instituciones que trabajan en convenio con otras, para generar esos acercamientos a la comunidad.

Que cuando el testigo ya estaba en la parte académica, era el que invitaba al personal para realizar los módulos, pero como parte de FUNDESU y no había ningún funcionario de UNIREMINGTON, aunado a que las conversaciones con los docentes eran con él.

Indica que, actualmente está contratado por medio de la universidad (el testigo), daba clases a los estudiantes de la UNIREMINGTON y la sede tenía el letrero de la universidad.

Reitera que, todos los documentos eran enviados desde Cali, desde FUNDESU y supone que es por el convenio, pero señala que, como tal, no sabe del manejo que se le daba al convenio que tienen las demandadas.

Que el testigo impartía las ordenes al actor, guiado desde la dirección académica de FUNDESU y siempre en la universidad hablaban como operadores, pues hasta el 2018 jamás perteneció a la nómina de la universidad, afirmando que, no se niega que FUNDESU tiene un convenio con la Universidad, pero todas las contrataciones y todo, se hacía por medio de FUNDESU y no tenían contacto directo con la Universidad, agregando que cuando se liquidó FUNDESU, pasaron todos a CRES que era similar.

Manifiesta también que, FUNDESU tenía 3 sedes y para el arrendamiento venía Pablo López (representante legal de FUNDESU y luego del CRES) y hacía el proceso. Que Ximena Guzmán, era coordinadora académica de FUNDESU, reiterando que, todos los contratos, hasta que se liquidó FUNDESU, fueron con ellos; incluso, el testigo tenía contrato indefinido y se liquidó.

Por último, manifiesta que los docentes eran hora cátedra y el horario era de acuerdo a las clases. Se les programaba de acuerdo a cuando ellos podían dar clase, indicando que, al estudiante no se le puede decir hable con el profe a ver qué día puede venir a clases y si el profe no podía dar clase, le decía a él como coordinador y de acuerdo a la disponibilidad del docente le programaba. Por último, manifiesta que, al profesor se le entregaba el módulo o currículo, de acuerdo a la materia que iba a dictar y el profesor generaba una guía.

6.10.11.3. Finalmente, se recaudó el testimonio del señor RODRIGO ANTONIO IRAGORRI SÁNCHEZ

El testigo indicó en lo medular que, conoce al ingeniero Freidy, porque prestó sus servicios a FUNDESU, más o menos en el año 2009, en adelante, desempeñándose como docente de hora cátedra,

según el contrato de prestación de servicios entre el señor Freidy Millán y FUNDESU, agregando que, el tipo contractual fue con FUNDESU, para dictar unas horas cátedra, en unos programas de educación superior de UNIREMINGTON.

Indica el testigo que, estuvo como director de la sede UNIREMINGTON, más o menos desde finales del 2008 y hasta mediados del 2016 y se desempeñó (el testigo) como director administrativo de la UNIREMINGTON bajo el amparo de la fundación FUNDESU, quien lo contrataba.

Indica el testigo que, el director administrativo era quien velaba por el normal funcionamiento de la sede en Popayán, por escoger las personas que iban a trabajar en mercadeo, las hojas de vida, revisar los perfiles, hacerles entrevistas, postularlas a Cali para su contratación, que los servicios públicos estuvieran pagos, que todo funcionara, que los estudiantes tuvieran dispuestos sus equipos, computadores y aulas de clase; y también había unas personas que eran la directora académica, de registro y control, quienes llevaban exacta y puntualmente el registro de las bitácoras de notas, mallas curriculares, registro de los estudiantes, matrículas, etc., otras personas de mercadeo; y cada uno tenía su rol.

Que la carga académica para cada docente, estaba determinada en cada contrato, por horas, de acuerdo a la asignatura que se le había asignado en la carga académica. Que no recuerda el valor de la remuneración del actor, pero sí sabe que existía una tabla de valores a pagar, que determinaba FUNDESU, con quien el actor tenía los contratos de prestación de servicios.

Que FUNDESU llegó a Popayán, más o menos en el 2008, alquilaron una casa y allí se desempeñó el CAP Popayán, de acuerdo al convenio interadministrativo o de operación logística entre FUNDESU y la UNIREMINGTON.

Afirma que, el convenio entre las demandadas era de operación logística, en el cual FUNDESU pagaba el arrendamiento del local, de la casa, conseguía los empleados que funcionaban y que atendían en la sede, pagaba los servicios públicos y debía también pagar los docentes que contrataba a título de prestación de servicios. Además, FUNDESU desarrollaba los diferentes programas que estaban autorizados para la ciudad de Popayán.

Que el contrato del testigo fue con FUNDESU, siendo representante legal el señor Pablo López; y que los señores Rina y Ever Fernando Meneses, efectivamente se desempeñaron como directores académicos para la época de los hechos, pero insiste en que, todo el personal administrativo fue o era vinculado a través de la fundación FUNDESU.

Que la corporación UNIREMINGTON, no les hacía ningún pago de carácter laboral, ni prestacional, ni de ninguna índole. FUNDESU contrataba su personal académico, de mercadeo, de dirección, e servicios generales, etc., dentro del desarrollo del objeto social del convenio interadministrativo entre las demandadas, y que, al desempeñar el objeto social de la parte académica, las certificaciones que necesitaba un estudiante, al ser la fundación un operador logístico, tendrían que ser a nombre de la corporación universitaria Remington.

Señala que, dentro de la autonomía universitaria, se debe haber celebrado el convenio interadministrativo entre las demandadas, para dictar los programas profesionales y de posgrado que tenía autorizados la corporación universitaria Remington con el Ministerio de Educación Superior, y se entregaron a los estudiantes los títulos validos por la UNIREMINGTON.

Refiere que, FUNDESU es quien hace el reclutamiento del personal administrativo y docente, y debe rendirle cuentas a la UNIREMINGTON de cada proceso establecido por esta última, pero más adelante indica que, los directores no conocen sobre esa parte contractual entre las demandadas.

Indica que, prácticamente no tenían ninguna comunicación con Uniremington y todo lo reportaban a FUNDESU, a Cali, reiterando que, todo se desprende del convenio entre las demandadas, siendo Fundesu una fundación, sin ánimo de lucro, que actuó con base en ese convenio y en desarrollo de este, necesitaba una casa, unos requisitos, una logística, empleados y docentes para desarrollar el objeto social del convenio.

Que, ni él, ni ningún empleado, tuvo en ese tiempo contrato laboral con la UNIREMINGTON, que el pago de los contratos, no se hacía a través de UNIREMINGTON y que FUNDESU fue el primer operador

del convenio en Popayán y posteriormente se cambió de operador, a la corporación CRES.

Que, una vez seleccionado los docentes idóneos para dictar las diferentes asignaturas en los programas de pregrado y posgrado, se procedía, de acuerdo al número de estudiantes que existieran por cada programa, a distribuir la carga académica, se le informaba al docente por parte de FUNDESU, la cantidad de horas que se le iba a pagar, el dinero, que el horario sería determinado en el contrato, y la fecha de inicio y terminación del semestre; pero todo se hizo a través de FUNDESU. Aunado a que, cuando ya la carga académica estaba determinada, se enviaba a Cali, para que FUNDESU enviara los contratos elaborados, para la firma de los docentes y su aceptación.

Señala que, principalmente el desarrollo del convenio de operación logística era que la FUNDESU conseguía unas instalaciones o consiguió en su oportunidad unas instalaciones, y, además, conseguirían un personal administrativo y docente, para dictar las diferentes asignaturas de los diferentes programas autorizados por el ministerio de educación a la UNIREMINGTON, al amparo del convenio de operación logística.

Finalmente, insiste en afirmar que de UNIREMINGTON no tuvo ningún contacto, ni ninguna orden específica, correspondiente a la contratación del personal docente y que, las proformas que venían preimpresas para los formatos de inscripción de los estudiantes, los de registro y control, el llamado de asistencia, toda esa papelería la suministraba Fundesu. Aunado a que, ellos como sede, reportaban los estudiantes matriculados, los valores que se pagaban y demás aspectos administrativos y académicos reales a FUNDESU y posteriormente a la CRES.

6.11. CONCLUSIONES:

Lo primero que resalta la Sala, el Juez de Primera Instancia no incurrió en los desaciertos probatorios alegados en la apelación, toda vez que, al declarar los contratos de trabajo realidad, simple y llanamente fundó su decisión mediante la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST, al encontrar probado el elemento

sustantivo de la prestación personal de los servicios por el demandante, en favor de la demandada UNIREMINGTON, resaltándose que, tal presunción no fue destruida a cabalidad por esa parte demandada y apelante.

Así lo considera la Sala, dado que, si bien se aportaron los contratos de prestación de servicios profesionales, suscrito entre el actor y FUNDESU, donde se constata que el señor FREIDY LOZANO fue contratado como docente para prestar servicios a la entidad contratante FUNDESU y justifica la pasiva que el actor se desempeñó como docente de cátedra, en virtud del convenio suscrito entre las demandadas (Archivo No. 08, págs. 5-14, expediente digital de 1ra instancia), lo cierto es, del análisis de la totalidad de la prueba documental y testimonial, a la luz de la sana crítica (artículo 61 del CPTSS) y dando aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 de la CP), se obtiene certeza, el actor prestó sus servicios personales para la pasiva UNIREMINGTON, pues así dan cuenta las siguientes pruebas documentales: (i) los distintos correos de instrucciones impartidas al actor, en nombre de UNIREMINGTON, (ii) las circulares, (iii) la imposición de horarios para dictar las clases, (iv) las facturas de venta dirigidas por el demandante a la UNIREMINGTON; (v) las cláusulas pactadas en los contratos de prestación de servicios, donde se indica que la directora académica de UNIREMINGTON ejerce la revisión de la ejecución del contrato (cláusula décimo cuarta -Archivo No. 02, pág. 113 y siguientes-); y (vi) también el otro sí suscrito entre el operador logístico (FUNDESU) y el tutor, donde se indica que el tutor se encuentra sometido al estatuto docente de UNIREMINGTON (Archivo No. 02, pág.114).

Estos hechos probados extraídos de las pruebas documentales reseñadas, se confirman con las versiones creíbles del testigo directo JULIO CÉSAR LEÓN ESCOBAR, como compañero del actor, quien indica que todo era de UNIREMINGTON y nunca vio a nadie de FUNDESU; que les exigían llamar a lista, presentar un panel académico, que siempre estaba la coordinadora o coordinador académico, quien daba las instrucciones y el material para orientar, así como la carga académica y horario.

Es pertinente resaltar, los testimonios de los señores GUILLERMO ALBERTO DÍAZ ESPINOSA Y RODRIGO ANTONIO IRAGORRI SÁNCHEZ (encargados del área administrativa), analizados a la luz de la sana crítica, realmente solo permiten confirmar que el actor prestó servicios a favor de UNIREMINGTON y que FUNDESU fungió como intermediario, pues afirman que la papelería eran proformas y venía con logos de UNIREMINGTON, pero la remitía FUNDESU, alegando la existencia del convenio celebrado entre las dos entidades.

Incluso, la versión del señor GUILLERMO ALBERTO DÍAZ ESPINOSA no resulta creíble, porque afirma que no conoció como tal sobre la vinculación del actor, porque en esa época era auxiliar de servicios generales y no manejaba nada del proceso administrativo, lo que, a juicio de la Sala, les resta credibilidad a sus afirmaciones.

Y, acorde con las versiones del testigo RODRIGO ANTONIO IRAGORRI SÁNCHEZ, señala que el convenio entre las demandadas era de operación logística, en el cual FUNDESU pagaba el arrendamiento del local, de la casa, conseguía los empleados que funcionaban y que atendían en la sede, pagaba los servicios públicos y debía también pagar los docentes que contrataba a título de prestación de servicios, desarrollando los diferentes programas que estaban autorizados para la ciudad de Popayán, la Sala encuentra probado el hecho de la calidad de FUNDESU como simple intermediaria.

Atendiendo a los anteriores hechos indicativos, probados, sin contradicciones, la Sala llega a la convicción, si bien el actor fue contratado por FUNDESU en desarrollo del convenio celebrado entre las dos demandadas, en todo caso, el actor prestó sus servicios personales como docente hora cátedra en desarrollo de los programas académicos ofrecidos por UNIREMINGTON, para estudiantes que eran titulados por esta universidad y además, en las instalaciones, durante los horarios, bajo las instrucciones y utilizando papelería (mallas, circulares, planeación, etc.) de la referida UNIREMINGTON; incluso, el testigo JULIO CÉSAR LEÓN ESCOBAR indicó que, generalmente, les consignaban de las dos entidades, es decir, la remuneración provenía también de UNIREMINGTON, para cancelar los servicios prestados por el actor.

Entonces, constatada la prestación personal del servicio del actor a favor de UNIREMINGTON, operó la presunción del artículo 24 del CST, que no se desvirtuó por esta entidad demandada; y por el contrario, se constatan los elementos del contrato de trabajo (artículo 23 del CST), pues con la documental y el testimonio del señor JULIO CÉSAR LEÓN ESCOBAR, se avizoran las exigencias en cuanto al desarrollo de las actividades académicas a cargo del actor, por ejemplo, tomar lista, presentar panel académico, correos con instrucciones sobre reuniones de carácter obligatorio, remitidas en nombre de personal de UNIREMINGTON y demás.

De otra parte, es pertinente resaltar, si bien la pasiva alega la existencia del convenio celebrado entre las partes, para sustentar que el actor fue contratado por FUNDESU y le prestó servicios a esta entidad, para la Sala este mero hecho no desvirtúa la presunción del artículo 24 del CST, toda vez que no hay hechos probados indicativos de la ejecución de las labores contratadas con el actor bajo la dirección exclusiva de la pasiva FUNDESU, como tampoco que el actor realizaba las labores con total autonomía, libertad; en cambio, se reitera, está probada la prestación personal del servicio del actor, en forma subordinada por y en favor de UNIREMINGTON.

Además, como quiera la pasiva UNIREMINGTON es la que tiene la calidad de institución educativa de educación superior, con personería jurídica reconocida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL (Archivo No. 08, pág.3, expediente digital de 1ra instancia) y autorizada para el desarrollo de los programas académicos, estaba obligada a contratar laboralmente al actor, en forma directa, sin intermediación.

El hecho de que la pasiva FUNDESU es una fundación que fue delegada por UNIREMINGTON para el manejo financiero, logístico y administrativo de algunos programas con registro calificado, para facilitar la ejecución de los mismos (así lo indica expresamente la cláusula primera del otro sí al convenio suscrito entre FUNDESU y la UNIREMINGTON- Archivo No. 08, pág. 15, expediente digital de 1ra instancia-), en todo caso, los hechos indicativos probados ya referidos conducen inexorablemente a la conclusión de que FUNDESU actuó, no como una verdadera empleadora, sino como

una simple intermediaria, acorde al artículo 35 del CST; es decir, disfrazó tal intermediación bajo la apariencia de un convenio, pero en la realidad el actor ejecutó sus labores como docente, sometido a las políticas y directrices de la referida institución de educación superior UNIREMINGTON.

Ahora, si bien le asiste la razón a la pasiva en su apelación, cuando afirma que no se probó la continuidad en la prestación el servicio, tal hecho no es óbice para negar la existencia de los contratos de trabajo realidad declarados en primera instancia, pues los extremos se acreditan con los fijados en los contratos de prestación de servicios, con las certificaciones que obran en el proceso y de acuerdo a lo constatado con la prueba testimonial, resaltándose que los contratados declarados por el Juez de Primera Instancia, en los periodos señalados, no fueron objeto de apelación como tal por las partes, razón por la cual, tales periodos o extremos conservan su validez jurídica, sin que deban ser objeto de estudio por la Sala.

Tampoco es obstáculo para negar la existencia de los contratos de trabajo realidad, el hecho de que el actor hubiere podido prestar servicios para otras entidades, porque el legislador prevé tal posibilidad de la coexistencia de contratos laborales (artículo 25 CST) y en todo caso, tal alegato no aparece probado de la totalidad de la prueba recaudada, siendo irrefutable la prestación personal de los servicios por el actor, a favor de la pasiva UNIREMINGTON. Igualmente, se desvirtúan los argumentos de la demandada apelante, cuando indica que FUNDESU no estaba autorizada para determinar el personal de UNIREMINGTON o para usar documental con logos de la universidad, porque el actor prestó servicios y fue contratado en virtud del convenio suscrito entre las dos entidades, donde se pactó que FUNDESU se encargaría de la contratación y pago al personal, sin que se hubiere probado en este asunto, que el actor prestó servicios única y exclusivamente en favor de FUNDESU, aunado a que, según el mismo convenio, FUNDESU debía aplicar las políticas de UNIREMINGTON,.

Bajo tales consideraciones, se desestiman los argumentos de la apelación, propuestos por la demandada UNIREMINGTON y se

confirmará la declaración de los ocho contratos laborales, proferida en la sentencia de primera instancia objeto de apelación.

7. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS, SEGÚN RECLAMA EL EXTREMO ACTIVO EN SU APELACIÓN.

Tesis de la Sala: En este caso, efectivamente operó el fenómeno de la prescripción, en forma parcial, respecto del auxilio de cesantías causadas del 20 de diciembre de 2012, hacia atrás, pues habiéndose declarado la existencia de varios contratos de trabajo, el término para reclamar las cesantías opera a partir del finiquito de cada contrato de trabajo, en forma independiente y como la prescripción se interrumpió con la reclamación que se elevó con fecha 20 de diciembre de 2015, cuya respuesta por parte de UNIREMINGTON data del 22 de enero de 2016 y la demanda se presentó el 11 de enero de 2019, acertó el Juez de Primera Instancia al declarar la prescripción de lo adeudado por cesantías, con anterioridad al 20 de diciembre de 2012, en aplicación de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, y según la jurisprudencia que regla la materia.

Lo anterior de conformidad con los siguientes argumentos:

7.1. El artículo 488 del CST, señala:

***“ARTICULO 488.** 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.”*

Por su parte, el artículo 151 del CPTSS, indica:

“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.”

7.2. Respecto a la prescripción, tratándose del auxilio de cesantías, señaló la CSJ-SCL, en la sentencia SL3625-2021:

“Respecto de la prescripción de las cesantías, en ningún error se incurrió porque ellas son exigibles al momento de la terminación del contrato de trabajo como lo entendió el Tribunal así lo expuso esta Corporación en sentencia CSJ SL 6552-2016:

[...] adicionalmente, esta Corporación tiene enseñado que el auxilio de cesantías se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, independientemente del régimen que las regule, dado que es, a partir de ese momento, cuando el trabajador puede disponer libremente de dicho concepto; por ello, el término prescriptivo para las cesantías comienza a contabilizarse desde la finalización de la relación laboral y no antes.

El precedente indicado ha sido expuesto de tiempo atrás, en muchas otras sentencias, entre ellas, en la CSJ SL2885-2019, donde se explicó:

Prescripción de cesantías.

La Sala ha adoctrinado de manera reiterada y pacífica que la cesantía es una prestación social exigible a la terminación del contrato de trabajo (CSJ SL 34393, CSJ SL 41522, 14 ag. 2012, CSJ SL8936-2015 y CSJ SL2967-2018), cuya prescripción se configura desde ese momento conforme lo disponen los artículos 488 del Estatuto Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”⁵

7.3. Al respecto, puede verse también la SL2746-2022, donde sostuvo la CSJ-SCL:

“Tiene dicho la Sala que la prescripción del auxilio de cesantía debe contabilizarse a partir de la fecha de terminación del contrato, momento en que el trabajador puede disponer libremente de su importe y, en consecuencia, es cuando se hace exigible.”

⁵ Negrita fuera de texto original

7.4. HECHOS PROBADOS:

7.4.1. No hay discusión, en que se declaró la existencia de ocho contratos de trabajo, cada uno con su solución de continuidad, así:

1. Del 7 de febrero al 31 de marzo de 2012
2. Del 16 de abril al 16 de junio de 2012
3. Del 8 de agosto al 29 de septiembre de 2012
4. Del 23 de marzo al 6 de abril de 2013
5. Del 27 de abril al 11 de mayo de 2013
6. Del 25 de mayo al 8 de junio de 2013
7. Del 22 de junio al 6 de junio de 2013 (sic)
8. Del 29 de junio al 13 de julio de 2013

7.4.2. El actor presentó derecho de petición de fecha 20 de diciembre de 2015, reclamando el pago de acreencias laborales, aunque se constata que fue recibido por UNIREMINGTON el 12 de enero de 2016, conforme al sello de recibido que obra en el documento (Archivo No. 02, págs. 1-4, expediente digital de 1ra instancia).

7.4.3. UNIREMINGTON dio respuesta a dicha petición el 22 de enero de 2016 (Archivo No. 02, págs. 5-6, expediente digital de 1ra instancia).

7.4.4. La demanda se presentó el 11 de enero de 2019 (Archivo No. 04, pág. 1, expediente digital de 1ra instancia).

7.4.5. El auto admisorio se profirió el 17 de enero de 2019 y se notificó personalmente a la demandada UNIREMINGTON, el 30 de abril de 2019 y al curador ad-litem de FUNDESU, el 11 de junio de 2019 (Archivos No. 05, 07 y 15, expediente digital de 1ra instancia).

7.5. CONCLUSIONES:

El demandante alega en su apelación que, las cesantías no están prescritas, pues el fenómeno prescriptivo opera solamente después de la última finalización del contrato y contados los tres años, se evidencia claramente que no se configura la prescripción.

La Sala no acoge este argumento, porque tal como se ha indicado reiteradamente en esta providencia, se declararon ocho contratos de trabajo distintos, con su respectiva solución de continuidad, aspecto que no fue apelado por las partes y al respecto, ha señalado la CSJ-SCL, en reiterada jurisprudencia, el auxilio de cesantías se hace exigible al finiquito de la relación laboral, en este caso, cuenta entonces el término de la prescripción a partir del finiquito de cada contrato, en forma independiente y no como lo alega la parte apelante.

Como la prescripción se interrumpió con la reclamación que se elevó con fecha 20 de diciembre de 2015, cuya respuesta por parte de UNIREMINGTON data del 22 de enero de 2016 y la demanda se presentó el 11 de enero de 2019, acertó el Juez de Primera Instancia, al declarar la prescripción de lo adeudado por cesantías, causadas de los contratos ejecutados hasta el 20 de diciembre de 2012, es decir, prescribieron las cesantías causadas de los tres primeros contratos laborales ejecutados por el actor: Del 7 de febrero al 31 de marzo de 2012; del 16 de abril al 16 de junio de 2012 y del 8 de agosto al 29 de septiembre de 2012, en aplicación de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS y según la jurisprudencia que regla la materia, razones por las cuales se confirma la sentencia apelada, en este aspecto.

8. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LAS CONDENAS A LAS INDEMNIZACIONES MORATORIAS DEL ARTÍCULO 65 DEL CST Y POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS, RESPECTIVAMENTE

8.1. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

Tesis de la Sala: Se revocará parcialmente el ordinal sexto de la resolutive de la sentencia de primera instancia, que negó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y se adicionará la sentencia apelada, para efectos de condenar también a las demandadas en forma solidaria, por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, toda vez que se acreditan los presupuestos legales y jurisprudenciales para su

otorgamiento, desvirtuándose el elemento buena fe, en el actuar de la empleadora.

Además, se modificará el ordinal segundo de la sentencia apelada, para ordenar la indexación únicamente sobre la condena por vacaciones, dada su incompatibilidad con la sanción moratoria concedida y se aclara también, el extremo final de uno de los contratos declarados por el juez de primera instancia, acorde con las siguientes consideraciones:

8.1.1. Sobre la sanción moratoria, ha señalado la CSJ-SCL en su jurisprudencia, que la misma no es de aplicación automática, por ejemplo, la SL1714 de 2023, lo siguiente:

“La acusación bajo estudio no está llamada a prosperar porque pasa por alto que la sentencia, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en relación con el 65 del CST, aplicó un mismo criterio jurisprudencial, como puede verse al inicio del acápite tercero de sus consideraciones, en donde, sin vacilación, deja claro que ambas sanciones, «dado su carácter penalizador, no son de aplicación automática y de todas maneras, en cada caso el juez debe efectuar un juicio de conducta de la parte actora» para determinar si se probaron motivos justificativos de la elusión de los derechos reclamados. La Corte observa que la sala de instancia no necesitó respaldar esa afirmación con ejemplos concretos de sentencias sobre el tema, pero es evidente que sus palabras coinciden con la enseñanza jurisprudencial emitida por esta corporación. Así puede verse en la providencia CSJ SL4121-2022, que, sobre este punto, manifiesta:

2.2.7. Indemnizaciones moratorias por no pago de salarios y prestaciones sociales, por no consignación de cesantías, y por falta de pago de aportes

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático, y que para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las

obligaciones laborales (CSJ SL1430-2018, CSJ SL2478-2018 reiteradas en CSJ SL5595-2019). En concordancia con lo precedente, la forma en que se ejecute la relación de trabajo entre las partes es lo que determina si el empleador actuó o no desprovisto de buena fe.

Al hilo de ese pronunciamiento, la interpretación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, según la providencia CSJ SL4511-2019, tiene estas implicaciones:

En lo referente a la pretensión de marras, es criterio de la sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera del empleador frente a su trabajador; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En tal virtud, el Tribunal interpretó correctamente las normas que regulan las indemnizaciones moratorias, ya que se ciñó a la doctrina reiterada de esta Corte en relación con ese punto, al anunciar que estudiaría el comportamiento de la empleadora para definir si hubo o no buena fe en el desarrollo de la relación contractual subordinante.”⁶

8.1.2. En sentencia SL3625-2021, indicó la CSJ-SCL:

“En punto a las condenas por indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías, lo que predicen las pruebas documentales denunciadas por la recurrente, no es cosa distinta a que la demandada, incumplió el pago de las acreencias laborales.

⁶ Negrita fuera de texto original

Sobre este tópico, es pertinente reiterar que la buena fe se ha dicho, equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe «quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud» (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.”⁷

8.1.3. Por su parte, en sentencia SL807-2013, la CSJ-SCL, precisó:

“Por último, se ha de advertir que a pesar de haberse declarado la existencia de varios contratos de trabajo, de los cuales no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción los conceptos causados a partir del 15 de enero de 2000, sólo es procedente la condena a sanción moratoria por una sola vez, puesto que una razonable interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, no permite concluir en la imposición concurrente y acumulativa de sendas condenas por dicho concepto, máxime que no medió espacio temporal entre un contrato y otro sino que se sucedieron de forma inmediata; lo contrario, conduciría a una situación abiertamente inequitativa y desproporcionada.”

8.1.4. Además, en sentencia SL3688-2022, señaló la CSJ-SCL, lo siguiente:

“De otra parte, de tales documentales se exhibe que la prestación de los servicios del demandante aunque si bien, tuvo solución de continuidad como lo tuvo por establecido el ad quem, también es cierto que se acudió a la suscripción de 22 contratos de prestación de servicios, lo que permite colegir la existencia del poder subordinante del empleador, como lo indica el recurrente, pues revisadas las obligaciones impuestas desde los albores de la vinculación, se destacan las de mantenimiento de la malla vial y mantenimiento y saneamiento para la restauración ambiental del botadero a cielo abierto del Municipio de Leticia, entre otras, las que debía realizar bajo la supervisión del contratante y

⁷ Negrita fuera de texto original

cumpliendo las demás funciones que aquel le asignara, de lo que se extrae que el ente municipal demandado ejercía control sobre Arirama Castillo, quien no desempeñó los servicios contratados con la autonomía e independencia que se predica de las relaciones de carácter civil y que no lleva a otra cosa que a colegir, como lo hizo el Tribunal, la existencia de un verdadero y real contrato de trabajo entre las partes.

Ahora bien, la sucesión de contratos no permite predicar la existencia de buena fe de parte del Municipio de Leticia pues, por el contrario, lo único que denota es su uso recurrente lo que no respondía a una circunstancia excepcional y transitoria, propia de la modalidad de vinculación empleada, lo que deriva, sin asomo de duda, que la entidad accionada en la realidad abusó de aquella forma de contratación con el único propósito de ocultar la verdadera naturaleza de la relación y burlar los derechos del trabajador.

Ha reiterado esta Corporación, que no puede tenerse como prueba de un actuar de buena fe «el acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada L. 80/1993, con desconocimiento constante del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba» (CSJ SL9641-2014), amén que la simple estipulación o denominación contractual no es prueba idónea del «animus patronal», de manera que «no es suficiente aducir que se actuó bajo el convencimiento de hallarse en el marco de un contrato de prestación de servicios porque así se estipuló, sino que deben corroborarse las condiciones que llevaron a estructurar esa creencia razonable» (CSJ SL194-2019).»⁸

Seguidamente, en la misma providencia SL3688-2022, en sede de instancia, sostuvo la CSJ-SCL:

“Como quedó visto en sede de casación, la buena fe no depende de la existencia formal de los convenios o contratos de prestación de servicios, ni de la simple afirmación de creer que se actuó bajo el convencimiento de la existencia de aquel tipo de vinculación con apego en la ley, pues del material probatorio arrojado al proceso y de la realidad que este exhibe, resulta notoria y evidente la existencia de una relación subordinada de

⁸ Negrita fuera de texto original

trabajo entre Aquiles Arirama Castillo y el Municipio de Leticia, por lo que habrá de impartirse condena por concepto de indemnización moratoria a partir del 1 de abril de 2017, teniendo en cuenta la fecha de terminación del último contrato - 31 de diciembre de 2016- con el demandante y los 90 días de plazo para el reconocimiento de las acreencias laborales adeudadas de acuerdo con la Ley, los que vencieron el 31 de marzo de 2017.”⁹

8.1.5. Conviene señalar también, la jurisprudencia de la CSJ-SCL, ha sostenido la incompatibilidad de la condena por indemnización moratoria y la indexación de las condenas, al respecto puede verse, por ejemplo, la sentencia SL1509-2023, en la cual indicó la Corte:

“En términos generales, la censura no tiene razón cuando sostiene que la indemnización moratoria es compatible con la indexación, en tanto esta Sala tiene adoctrinado de vieja data que «no es procedente que se imponga en forma simultánea la susodicha carga indemnizatoria, y a la vez, la corrección monetaria de esos mismos valores, por cuanto ello equivaldría a una doble sanción» (CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 35550, reiterada en CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 36216). Puntualmente en la sentencia CSJ SL2094-2020 indicó:

Igualmente, como la imposición de la condena por indemnización moratoria es incompatible con la indexación de las acreencias laborales, por cuanto ha sido criterio reiterado de esta Corporación que «que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella, y que se corrige con la actualización de la moneda cuando no cabe el resarcimiento integral de perjuicios que deviene del proceder calificado como desprovisto de buena fe por el juzgador, se habrá de casar la sentencia también en cuanto impuso la indexación de las condenas.

Así, no resulta procedente la indexación sobre las condenas impuestas por la reliquidación de prestaciones

⁹ Negrita fuera de texto original

sociales, pues frente a ellas hay lugar a la indemnización del artículo 65 del CST.

Ahora, no sucede lo mismo respecto las vacaciones, pues esta corporación también tiene establecido que son objeto de indexación aquellos rubros desprovistos de connotación salarial y prestacional, tal como sucede con el estipendio mencionado y, como el mismo se reconoció en el juicio, resulta evidente que su indexación procede del 31 de diciembre de 2013, data de la terminación del vínculo laboral hasta la fecha de pago efectivo de la obligación. En ese sentido se impondrá su reconocimiento conforme la fórmula $VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$ (CSJ SL2618-2022), de manera que se adicionará el fallo impugnado.”¹⁰

8.1.6. Bajo tales criterios jurisprudenciales, concluye la Sala, en efecto la empleadora UNIREMINGTON actuó desprovista del elemento buena fe, por las siguientes razones:

i) Desacató la normatividad (Artículo 106 ley 30 de 1992) y la jurisprudencia citada en precedencia, que expresamente indica que las instituciones de educación superior pueden contratar docentes de hora cátedra, pero deben hacerlo mediante contrato de trabajo.

ii) UNIREMINGTON suscribió un convenio con FUNDESU y en virtud del mismo, esta última contrató por prestación de servicios al actor como docente por hora cátedra, en desacato de la ley y la jurisprudencia, sino que también, tergiversó el uso de la contratación por prestación de servicios que destaca por su temporalidad, suscribiendo 8 contratos en un lapso de tiempo considerablemente extenso (de febrero de 2012 a julio de 2013), conforme se declaró en primera instancia, para desarrollar labores de docente, inherentes al objeto social de la institución educativa y abusando, además, de la autonomía universitaria que le faculta para suscribir convenios, más no para defraudar derechos laborales bajo la figura de la intermediación ilegal, como aquí se acreditó.

¹⁰ Negrita fuera de texto original

iii) Mediante la petición de fecha 20 de diciembre de 2015, el actor puso de presente a UNIREMINGTON que venía laborando como docente catedrático en la sede de la universidad en Popayán y que no se le habían cancelado las prestaciones a las que tenían derecho los catedráticos, al igual que las profesores de planta, y sin embargo, en su respuesta del año 2016, UNIREMINGTON insiste en señalar que el actor suscribió contratos de prestación de servicios y que la referida universidad no contrató con él, pero reconoce que existen unos valores que se le adeudan, lo que denota la contradicción y la ausencia de buena fe, pues UNIREMINGTON como parte del convenio suscrito con FUNDESU y como beneficiaria de los servicios prestados por el actor, debía velar por el acatamiento de la normatividad, especialmente el artículo 106 de la ley 30/1992 y sin embargo, su respuesta evidenció una actitud desentendida frente a los derechos del actor.

Lo anterior, denota la intención de defraudar los derechos laborales del demandante y demuestra el actuar de mala fe de la empleadora, razón por la cual, es procedente la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

En consecuencia, se revocará parcialmente el ordinal sexto de la resolutive de la sentencia de primera instancia que negó tal pedimento, para en su lugar, adicionar y ordenar la correspondiente condena a cargo de las demandadas en forma solidaria, siendo procedente modificar también, el ordinal segundo de la resolutive de la sentencia apelada, para ordenar la indexación únicamente sobre la condena por vacaciones, en aplicación del criterio de la CSJ-SCL, citado en precedencia.

Ahora bien, como ya se vio, en este evento se encuentra acreditada la existencia de 8 contratos de trabajo entre las partes, los cuales, a pesar de ser discontinuos, realmente no presentan gran espacio temporal entre uno y otro. En consecuencia, esta corporación acoge el criterio citado en las jurisprudencias en cita, advirtiéndose que se impondrá la condena por sanción moratoria a partir del 13 de julio de 2013, esto es, al finiquito del último contrato laboral, declarado en primera instancia.

Por último, para efectos de imponer la condena por la sanción moratoria, conviene señalar lo expuesto en la jurisprudencia de la CSJ-SCL, frente a los efectos de presentar la demanda antes o después de 24 meses del finiquito de la relación laboral, por ejemplo, en la sentencia SL3274-2018, indicó la Corte:

“En torno a esta disposición, esta Sala de la Corte ha adoctrinado que la sanción moratoria por el pago deficitario o impago de los salarios y prestaciones está sometida a dos reglas: (1) cuando el trabajador interpone la demanda laboral dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, el empleador debe reconocer una sanción equivalente a un día de salario por cada día de retado hasta por 24 meses, vencidos los cuales se causan intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago; (2) si, por el contrario, la demanda se promueve después de 24 meses de haber finalizado el contrato de trabajo, el empleador solo puede ser condenado al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera causados a partir de la rescisión del vínculo.”¹¹

Así las cosas, analizado el presente caso, concluye la Sala, el último contrato que se declaró entre las partes, corresponde al 13 de julio de 2013 (aspecto que no fue objeto de apelación) y como el actor presentó la demanda el 11 de enero de 2019 (archivo No. 04), se evidencia que transcurrieron más de 24 meses, entre el finiquito del último vínculo y la interposición de la demanda, en consecuencia, solo se condenará a las demandadas, en calidad de responsables solidarias, a pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre las prestaciones sociales adeudadas al actor, a partir del 13 de julio de 2013 (cuando finalizó el último contrato) y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado.

¹¹ Negrita fuera de texto original

Igualmente, se impone modificar la condena impuesta en primera instancia, referente a la indexación de las condenas aquí proferidas, pues la misma procede solamente sobre la condena por vacaciones, por ser incompatible la indexación con la sanción moratoria por impago de prestaciones sociales; y a fin de evitar el deterioro económico por el transcurso del tiempo sobre la condena por vacaciones, como al respecto lo ha indicado de antaño, la jurisprudencia de la CSJ-SCL.

En consecuencia, como el juez condenó al pago de prestaciones sociales y vacaciones indexadas, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, literales A, B y C, manteniéndose incólume únicamente la indexación de las vacaciones (literal D), razón por la cual, se ordenará a las demandadas el pago de los siguientes valores por prestaciones sociales, no indexadas:

- A.** Por concepto de cesantías, la suma de \$81.111
- B.** Por concepto de intereses a las mismas, la suma de \$395
- C.** Por concepto de Prima de servicios, la suma de \$81.111

Lo anterior de acuerdo a la liquidación realizada por el profesional universitario de apoyo a la Sala Laboral del Tribunal, la cual se integrará al expediente de segunda instancia, en concordancia con la liquidación realizada por el juez de primera instancia que no fue objeto de apelación y que obra en el archivo No. 22 del expediente digital de 2da instancia.

Es pertinente reiterar, los extremos temporales declarados en la sentencia de primera instancia no fueron apelados, por ende, no pueden ser modificados por la Sala, sin embargo, se torna necesario efectuar una modificación para efectos de liquidar, pues en el ordinal primero de la resolutive, el Juez de Primera Instancia declaró el penúltimo contrato de trabajo, en los siguientes extremos: “-Del 22 de junio al 6 de junio de 2013”, siendo lo correcto del 22 de junio al 6 de julio de 2013, acorde al contrato de prestación de servicios que obra en el archivo No. 02, pág.126 del expediente digital de 1ra instancia, en consecuencia, se corregirá lo pertinente, modificando el ordinal primero de la resolutive en cuanto a dicho extremo temporal del penúltimo contrato declarado.

8.2. RESPUESTA AL CUESTIONAMIENTO, RELACIONADO CON LA PROCEDENCIA O NO DE LA INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS A UN FONDO.

Tesis de la Sala: Se dirige a confirmar la decisión de primera instancia, que negó el pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo de cesantías, pues, contrario al argumento sustentado en el recurso de apelación propuesto por el extremo activo, el hecho de haberse acreditado la celebración de múltiples contratos de trabajo suscritos, en cortos periodos de tiempo, con interrupciones entre uno y otro, efectivamente, implicaba el pago de prestaciones sociales al finiquito de cada contrato, y por ende, no obligaba a su consignación al fondo de cesantías.

Las razones que apoyan esta decisión, son:

8.2.1. En el artículo 99 de la ley 50 de 1990, numerales 1 a 4, se preceptúa lo siguiente:

“El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

1a. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2a. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3a. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

4a. Si al término de la relación laboral existieron saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido

entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.”

8.2.2. A su turno, el artículo 102 del CST, señala en su numeral primero: “1. Para el efecto de los derechos de vacaciones y cesantía, se entiende que el trabajo del año escolar equivale a trabajo en un año del calendario.”

8.2.3. Se resalta, en esta instancia está por fuera de discusión que las partes en contienda celebraron varios contratos de prestación de servicios, en unos periodos determinados y de acuerdo a la culminación del módulo correspondiente (Archivo No. 02, págs. 113-132, expediente digital de 1ra instancia), en consecuencia, en primera instancia se declararon ocho contratos de trabajo diferentes, cada una con su respectiva solución de continuidad, aspecto que no fue objeto de apelación y por ende, se encuentra incólume, como reiteradamente lo ha indicado la Sala, en esta providencia.

Conforme a estos hechos probados y fuera de discusión, se evidencia, el actor prestó sus servicios a favor de la empleadora, en contratos con lapsos inferiores a un año, por la duración del respectivo periodo académico, siendo procedente la entrega de las cesantías directamente al empleado, al finiquito de cada contrato en forma independiente, razón por la cual, acertó el juez de primera instancia al negar la indemnización que se deprecia por no consignación de cesantías y se confirma también esta decisión, objeto de apelación.

9. RESPUESTA AL ÚLTIMO PROBLEMA JURÍDICO, RELACIONADO CON LA PROCEDENCIA O NO DE MODIFICAR LA CONDENA POR CONCEPTO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN, SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 284 DE LA LEY 100/93

Tesis de la Sala: Se confirma la decisión de primera instancia que ordenó el pago de aportes a seguridad social en pensión, estrictamente por los periodos laborales que se declararon, pero se

adicionará el literal E, ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, para indicar que, los aportes a seguridad social en pensión deberán realizarse con base en la remuneración establecida en los contratos, siempre y cuando no sea inferior al salario mínimo legal mensual de vigente de cada anualidad, en cuyo caso, deberán realizarse con el correspondiente salario mínimo establecido en cada vigencia, a fin de evitar detrimentos al derecho pensional del actor el cual es de carácter fundamental e irrenunciable.

Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

9.1. El artículo 284 de la ley 100 de 1993, preceptúa:

“Los profesores de establecimientos particulares de enseñanza cuyo contrato de trabajo se entienda celebrado por el período escolar, tendrán derecho a que el empleador efectúe los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral por la totalidad del período calendario respectivo, que corresponda al período escolar para el cual se contrate.”

9.2. Respecto a las cotizaciones a seguridad social en pensión, en relación con los docentes hora cátedra, señaló la CSJ-SCL, en sentencia SL2799-2020:

“Pues bien, en relación con el primer asunto, es preciso señalar que, en el caso de los profesores de hora cátedra vinculados a instituciones privadas de educación superior y con baja intensidad horaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha estimado que no es razonable, ni proporcional que estas coticen por el año escolar, asumiendo una carga patrimonial adicional que no les corresponde, sino que su obligación abarca exclusivamente el tiempo de duración de la relación laboral, es decir, el lapso efectivamente laborado, y de acuerdo con la remuneración percibida (CSJ SL361-2018); en otros términos, en dichos eventos las instituciones deben solo efectuar los aportes por el período académico pactado. Lo anterior, en atención a que los docentes así vinculados tienen disponibilidad para el

ejercicio de otras actividades o para efectuar labores de forma independiente.”¹²

Más adelante, indicó la Corte, en la misma providencia:

“Conforme lo anterior, no le asiste razón a la censura en cuanto afirma que la relación laboral fue continua e ininterrumpida desde 1981 hasta 2003, pues el Tribunal dio por acreditado que el accionante estuvo vinculado a través de diversos contratos de trabajo por el periodo académico que coincidían con el semestre escolarizado, cuya duración osciló entre 4 y 5 meses. De modo que, en términos de la jurisprudencia vigente, las obligaciones del empleador de pago de aportes solo podían generarse por el lapso de la vinculación laboral y no más allá; en otros términos, fuera de los tiempos laborados la accionada no tenía la obligación de pagar aportes al sistema de seguridad social.”

(...)

“En síntesis, las instituciones universitarias deben hacer aportes a pensiones por los profesores de hora cátedra durante toda la vigencia de la relación laboral, es decir, por los tiempos que dure el periodo académico para el cual son contratados, mas no por los tiempos en que no hay prestación efectiva del servicio, y sobre una base en ningún caso inferior a un salario mínimo legal mensual vigente por cada mes, así el número de horas sea de baja intensidad.”¹³

Al respecto, pueden verse también las sentencias de la CSJ-SCL, SL1229-2021 y SL2400-2022.

9.3. La parte actora en la apelación, solicita, se contemple lo dispuesto en el artículo 284 de la ley 100 de 1993, en la cual se dice que se debe liquidar todo el tiempo laborado, por 12 meses.

Al respecto ha de señalarse, la jurisprudencia ha sido clara al decantar que, en lo referente a la cotización de los docentes hora cátedra, el pago de los aportes debe verificarse por los tiempos que

¹² Negrita fuera de texto original

¹³ Negrita fuera de texto original

dure el periodo académico para el cual son contratados, no por los tiempos en que no hay prestación efectiva del servicio, y sobre una base que, en ningún caso puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente por cada mes (CSJ-SCL, SL2799/2020).

Observa la Sala, en la sentencia apelada el juez de primera instancia ordenó que se realicen los aportes a seguridad social en pensión, correspondientes a los periodos laborales reconocidos, lo cual se ajusta a los criterios jurisprudenciales citados en precedencia, sin que se advierta algún yerro, pues aquí se acreditaron ocho contratos independientes y con solución de continuidad, desestimándose así los argumentos del apelante.

Sin embargo, el juez ordenó que las cotizaciones se realicen con base en la remuneración establecida en los contratos, advirtiéndose que, algunos contratos pactan remuneraciones menores al salario mínimo legal mensual vigente, dado que el actor fungió como docente por horas (Archivo No. 02, págs. 65-71 y 113 a 132), por ende, se adicionará el literal E, ordinal segundo de la resolutive de la sentencia de primera instancia, para indicar que, los aportes a seguridad social en pensión deberán realizarse con base en la remuneración establecida en los contratos, siempre y cuando no sea inferior al salario mínimo de cada anualidad, pues de ser así, deberán realizarse las cotizaciones a pensión con base en el salario mínimo legal mensual, establecido en cada vigencia. Lo anterior, a fin de evitar detrimentos al derecho pensional del actor, el cual es de carácter fundamental e irrenunciable.

10. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 8°, artículo 365 del Código general del proceso, no procede la condena en costas de segunda instancia a cargo del actor, por haber prosperado parcialmente su recurso de apelación y no encontrarse causadas.

Por el contrario, de acuerdo al numeral 1° del artículo 365 del Código general del proceso, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación propuesto la pasiva UNIREMINGTON y mantenerse incólume la sentencia de primera instancia, en los puntos objeto de

su apelación, será condenada en costas de esta instancia UNIREMINGTON y a favor del demandante.

Las agencias en derecho de segunda instancia, se cuantificarán por el Magistrado Ponente en la oportunidad procesal.

11. DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia apelada No. 40, proferida el 22 de agosto de 2022, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), en su lugar, se **DECLARA** que el penúltimo contrato es del 22 de junio al 6 de julio de 2013, conforme se indicó en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEXTO de la parte resolutive de la sentencia apelada No. 40, proferida el 22 de agosto de 2022, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), y en su lugar, se **ADICIONA** la referida sentencia de primera instancia y se **ORDENA** a las demandadas UNIREMINGTON y FUNDESU, en calidad de responsables solidarias, pagar a favor del demandante FREIDY LOZANO MILLÁN la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, para lo cual, deberán cancelarle al actor intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las prestaciones sociales adeudadas, a partir del 13 de julio de 2013 (cuando finalizó el último contrato) y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO, literales A, B y C, de la parte resolutive de la sentencia apelada No. 40, proferida el 22 de agosto de 2022, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), a fin de ordenar a las demandadas el pago de los siguientes valores por prestaciones sociales, sin indexar, según lo motivado en esta providencia:

- A.** Por concepto de cesantías, la suma de \$81.111
- B.** Por concepto de intereses a las mismas, la suma de \$395
- C.** Por concepto de Prima de servicios, la suma de \$81.111

CUARTO: ADICIONAR EL LITERAL E, ORDINAL SEGUNDO de la resolutive de la sentencia de primera instancia apelada, para **ORDENAR** que, los aportes a seguridad social en pensión deberán realizarse por las demandadas en forma solidaria, con base en la remuneración establecida en los contratos, siempre y cuando no sea inferior al salario mínimo de cada anualidad, pues de ser así, deberán realizarse las cotizaciones a pensión con base en el referido salario mínimo legal mensual, establecido en cada vigencia, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONFÍRMESE EN LO RESTANTE la sentencia apelada, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: NO DAR TRÁMITE a la solicitud de corrección de error aritmético, elevada por el apoderado del demandante, según lo motivado.

SÉPTIMO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la demandada UNIREMINGTON y a favor del demandante, como se dijo en la parte motiva.

OCTAVO: SIN COSTAS de segunda instancia a cargo del demandante.

NOVENO: Se glosa al expediente la liquidación efectuada por el Profesional Universitario Grado 12, para que haga parte íntegra de esta providencia.

DÉCIMO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL