



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

Ref. Proceso Ordinario Laboral

DEMANDANTE: Rafael Alberto Ovalle Castro

DEMANDADO: Fundación Universitaria San Martín.

RAD: 20001.31.05.001.2015.00370.01-02

MAGISTRADO PONENTE:

Dr. Álvaro López Valera.

APELACION DE AUTO Y SENTENCIA.

Valledupar, febrero once (11) de dos mil
veintidós (2022)

FALLO:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por la parte demandada, en contra del auto del 31 de octubre de 2017 y la sentencia del 30 de mayo del 2018, emitidos ambos por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario Laboral que Rafael Alberto Ovalle Castro sigue a la Fundación Universitaria San Martín.

I.- ANTECEDENTES

1.1. LA PRETENSION

Rafael Alberto Ovalle Castro, a través de apoderado, demanda a la Fundación Universitaria San Martín, para que previa declaración de existencia de un contrato de

trabajo entre los mismos, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes en salud, pensión y riesgos laborales, indemnización por no consignación de aportes a seguridad social, indemnización por el no pago de las cesantías, sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales, a la devolución de la retención en la fuente, la indexación y, las costas procesales, incluidas las agencias en derecho.

1.2. LOS HECHOS

Rafael Alberto Ovalle Castro, suscribió con la Fundación Universitaria San Martín, los siguientes contratos de prestación de Servicios:

- 1. Del 06 de octubre al 28 de noviembre del 2003*
- 2. Del 12 de abril al 05 de junio del 2004*
- 3. Del 02 de agosto al 25 de noviembre del 2004*
- 4. Del 04 de octubre al 27 de noviembre del 2004*
- 5. Del 31 de enero al 02 de abril del 2005*
- 6. Del 11 de abril al 11 de junio del 2005*
- 7. Del 01 de agosto al 23 de septiembre del 2005*
- 8. Del 08 de octubre al 03 de diciembre del 2005*
- 9. Del 03 de abril del 2006 al 16 de junio del 2006*
- 10. Del 02 de octubre, al 25 de noviembre del 2006*
- 11. Del 16 de abril, al 16 de junio del 2007*
- 12. Del 01 de octubre, al 24 de noviembre del 2007*
- 13. Del 29 de septiembre al 22 de noviembre del 2008*
- 14. Del 13 de abril al 06 de junio del 2009*
- 15. Del 28 de julio al 26 de septiembre del 2009*
- 16. Del 28 de septiembre al 28 de noviembre del 2009*
- 17. Del 25 de enero al 27 de marzo del 2010*
- 18. Del 29 de marzo al 29 de mayo del 2010*
- 19. Del 26 de julio al 25 de septiembre del 2010*

20. *Del 27 de septiembre al 27 de noviembre del 2010*
21. *Del 04 de abril al 04 de junio del 2011*
22. *Del 26 de septiembre al 26 de noviembre del 2011*
23. *Del 30 de junio al 29 de septiembre del 2012*
24. *Del 01 de octubre al 01 de diciembre del 2012*
25. *Del 28 de enero al 23 de marzo del 2013*
26. *Del 29 de julio al 26 de septiembre del 2013. Y,*
27. *Del 30 de septiembre al 30 de noviembre del 2013.*

Durante esos periodos, el actor prestó sus servicios personales de manera permanente y sin solución de continuidad en favor de la Fundación Universitaria San Martín, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes, comprendido de las 8:00 am a 12: 00 pm y de las 2:00 pm a 6:00 pm.

El demandante siempre se desempeñó como tutor/conferencista, guía, asesor, consultor, consejero dentro de la formación autodidáctica que fomenta la Fundación Universitaria San Martín en la facultad de universidad Abierta y a distancia.

El trabajador fue despedido por la empleadora sin existir una justa causa para ello.

Durante la vigencia de los contratos suscritos, el actor no fue afiliado al sistema general de seguridad social integral, ni la empleadora realizó cotización alguna en su favor. Tampoco se le pagaron los valores correspondientes a prestaciones sociales y vacaciones.

La demandada hizo descuentos mensuales ilegales del salario del actor, proporción al 10%, por concepto de retención en la fuente.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Admitida la demanda mediante auto del 30 de julio del 2015, y surtido el trámite de las notificaciones, la demandada no compareció al proceso, eso por lo cual se procedió a designarle curador ad litem para que la defendiera en el proceso, y quien contestó la demanda diciendo que no coadyuva las pretensiones por cuanto lo pedido debe ser materia de debate probatorio. Seguidamente se publicó el edicto emplazatorio por el demandante en el periódico de amplia circulación, como lo es el espectador, y se registró dicha actuación en el Sistema Nacional de Personas Emplazadas.

El 15 de septiembre de 2017, la Fundación Universitaria San Martín, concurrió al proceso y presentó solicitud de nulidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, argumentando que esa fundación siempre ha tenido su domicilio principal en la ciudad de Bogotá, conforme se acredita con el certificado de existencia y representación expedido por el Ministerio de Educación Nacional, por lo que las notificaciones surtidas carecen de rigor, pues se suministró como su dirección principal, la calle 16ª N° 5-54, de la ciudad de Valledupar, obviando que para estos efectos se debía tomar como dirección la de la carrera 18 N° 8 de la ciudad de Bogotá, de conformidad con la dirección contenida en el formulario de registro tributario expedido por la DIAN.

Señala que el apoderado judicial del demandante, que se hizo el emplazamiento sin ninguna autorización legal, a sabiendas que esa función es exclusiva e indelegable del juez, tal como lo dispone el art. 108 del CGP; y además alega la negligente defensa técnica material, que desarrollo el curador ad litem.

Mediante auto del 31 de octubre del 2017, la juez de conocimiento resolvió no decretar la nulidad solicitada por la demandada, fundamentando esa decisión en que una vez fue admitida la demanda se le envió citatorio debidamente cotejado, y posteriormente el aviso de notificación a su sede en esta ciudad, cumpliendo con lo ordenado en el art 34 del C.P.T., en concordancia con el art 291 numeral 2 del C.G.P.

En su entendido, es deducible que resulte obligatorio para el interesado hacer la publicación del edicto en un medio de amplia circulación nacional, el día domingo, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, y que en este caso, decidió hacerla en el día que indica la norma, en el periódico el espectador, medio ese que es idóneo, al ser de amplia circulación nacional y regional, por ende cumplió con los requisitos de ley y con su objetivo que es garantizar el debido proceso y defensa al demandado, indistintamente de que el juez haya especificado o no los medios.

En consecuencia, decidió negar la solicitud de nulidad por indebida notificación, elevada por el apoderado de la Fundación Universitaria San Martin.

Por estar en desacuerdo con esa decisión, la demandada interpuso recurso de apelación, contra la misma,

argumentando que, ante los vacíos normativos de la ley laboral, los mismos deberán ser suplidos por el Código de Procedimiento Civil vigente para la época de presentación y admisión de la demanda, el cual impone al demandante a través del artículo 315, que se realicen las notificaciones en la dirección señalada en el registro correspondiente, para el presente el expedido por el Ministerio de Educación Nacional.

Indica que si se revisa el escrito de demanda, se comprueba que el demandante señaló como dirección de notificaciones de la demandada, la calle 16 N° 5-54 de la ciudad de Valledupar, dirección completamente distinta a la que reposa en el certificado de existencia y representación expedido por el Ministerio de Educación, lo que a todas luces es una flagrante violación a lo dispuesto en las normas procesales y a los derechos al debido proceso, defensa y contradicción, cuando se diga que la dirección para la notificación personal será aquella que se señale para tales fines en dicho certificado.

Ese recurso de apelación, fue concedido por la a quo en el efecto devolutivo mediante auto del 09 de noviembre del 2017.

Luego de evacuadas las etapas procesales, la primera instancia culminó mediante sentencia del 30 de mayo del 2018.

1.4 FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La a quo luego de valorar el material probatorio allegado por las partes, decidió declarar la existencia del contrato

de trabajo pretendido por Rafael Alberto Ovalle Castro, eso al haber acreditado que prestó sus servicios de manera personal en favor de la Fundación Universitaria San Martín y ésta no logró acreditar que dicha prestación personal de servicios lo fue de manera autónoma e independiente, sin rasgo alguno de subordinación.

Explicó que un tutor en la universidad abierta y a distancia, era el equivalente a un docente en las universidades presenciales, por lo que estas dos figuras tenían los mismos derechos laborales. Como soporte de su argumento citó la sentencia CC C517-1999, que revisó la constitucionalidad del artículo 106 de la Ley 30 del 1992.

Expuso que “[...] la relación que existe entre estos y la respectiva institución (universidad y tutores) es eminentemente laboral, cumplen funciones similares a los docentes de tiempo completo o de medio tiempo, y están obligados a acreditar condiciones de formación y experiencia”.

Advirtió que, en palabras del máximo ente constitucional “[...] la celebración de contratos de prestación de servicios, 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”.

Aseguró que, en los casos como el particular, la contratación civil podía ser utilizada para cubrir servicios temporales que estuviesen fuera del marco de la constante

dependencia y subordinación. Trajo a colación la sentencia CC C006-1996.

Adujo, que los tutores eran sujetos de una subordinación, pues como a los docentes presenciales, se les exigía el cumplimiento de horarios, asistencia a reuniones, evaluaciones, entre otros aspectos propios de este elemento contractual.

De lo expuesto coligió, que este tipo de docentes también tenían derecho al reconocimiento de prestaciones y demás beneficios laborales, emanados del contrato de trabajo.

Por tanto, condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión, descuentos ilegales y sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN QUE SE DECIDE

Inconforme con esa sentencia, la apoderada judicial de la demandada, interpuso recurso de apelación, contra la misma, solicitando la revocatoria total de la misma, y que en su lugar sea absuelta de todas las pretensiones de la demanda, sustentando ese pedimento en que el demandante no acreditó que los servicios prestados en favor de la Fundación Universitaria San Martín, hubieran sido subordinados, además que el mismo demandante allegó al proceso los contratos de prestación de servicios con los que se demuestra la relación de carácter civil y no laboral que existió entre las partes.

Además, manifestó que la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, no era de aplicación

automática, sino que debía entenderse a la luz de la buena o mala fe. La demandada se fundó en una práctica que creyó legal (contrato de prestación de servicios).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, dado que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Se comprueba que los presupuestos procesales están más que cumplidos y que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento, ni en primera ni en segunda instancia, ni las partes alegaron en tal sentido.

El primer problema jurídico que compete resolver a éste Tribunal, se circunscribe a determinar si fue acertada la decisión proferida por la juez de primera instancia de no decretar la nulidad por indebida notificación a la demandada del auto admisorio de la demanda, toda vez que se le controvierte exponiendo que la misma no se realizó en la dirección que para notificaciones tiene registrada ante el Ministerio de Educación.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada la decisión del juez de primera instancia

toda vez que comprobado está que el demandado pese haber recibido citatorio y aviso para notificaciones, en una de sus sedes, no compareció a notificarse personalmente, por lo que entonces mal se puede estar en presencia de una indebida notificación, con el alcance de estructurar la causal de nulidad exhibida, máxime si se le garantizó al extremo pasivo el derecho de defensa y contradicción con la designación del curador ad litem y con la realización del emplazamiento en un diario de amplia circulación.

Las nulidades procesales tienen como génesis la protección del derecho constitucional al debido proceso, en virtud del cual quienes se encuentren inmersos en medio de una contienda judicial, deben tener conocimiento de la misma a fin de ejercer su derecho a la defensa, contar con la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, abarcando con ello un cúmulo de garantías que protegen a los sujetos procesales en aras de otorgar para ellas una pronta y cumplida justicia, vale decir, un eficiente acceso a la administración de justicia y la materialización del principio de legalidad.

El Estatuto Procesal Civil Colombiano, siguiendo la orientación trazada desde antaño por sus redactores en el sentido de reducir en lo posible las causales de nulidad, erigidas éstas para enmendar los yerros de actividad que tocan primordialmente con el derecho de defensa que les asiste a las partes en el proceso, ha regulado las nulidades procesales de acuerdo con los principios de preclusión, especificidad o taxatividad de los motivos que las generan, legitimación o interés para proponerlas, protección y convalidación o saneamiento.

Recuérdese entonces que, en materia de notificaciones, los pasos y las exigencias que con tal fin han de seguirse, son de riguroso cumplimiento, puesto tratándose de perseguir con ello la notificación del auto de apremio al demandado no hay duda que el derecho de defensa se halla en juego, razón por la cual el legislador procesal consagró la omisión de estos requisitos como causal de nulidad.

En materia laboral ese tema de las notificaciones está regulado por el artículo 41 del C.P.T y de la S.S, el que de manera expresa determina que se harán personalmente, en estrados, por estado, por edicto o por conducta concluyente, haciendo la salvedad en su numeral 1º, literal a) que la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado debe realizarse de manera personal.

Sobre ese tema de la notificación del auto admisorio de la demanda en el proceso laboral, la Corte Suprema de Justicia en auto de 17 de abril de 2012, dictado dentro del expediente radicado bajo el No. 41.927, expuso:

*“Así las cosas, la notificación del auto admisorio de la demanda de revisión deberá surtirse al demandado personalmente, como lo dispone el numeral 1º, del literal A, del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 20 de la mentada Ley 712 de 2001, o bien de manera directa, como tratan los numerales 1 y 2 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por las razones atrás anunciadas, o bien de manera indirecta cuando se ignora su domicilio --artículo 29 del C.P.T. y de la S.S.--, **no comparece a notificarse al despacho judicial respectivo --artículo 315-3 C.P.C.--**, o no es hallado o se impide su notificación, a través de curador ad litem, en observancia de lo ordenado para el proceso del trabajo por el artículo 29 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 16 de la referida Ley 712 de 2001” (negritas fuera del texto).*

De manera que de acuerdo con ese precedente vertical, la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, deberá hacerse personalmente, bien de manera directa, siguiendo el procedimiento dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 315 del Código de Procedimiento Civil, o bien de manera indirecta, a través de curador ad litem, cuando se desconoce su domicilio, no comparece a notificarse o se impide su notificación.

Para hacer esa notificación personalmente, al demandado, de manera directa, se acude a esa norma adjetiva civil en ausencia de norma en el Estatuto Procesal Laboral, que regule ese tema, y en acatamiento al principio de integración normativa, facultado para ello por el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Dicho artículo prescribe que la parte interesada en esa notificación solicitará al secretario que haga esa notificación, y dicho empleado, sin necesidad de auto que lo ordene, en un plazo máximo de 5 días, remitirá una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, a la dirección suministrada en la demanda, “por medio del servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones...”; y más adelante que en el evento que el secretario no lo haga “...podrá ser remitida directamente, por la parte interesada....”.

Entonces, si después de recibida esa comunicación, el demandado no concurre al juzgado a notificarse dentro de la oportunidad señalada y se allegue al proceso la copia de la comunicación y constancia de su entrega, se

procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso.

En dicho aviso se le informará al demandado que deberá concurrir al juzgado dentro de los diez días siguientes a notificarse del auto admisorio y que su no comparecencia trae como consecuencia la designación de un curador para la Litis, artículo 29 del C.P.T. y la S.S.

Si pese a lo anterior el demandado no comparece, no es hallado, o se impide la notificación, el juez procederá a nombrarle curador ad litem, con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto con la advertencia de habersele designado curador.

Ahora bien, con relación a la dirección para notificaciones, cuando se trata de una sucursal o agencia, debe recordarse que según lo establecido en el Artículo 33 del C.S.T y la S.S. los patronos que tengan establecimientos en varios Municipios del país deben constituir un apoderado en cada uno de ellos, con la facultad de representarlos en juicio o en controversias relacionadas con los contratos de trabajo que deban cumplirse en el respectivo Municipio. Y, a falta de tal apoderado, se tendrán como hechas al patrono las notificaciones administrativas o judiciales que se hagan a quien dirija la correspondiente agencia o sucursal; y este será solidariamente responsable cuando omita darle al patrono aviso oportuno de tales notificaciones.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al respecto, en sentencia del 27 de julio de 1981, estableció que “quien dirija una sucursal o agencia dependiente

del establecimiento patronal, en municipio distinto del domicilio principal puede recibir válidamente las notificaciones judiciales que se le hagan las cuales se tendrán como hechas al patrono”.

En el presente caso, pone de presente la parte demandada, que la citación para su notificación del auto admisorio de la demanda no le fue enviada a la dirección que esa fundación tiene registrada, para notificaciones judiciales, y que por el contrario solo se le intentó notificar en la Calle 16 N° 5-54 de la ciudad de Valledupar.

Sin embargo se observa a folios del 14 al 57 del expediente, los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por las partes, en los que se pactó que para todos los efectos legales se tendrá como domicilio contractual la ciudad de Valledupar, apareciendo además en el membrete de los mismos como dirección de la Fundación Universitaria San Martín la Calle 16A N° 5-54, que corresponde a la de su sede en la ciudad de Valledupar, situación que no niega la demandada.

Además, a folio 61 del expediente, está demostrado que el demandante envió a la dirección Calle 16A N°5-54, comunicación dirigida al representante legal de la Fundación Universitaria San Martín informándole que debía comparecer dentro de los 5 días hábiles a notificarse personalmente del auto admisorio, y que esa comunicación fue recibida en la dirección antes descrita, el 11 de agosto de 2015, según el certificado de entrega allegado.

De igual forma a folios 67 a 69, se avizora el aviso para notificación personal dirigido al representante legal de

la Fundación Universitaria San Martín, en el que le informa de la admisión de la presente demanda y le advierte que de no comparecer a notificarse personalmente de la misma, dentro de los 10 días siguientes a su recibido, se le nombrará un curador para la Litis; también aparece demostrado que ese aviso fue recibido en la dirección antes descrita, el 17 de junio del 2016, según el certificado de entrega allegado.

Y luego de eso, por no lograrse la comparecencia de esa fundación, procedió el a quo mediante auto del 23 de agosto del 2016, a nombrarle un curador para la Litis y se ordenó fijar edicto emplazatorio en un lugar público de la secretaria del juzgado por el término legal de (10) diez días, así como en un diario de amplia circulación nacional, lo que en efecto se hizo, tal como consta a folios 78 y 79 del expediente.

En ese sentido lo que aparece demostrado en este expediente, lo es que el demandante intentó la notificación personal directa de la fundación demandada enviando citatorio y posteriormente el aviso para notificación a una de las sedes de la Fundación Universitaria San Martín, eso que está permitido acorde con las consideraciones antes descritas.

Entonces, como en efecto es posible realizar la notificación judicial ante quien dirija una sucursal o agencia dependiente del establecimiento patronal, ningún reparo merece la actuación de la parte demandante cuando intentó hacerlo de esa forma.

Por tanto y como no se logró la comparecencia personal de esa fundación pese a haber recibido ese aviso de

notificación, lo procedente era nombrar un curador para la Litis, y ordenar los respectivos emplazamientos como se realizó en éste caso.

No está de más traer a colación, lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de Justicia en sentencia STL7423-2019, que, en un caso en contra de la Fundación Universitaria San Martín y de iguales condiciones fácticas a este, dijo:

“Conforme a lo anterior, no es de recibo el razonamiento de la apoderada de la institución de educación superior cuando afirma que «las notificaciones presentadas carecen de rigor en el sentido que este aport[ó] como dirección principal la dirección [c]alle 16 A 5-54 de la ciudad de Valledupar, obviando que la dirección para sus efectos es decir para que se materializara la efectiva notificación la parte demandante debía tomar como dirección: La carrera 18 No. 8 (sic) de la ciudad de Bogotá D.C., de conformidad con la dirección contenida en el formulario del registro único tributario»; nótese que la profesional del derecho en ningún momento planteó que las comunicaciones no fueron recibidas en el domicilio de la sede que la universidad tiene en Valledupar, tampoco desconoce que esa es la dirección de la institución en aquella ciudad, simplemente alega que como el domicilio principal es Bogotá, fue allí donde se debió enviar las citaciones.

... Está demostrado en el expediente, que en la calle 16A n.º 5-54 de Valledupar, sí funciona la sede de dicha universidad, además que la demandada sí recibió tales citaciones como lo certificó la empresa de correos; no obstante, optó por no comparecer al proceso para luego de haberse adelantado el procedimiento señalado, alegar una nulidad que no se configuró.

Entonces, contrario a lo dicho por el juez plural, el trámite adelantado por el juzgado, se realizó con apego a la norma procesal especial que regula los asuntos del trabajo, se le garantizó el derecho de defensa y contradicción a la demandada con la designación de un curador Ad litem para que la representara en el proceso, se ordenó y realizó el emplazamiento, y se hizo la publicación de este «en un diario de amplia circulación», con fundamento en el artículo 108 del Código General del

Proceso, como se dispuso en auto del 17 de noviembre de 2015”.

En ese sentido, no es posible acceder a la nulidad solicitada por la demandada y como eso fue lo que hizo la juez de primera instancia, su decisión será confirmada, lo que en efecto se hace.

El segundo problema jurídico sometido a consideración de la sala se centra en establecer si fue acertada la decisión de la a quo de declarar la existencia del contrato de trabajo entre Rafael Alberto Ovalle Castro y la Fundación Universitaria San Martín, o si por el contrario debió no hacer tal declaración al no haber demostrado el actor el requisito de la subordinación laboral, tal y como lo expone la demandada como sustento de su reproche.

La solución que viene a ese problema jurídico, será la de declarar acertada la decisión adoptada por la juez de primera instancia, en tanto que al acreditarse que Rafael Alberto Ovalle Castro, prestó sus servicios personales en favor de la Fundación Universitaria San Martín, corrió en su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST, misma que no fue derruida por la demandada, tendiendo esta la obligación de hacerlo, razón esa por la cual la decisión que viene al caso es la de declarar la existencia del contrato de trabajo, como lo hizo la juez de primer grado.

A esa conclusión se llegó previo al siguiente análisis.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los elementos necesarios

*para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b) La continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador, y c) Un salario como retribución del servicio.*

También el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, aplicable por tratarse Corposer, de una entidad privada, y que establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que en este caso, lo es la demandada principal, y lo hará siempre de que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con las demandantes fue un contrato de derecho común.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad.

Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se deduce que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero si lo fue independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

Es por eso que para la prosperidad de esa pretensión de declaración de existencia de un contrato de trabajo, quien la haga tiene la carga probatoria de demostrar ese hecho referente a la prestación de sus servicios personales en favor del demandado, para que de esa manera quede cobijado por la presunción antes mencionada, y se entienda que esa prestación de servicios está regulada por una relación de trabajo.

Al respecto, la CSJ Sala de Casación Laboral en su sentencia SL1381 – 2018, reiteró su precedente judicial, al exponer que una vez acreditada la prestación personal del servicio opera en favor de quien lo hizo, la presunción del art 24 del CST; por tanto, de no querer la parte demandada, que en el proceso surja la consecuencia jurídica que eso trae, le corresponderá desvirtuarla demostrado que esos servicios no fueron subordinados sino independientes, y en sentencia SL 1071 – 2018, expuso en síntesis que acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto corresponde a la pasiva desvirtuarla demostrando que el trabajo fue prestado de manera autónoma o independiente.

En el presente asunto, para acreditar la prestación personal de sus servicios como tutor, en favor de la Fundación Universitaria San Martín; el actor allegó entre folios 14 a 57, los contratos de prestaciones de servicios en los siguientes periodos:

- 28. Del 06 de octubre al 28 de noviembre del 2003*
- 29. Del 12 de abril al 05 de junio del 2004*
- 30. Del 02 de agosto al 25 de noviembre del 2004*
- 31. Del 04 de octubre al 27 de noviembre del 2004*

32. *Del 31 de enero al 02 de abril del 2005*
33. *Del 11 de abril al 11 de junio del 2005*
34. *Del 01 de agosto al 23 de septiembre del 2005*
35. *Del 08 de octubre al 03 de diciembre del 2005*
36. *Del 03 de abril del 2006 al 16 de junio del 2006*
37. *Del 02 de octubre, al 25 de noviembre del 2006*
38. *Del 16 de abril, al 16 de junio del 2007*
39. *Del 01 de octubre, al 24 de noviembre del 2007*
40. *Del 29 de septiembre al 22 de noviembre del 2008*
41. *Del 13 de abril al 06 de junio del 2009*
42. *Del 28 de julio al 26 de septiembre del 2009*
43. *Del 28 de septiembre al 28 de noviembre del 2009*
44. *Del 25 de enero al 27 de marzo del 2010*
45. *Del 29 de marzo al 29 de mayo del 2010*
46. *Del 26 de julio al 25 de septiembre del 2010*
47. *Del 27 de septiembre al 27 de noviembre del 2010*
48. *Del 04 de abril al 04 de junio del 2011*
49. *Del 26 de septiembre al 26 de noviembre del 2011*
50. *Del 30 de junio al 29 de septiembre del 2012*
51. *Del 01 de octubre al 01 de diciembre del 2012*
52. *Del 28 de enero al 23 de marzo del 2013*
53. *Del 29 de julio al 26 de septiembre del 2013. Y,*
54. *Del 30 de septiembre al 30 de noviembre del 2013.*

Esa situación fáctica fue confesada además por el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte en audiencia del 07 de mayo del 2018.

Entonces, al estar acreditada la prestación personal del servicio de Rafael Alberto Ovalle Castro, en favor de la FUSM, corre para aquel, la presunción de que trata el artículo 24 del CST, es decir, que se presume la existencia de una relación laboral subordinada, y por tanto correspondía a la demandada desvirtuarla demostrando que esos trabajos fueron prestados por el actor de manera autónoma o independiente, sin embargo no lo

hizo, dado que se observa que en el plenario no existe prueba alguna de que echar mano para concluir que los servicios prestados por aquel lo fueron de manera autónoma e independiente.

En este orden de ideas, al no haber la demandada Fundación Universitaria San Martín, desvirtuado la presunción que corre en favor de Rafael Alberto Ovalle Castro, necesariamente debe confirmarse la sentencia acusada.

Finalmente, en lo que respecta a la Indemnización moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales, el artículo 65 del CST, dispone que: “... Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.

Como evidenciado está, que la demandada no pagó a la terminación del contrato las prestaciones a su trabajador, sin embargo, no debe entenderse que está indemnización opera en forma automática, así lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la CSJ SL4029–2018 cuando dijo: “... es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder...”.

En el sub examine, no encuentra la Sala que las razones esbozadas por la demandada como justificación para el incumplimiento de las obligaciones laborales fuesen validas, esto

por cuanto en sentencias como la CSJ SL4040-2021, enseñaron que: “Los contratos de prestación de servicios y las certificaciones que los acreditan no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la intención de ocultar verdaderas relaciones laborales”.

Asimismo, esa misma corporación ha sostenido que:

“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador¹”.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” (CSJ SL9641-2014) (subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Es por lo anterior que al no haber acreditado la empleadora, una razón válida que justificara la omisión de pago a su trabajador de las prestaciones sociales, la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria ordinaria impuesta por la a quo es la que en derecho corresponde razón esa por la que la misma será confirmada.

¹ SL1439-2021.

Al no haber prosperado el recurso de apelación presentado por la demandada Fundación Universitaria San Martín, conforme al numeral 1 del artículo 365 del CGP, será condenada a pagar las costas por esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N° 2 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: *Confirmar el auto proferido el 31 de octubre del 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.*

SEGUNDO: *Confirmar en su integridad la sentencia proferida el 30 de mayo del 2018, por el juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar.*

TERCERO: *se condena a la Fundación Universitaria San Martín, a pagar las costas por esta instancia, inclúyase como agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV, líquídense concentradamente en el juzgado de origen.*

CUARTO: *una vez ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.*

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00370-01-02.
DEMANDANTE: RAFAEL ALBERTO OVALLE CASTRO
DEMANDADO: FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN.

relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



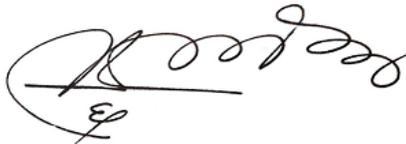
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrada



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado