



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00181-01
DEMANDANTE: SILVIO KALIL PÉREZ VASQUEZ
DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

Valledupar, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, D.C., el 10 de agosto de 2018.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato laboral desde el 3 de abril de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2013. En consecuencia, se condene a la demandada a cancelar el auxilio de cesantías, los intereses, la prima de servicios, las vacaciones, los aportes a salud, pensiones, riesgos profesionales, la indemnización por despido injusto, la sanción por no consignación de cesantías a un fondo y la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales. De manera subsidiaria a este último rubro, la indexación. Asimismo, a pagar los demás derechos en virtud de las facultades *ultra y extra petita*, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 3 de abril de 2006 fue vinculado por la universidad demandada mediante un “*aparente contrato de*

prestación de servicios” para desempeñarse como docente en el área de administración de empresas y contaduría, en ciclos horas cátedra continuos y bajo un horario de trabajo de 6:30 pm a 10:00 de lunes a sábado, en el que devengó como último salario la suma de \$2.124.800. Además, que el 30 de noviembre de 2013 fue despedido sin justa causa, adundándole las prestaciones sociales y demás acreencias laborales reclamadas en esta acción.

La demanda fue contestada mediante curador *ad litem*. En cuanto a los hechos, manifestó no constarles. No propuso excepciones (f.º 88 a 89).

Conviene precisar que la Fundación Universitaria San Martín mediante escrito de 5 de diciembre de 2017, presentó incidente de nulidad por indebida notificación (f.º 99 a 108), la cual fue resuelta en primera instancia desfavorablemente mediante proveído de 11 de mayo de 2018, revocado inicialmente por este Tribunal el 11 de diciembre de 2018 (f.º 7 cuaderno Tribunal). Sin embargo, ante la procedencia de la acción de tutela interpuesta contra la anterior decisión, esta Corporación en cumplimiento del fallo de tutela emitido por la H. Corte Suprema de Justicia, el 8 de agosto de 2019 se confirmó la negativa de la nulidad propuesta (f.º 19 a 31 cuaderno de Tribunal).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 10 de agosto de 2020, declaró la existencia de varios contratos de trabajo, por lo que condenó a la Fundación Universitaria San Martín al pago de las cesantías (\$4.552.748), la prima de servicios (\$4.552.748), las vacaciones (\$2.276.371), intereses a la cesantías (\$546.330), la sanción moratoria del artículo 65 del CST a partir del 1º de diciembre de 2013, a razón de \$67.669 diarios, hasta por 24 meses, que ascienden a \$48.721.968, a partir del mes 25, se deberán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación. También, dispuso la solvencia del cálculo actuarial durante los extremos ejecutados en cada uno de los contratos de trabajo. Absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

Como sustento de su decisión, después de un análisis de las pruebas documentales, testimoniales y el interrogatorio de parte del demandado concluyó que estaba demostrada que las labores de tutor que equivalen al de docente en la educación presencial al servicio de la Universidad encartada fueron ejecutadas de manera subordinadas, pues conforme con la sentencia de C-006 de 1996 que declaró inexecutable apartes de algunos preceptos de la Ley 30 1992, dejó claro que las instituciones estatales no puede contratar mediante prestación a los profesores horas catedra, toda vez que ellos también cumplen funciones similares a la de tiempo completo.

Señala que en este caso el servicio prestado por el promotor del juicio no fue ocasional sino permanente, para orientar las mismas materias dadas por el centro universitario, además debía asistir a reuniones y capacitaciones, evaluaba a los discentes, firmaba controles de ingreso y egresos y desarrollaba los temas que les suministraba al inicio de cada ciclo académico. Que el solo hecho que el demandante tuviera otra relación de trabajo no desnaturaliza la labor de docente, dado que la ley laboral permite la coexistencia de contratos de trabajo.

Posteriormente, promedió las horas trabajadas en cada anualidad para determinar el salario y condenó al pago de las prestaciones sociales, las vacaciones, el cálculo actuarial en pensiones respecto del periodo que perduró cada contrato de prestación de servicios y la sanción moratoria del artículo 65 del CST, ante la ausencia de buena fe. Absolvió de la indemnización por despido injusto al no probarse el finiquito y frente a la sanción por no consignación de las cesantías, adujo que cada uno de los contratos terminaron antes de la data legal para el depósito del referido auxilio en un fondo.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

La parte **demandante** a través de la enunciación de los preceptos que regulan la indemnización por despido injusto y sanción por no consignación del auxilio de cesantías refutó su absolución.

Por su parte, la institución universitaria **demandada** discutió una indebida valoración de la prueba respecto de los 32 contratos de prestación de servicios, los testimonios y el interrogatorio de parte surtido por el representante legal. Con respecto a los documentos enunciados, mencionó que no se tuvo en cuenta la intensidad horaria y los aportes a la seguridad social estaban en cabeza del demandante, lo cual demuestran su autonomía en la ejecución, por lo que se rige por el derecho privado.

En lo tocante a los testimonios de José Orozco, señaló que haber referido que el actor trabajó en otras instituciones y desconocía el horario. Tirso Duarte que desconocía la cátedra y la intensidad horaria, además clarificó que el tutor daba las clases virtualmente, entre tanto, el docente presencialmente. Por tal motivo, el demandante no probó los supuestos fácticos de la demanda, especialmente, la subordinación.

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si: **i)** entre las partes realmente existió una relación subordinada de orden laboral o su defecto, de orden civil bajo la ejecución de contratos de prestación servicios. superado lo anterior, se abordará **ii)** la procedencia de la indemnización por despido injusto y la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

Por cuestiones de método, primero se analizará el recurso de apelación de la institución educativa demandada y posteriormente los precisos puntos de apelación del promotor del juicio.

1. Del recurso de apelación de la parte demandada.

(i) Del contrato realidad

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: i) la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; ii) la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y iii) la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de

la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Es bueno resaltar que conforme a la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en *«la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente»* (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).

Paralelamente, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.

Sin embargo, la misma Corporación también ha referido que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues *«naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador»* (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121). De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Sobre el punto, la Corte Suprema de Justicia anotó:

(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado

de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

En ese sentido, la alta magistratura 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 H. Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado de forma reiterada que *«es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado»*, 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 (CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38182 reiterada en SL3126-2021).

(ii) Caso concreto.

Para demostrar la prestación personal del servicio fue allegado al plenario por las partes, certificaciones y los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos que dan cuenta la contratación del promotor del juicio para ejecutar las labores de docencia en calidad de *“tutor”* y/o *“conferencista”*, en diferentes asignaturas como *“FUNDAMENTOS DE MERCADEO” “MICROECONOMÍA”, “ECONOMÍA I” ECONOMÍA II” “INTRODUCCIÓN A LA ECONOMÍA” “MERCADOTECNÍA” “JURADO DE PROYECTO DE GRADO” PROYECTO DE INVESTIGACIÓN”* y *“MONITOR DE EVALUACIÓN”* dentro la formación académica que ofrece la esa Universidad a través de la facultad Abierta y Distancia (f.º 20 a 61 y 154 a 211).

Los anteriores contratos fueron ejecutados entre el 6 de abril de 2006 hasta septiembre de 2013, en donde se advierte interrupciones en atención y por periodos académicos. Asimismo, tales pruebas informan el valor de los honorarios pactados y las horas acordadas en los periodos académicos dispuestos.

Por otra parte, en tales contratos se advierte que el accionante debía realizar un acompañamiento permanente al proceso de formación de los estudiantes en el marco de las asignaturas y proyectos de investigación que se adelantaban dentro del periodo académico. Dentro las obligaciones que debía cumplir el actor se destacan: *“a) Dictar la conferencia tutorías acordadas con la facultad b) Obrar con el debido profesionalismo en los asuntos a él encomendados c) Realizar las observaciones pertinentes al CONTRATANTE tendientes a mejorar y perfeccionar el desarrollo de los temas académicos en el correspondiente ciclo d) Seguir los programas acordados previamente entre la partes e) practicar la evaluación y Entregar notas durante el término señalado en la Facultad f) Guardar absoluto respeto por los asistentes autorizados y no ejercer sobre ellos presiones indebidas (...).*

Dentro de las obligaciones de la institución universitaria se destaca a demás de cancelar los honorarios, el suministro al promotor del juicio de *“todos los implementos necesarios para la prestación de sus servicios profesionales en forma eficaz”* y *“prestar toda la colaboración pertinente, tendiente a optimizar las tareas encomendadas al CONTRATISTA”*.

También fueron recaudados los testimonios José Orozco Ternera Tilson Duarte Carreño. El primero de ellos, a juicio de esta Colegiatura se debe imprimir credibilidad en su declaración, dado que conoce al actor hace aproximadamente 10 o 12 años, por cuanto laboraron juntos en la misma universidad y desempeñaron actividades de *“tutores-docentes”* en las cátedras de las áreas económicas, en donde pudo compartir con Silvio Pérez en las diferentes reuniones de profesores y coincidían usualmente en los mismos horarios, de lunes a viernes de 6:00 pm a 10:00 pm y sábados de 6:00 AM 3:00 PM o 4:00 PM. Menciona que la Universidad le entregaban los horarios de clase, debían realizar las notas en las fechas establecidas,

ser jurados de tesis y recibían correspondencia. Además, la demandada era quien les asignaba las materias, el modelo para ejecutar las clases y tenían un jefe a quien reportar. Finalmente, que la mayoría de los docentes tenían otras vinculaciones.

El deponente Tilson Duarte Carreño, igualmente manifestó conocer al actor por su condición de docente en la universidad demandada, sin embargo, fue enfático en no conocer el horario y los por menores de la relación laboral de las partes. Refirió de manera genérica y desde su óptica que el “*tutor*” orienta procesos de enseñanza y aprendizaje al igual que el docente, cuya única diferencia consistía en que el primero de ellos ejecutaba labores de manera virtual y el segundo presencialmente.

De lo hasta ahora expuesto, se destaca que las actividades que el promotor del juicio ejecutaba para la universidad accionada no eran aisladas ni transitorias, y mucho menos autónomas o independientes. Por el contrario, las pruebas denunciadas en la apelación acreditan de forma fehaciente que durante cada periodo académico contratado y por el curso de casi 7 años -abril 2006 a 29 de septiembre de 2013-, aquel no se limitó a realizar una simple tutoría, pues también acompañó los procesos de formación de los estudiantes que la universidad asignaba, de forma permanente mientras duraba el período académico y en cumplimiento de horarios de forma estricta y sin posibilidad de variarlos, también realizaba exámenes, los calificaba, atendía reuniones administrativas a las que por vía contractual estaba obligado, todas estas, actividades propias de la actividad docente que suponen una relación subordinada o de dependencia.

Por consiguiente, no se equivocó el juzgador de instancia en la valoración de la prueba denunciada, cuando de allí estableció los elementos configurativos del contrato de trabajo, pues a pesar de enunciar el interrogatorio de parte, se advierte que el peso probatorio lo fincó en las documentales y testimonios, que como se dijo además de demostrar la prestación del servicio, que activa la presunción de existencia de contrato de trabajo, demuestran la subordinación jurídica, la cual no logra desvirtuar la demandada como era su obligación.

En consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia frente al contrato realidad declarado.

2. Del recurso de apelación de la parte demandante

(i) La indemnización por despido injusto.

En relación con este asunto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios. Así lo tiene sentado, en la sentencia SL 1680-2019, en la que señaló:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciernen a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral,** no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:*

*(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. **(Negrilla y subrayado por esta Sala).***

En esa línea de pensamiento, en el caso bajo estudio era deber del demandante probar el despido, lo cual no efectuó, dado que las pruebas arrojadas no sustentan esa afirmación, en la medida en que la expiración del plazo establecido en el último periodo académico que va iba del 28 de enero al 23 de marzo de 2013, no equivale a un despido. Además, los testimonios recaudados y el interrogatorio de parte surtido al demandado, tampoco dan luces sobre este puntual aspecto.

Por tanto, se confirma la decisión de primera instancia.

(ii) De la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

Para resolver este tópico, se debe dejar claro que la parte actora con la presentación del recurso dejó incólume la conclusión del juzgado según la cual entre las partes existió diferentes contratos de trabajo, cuyo término deviene del plazo establecido en cada uno de los contratos “*civil de prestación de servicio*”, que, al ser revisados, se advierten se ejecutaron de 3 a 4 por cada anualidad, los cuales fueron debidamente terminados ese mismo año calendario. Por ejemplo, se verifica que el último mes de los contratos desarrollados en los años 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 finiquitó en el mes de noviembre; el del año 2012 en el mes de diciembre y el del 2013 en septiembre.

En ese contexto fáctico, no existía la obligación del empleador de consignar el auxilio de cesantías a un fondo como lo dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sino pagarlas directamente al trabajador a la finalización de cada contrato como lo señala el artículo 249 del CST. De allí, que ninguna equivocación cometió el *a quo*.

De conformidad con las anteriores consideraciones, la Sala confirma la sentencia en la forma anunciada.

Al habersele resuelto desfavorablemente a la demandante y demandada el recurso de apelación, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, se condena a pagar las costas de esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de 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 la sentencia proferida por el Juzgado Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, D.C., el 10 de agosto de 2018.

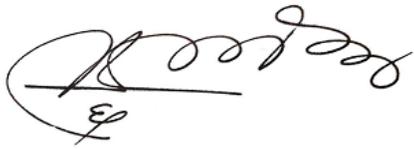
SEGUNDO: COSTAS de esta instancia en cabeza de la demandante y la parte demandada. Inclúyase como en agencias en derecho a cada una, la suma de un (1) SMLMV y liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado


JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado