

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

***REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ CONTRA LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN. Radicación: 76-001-31-05-010-2013-00646-01***

A los diecinueve (19) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia condenatoria, en conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 045  
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 017**

**I. ANTECEDENTES**

El señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ, concurre a la jurisdicción, pretendiendo se declare que entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN y el demandante, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 13 de abril de 2009 hasta el 31 de enero de 2013; como consecuencia de ello se condene al pago a favor del accionante por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, además de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, por no haberse cancelado a

la terminación del contrato de trabajo, las prestaciones debidas al trabajador, así mismo se condene al pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del CST por despido injusto y la establecida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, además se condene a pagar las costas del proceso.

Los hechos que respaldan las pretensiones son los siguientes:

1. Desde el trece (13) de abril del año 2009, el señor **FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ** se vincula a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** como trabajador de dicha entidad, con un contrato de trabajo a termino indefinido, con una asignación mensual de **TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$3.500.000.00)** mensuales.
2. El señor **FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ** laboraba en el área de formación Profesional Especializada de la Facultad de Medicina como Coordinador, desempeñando su cargo a cabalidad, desde el momento de su ingreso hasta el momento en que fue despedido por escrito sin justa causa el día 31 de enero de 2.013, El reclamante realizo personalmente su trabajo, obedeciendo las instrucciones del patrono y cumpliendo con el horario de trabajo establecido, sin que jamás hubiera queja por mal comportamiento de su parte.
3. El empleador "**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**" incumplió con el pago de las Prestaciones Sociales tales que le correspondían al demandante, tales como: Cesantías, intereses a las cesantías, Prima de Servicios y Vacaciones, igualmente incumplió en el pago de aportes al fondo de pensiones, y el pago oportuno del servicio de salud.
4. El día treinta y uno (31) del mes de Enero del año en curso (2013), mi poderdante fue despedido sin justa causa mediante escrito de esta fecha, sin el pago de la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.-
5. Durante el tiempo laborado por el señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA, la demandada FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, no deposito en legal y debida forma tal como la ley lo exigía las correspondientes cesantías en el fondo respectivo, violando con ello la Ley y haciéndose acreedor a las sanciones respectivas.-

6. Pese al despido de mi por mi poderdante, a la fecha la **FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN** no ha cancelado ni pagado, ni consignado, las sumas de dinero correspondientes a las prestaciones sociales a que tiene derecho el demandante, tales como: Cesantías por los años, Intereses a las Cesantías, Prima de Servicios, vacaciones del año 2005 y las sanciones por la no consignación de la cesantía, ni la sanción moratoria por el no pago de las mismas.-
7. La "**FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**", no pago los aportes para pensiones, ni para la seguridad social, los cuales los que esta adeudando actualmente.-
8. El señor **FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ** , confirió poder a mi nombre para iniciar la presente acción.

La demanda fue inadmitida mediante auto No. 2229 del 30 de septiembre de 2013, por no cumplir con algunos requisitos de forma y se concedió el término de cinco (5) días para subsanar.

Subsanado el escrito de demanda, fue admitida mediante auto No. 1304 del 28 de mayo de 2014 y se ordenó la notificación de la decisión a las partes.

Mediante auto No. 2068 del 31 de agosto de 2015, se designó curador *ad litem*, para que representara los intereses de la entidad demandada **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, y se ordenó su emplazamiento.

En respuesta a la demanda, el curador *ad litem* de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, no se opuso a las pretensiones de la demanda y tampoco formuló excepción alguna.

Mediante providencia No. 0798 del 17 de mayo de 2018, el Juzgado Decimo Laboral del Circuito de Cali tuvo por contestada la demanda y señaló fecha para llevar a cabo audiencia pública del artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S.

## Sentencia de primera instancia

Llegados el día y hora propuestos por el Juzgado, se realizaron las pruebas documentales, y el interrogatorio de la parte demandada.

El juzgado dictó la sentencia No. 089 de fecha 17 de junio de 2021 en la que resolvió:

**PRIMERO: Declarar** que entre el señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN existió un contrato individual de trabajo verbal y por tanto a término indefinido entre el 13 de abril del año 2009 y el 31 de enero de 2013.

**SEGUNDO: Declarar** que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN termino de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo del señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ el 31 de enero del año 2013.

**TERCERO: Condenar** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar en favor del señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

Cesantías	\$13.300.000
Intereses a las cesantías	\$1.478.663
Primas de servicios	\$13.300.000
Vacaciones	\$4.900.000
Indemnización por despido injusto	\$11.993.333

**CUARTO: Condenar** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar en favor del señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ, a título de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, la suma de un día de salario por cada día de retardo a partir del 31 de enero del año 2013 y hasta el 30 de enero del año 2015 y a partir del 31 de enero del año 2015 a pagar créditos de libre

*asignación certificados por la superintendencia financiera de Colombia hasta que se paguen efectivamente los derechos labores reconocidos al demandante por concepto de cesantías y primas de servicios.*

**QUINTO: Condenar** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar en favor del señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ por concepto de indemnización por no consignación de cesantía en fondo de cesantías, las suma de \$124.366.367 correspondientes a la no consignación de cesantías de los periodos 2009, 2010, 2011 y 2012.

**SEXTO: Condenar** a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar en favor del señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRÍGUEZ y con destino al sistema de seguridad social en pensión, al fondo de pensiones que escoja el demandante o donde estuviera afiliado el demandante o al régimen de prima media si lo hubiese estado durante la vigencia del contrato de trabajo, los aportes en seguridad social causados entre el 13 de abril del año 2009 y el 31 de enero del año 2013, teniendo en cuenta como ingreso base de cotización la suma \$3.500.000 como salario devengado por el demandante.

**SÉPTIMO: Absolver** a la demandada de los demás cargos formulados en su contra por la parte demandada (Sic).

**OCTAVO: Condenar** en costas a la parte demandada las cuales se liquidarán por Secretaría, debiéndose incluir la suma de \$3.000.000, por concepto de agencias en derecho, en favor de la parte demandante y a cargo de la entidad demandada.

## **Recurso de Apelación**

La apoderada de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN (-1:25:25 a 1:44:37 ED10-) interpuso recurso de apelación argumentando que:

*«Se tiene que el Despacho hace un reconocimiento de un contrato de trabajo prestaciones sociales y de sanciones impuestas, como quiera que probatoriamente se demuestra que de conformidad con los artículo 167 del CGP aplicable por vía de remisión del artículo 145 del CPL, que por falta de la valoración de la prueba documental que obra en el proceso desconoce la aplicación de las reglas de la sana crítica y el principio de la carga dinámica de la prueba aún cuando se demuestra que existió una relación de carácter civil, en efecto el artículo 282 del CGP dispone que, en cualquier tipo de proceso cuando*

*el juez haya probado los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosa en la sentencia.*

*Todo lo expuesto lleva a concluir que **no se valoró las pruebas** conforme los artículos 60 y 61 del CPL, por cuanto el juicio que se hizo fue equivocado en el entendido que primero el contrato de prestación de servicio se celebró dentro de lo que remarca que la parte demandante sabía a ciencia y paciencia en las condiciones de tiempo modo y lugar en el que desarrollo sus actividades para la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN cuyas circunstancias le daban la suficiente claridad para saber qué clase de contrato estaba suscribiendo y ejecutando debiendo actuar por su calidad y altos conocimientos con la esmerada diligencia o cuidado similar a un hombre juicioso que emplea en la administración de sus negocios siguiendo las pautas del artículo 63, sino que ahora en esta oportunidad no puede justificar solicitando o haciendo este tipo de reclamaciones ante la jurisdicción, ahora bien, y como se dijo en la sustentación de los alegatos de conclusión, la prueba testimonial la cual rindió el señor DIEGO SARMIENTO MARULANDA no vislumbra mucho por cuanto fue testigo, no fue testigo presencial de la firma de contrato de prestación de servicios entre la entidad y el demandante además de decir que no le consta y no sabía si el señor pagaba seguridad social como tampoco saber que dijo que tipo de contrato celebró.*

*En el interrogatorio de parte igualmente se insistió en que el contrato es de prestación de servicios el cual existe y se logró aportar al proceso como también documentación emitida por la facultad de medicina sede Cali donde habla de su desempeño y además precisa su vinculación en la entidad a través de por una prestación de servicios y que las actividades que realizaba eran propias del ejercicio del contrato de prestación de servicios.*

*Del mismo modo, se equivoca el Despacho al convertir la presunción del artículo 24 como si fuera presunción de derecho habida cuenta que sin hacer ninguna valoración fáctica considera improbatoria (Sic), considera a raja tabla la existencia de un contrato realidad desconociendo por su puesto el ordenamiento legal que se ha venido poniendo de presente.*

*Por sabido es, que existen marcadas diferencias irreconciliables entre los denominados contratos de prestación de servicios y contrato de trabajo, como quiera que el primero se rige por los postulados señalados en la legislación civil y comercial, mientras que el segundo esta regido por las disposiciones que se consagran en la normatividad laboral, así mismo, se contrae la diferencia sustancial entre los mentados contratos que no es otra que la subordinación jurídica, y, como se pudo evidenciar al señor ULLOA se le dieron una serie de instrucciones que entrega la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN desde Bogotá y que es reconocido por la jurisprudencia que dichas instrucciones pueden coexistir con el contrato de prestación de servicios, sobre el particular la jurisprudencia de la Honorable Sala*

*sentencia SL13020 de 2017 del 16 de agosto de 2017, radicación 4531 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual de manera pues muy somera lo anunció “para comenzar espero que el elemento diferenciador entre del contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta con el sometimiento del primero a las ordenes o disposiciones del segundo que se constituye en su elemento esencial y objetivo por su parte 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 cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades, no obstante este tipo de contratación no esta vedado de la generación de instrucciones de manera que es viable que la función de una adecuada coordinación que pueda 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”.*

*Ahora bien, como tampoco se probó la existencia de la subordinación jurídica del demandante para con la demandada donde se concrete el sometimiento de ordenes o imposiciones que hubiere impartido la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN al señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA, como razón suficiente para ser reconocido el contrato de trabajo, por consiguiente no puede dejarse de lado como aspecto introductorio que los contratos válidamente celebrados son ley para las partes, principio pacta sunt servanda, a la luz del artículo 1602 del Código Civil que contiene un poder vinculante de declaraciones de voluntad proveniente de la autonomía de la voluntad.*

*Igualmente, los contratos deberán ejecutarse de buena fe obligando no solo a lo estipulado sino a lo emanado de la naturaleza de la obligación o lo que por ley allí se desprende, es importante advertir que el contrato de prestación de servicios fue terminado de manera unilateral por el incumplimiento de la ejecución de las obligaciones contraídas por la parte contratista tal y como lo demuestran los documentos en los que al señor FRANCISCO CHAVIER se le hicieron una serie de advertencias sobre las actividades diciende que ejecutaba para las labores que se le contrato por cuanto ahora no es factible que se haga una reclamación o se condene a una indemnización por despido injustificado, la afirmación se sustenta en que al trabajador le corresponde hacerlos según la norma, según lo informa la sentencia de la Sala Laboral Corte Suprema de Justicia No. 42544 del 28 de mayo de 2014, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo.*

*Vale la pena anotar que en lo referente a las sanciones solicitadas está probado que el demandante no era cualquier persona que no tuviera formación, sino que estábamos hablando de un profesional en medicina que no es ajeno a la situación como fue la del contrato de prestación de servicios legalmente celebrado sin que durante su*

*ejecución hubiese presentado cuestionamiento alguno por la vinculación contractual ratificándose con su vinculación de forma independiente al sistema de seguridad social, los presuntos presupuestos jurídicos acabados de decantar se ratificaban en el desarrollo del proceso como quiera que la Fundación probó que entre las partes existió una relación de tipo civil.*

*Nótese también que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN conforme ha venido manifestando a lo largo de la sustentación, que existió una marcada equivocación del Despacho al hacer una valoración probatoria correspondiente en relación que existió un contrato de trabajo y no un contrato de prestación de servicios conforme lo acreditó la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN desde el punto factico y probatorio sino que además se equivocó con las sanciones correspondientes, para más fundamento de lo aquí manifestado traemos a colación lo ya decidido por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala de decisión Familia, Sala Laboral sentencia del 1° de julio de 2016 emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia proceso 2015-00319, decisión que fue confirmada por la Honorable Tribunal Superior de Armenia Sala Civil-Familia en sentencia del 27 de febrero de 2017 M.P. doctor Marcos Isaías Luna, en esta decisión el tribunal dijo: “Esta Sala comparte la decisión en la que arribó el a quo para absolver a la demanda de la condena por concepto de sanción moratoria puesto que la no cancelación oportuna de las acreencias laborales al momento de la finalización del vínculo encontró su justificación en el sometimiento de la entidad de la fijación institutos de salvamentos para la protección temporal de los recursos y bienes de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN en el marco de la vigilancia especial impuesta por el Ministerio de Educación Nacional mediante la Resolución 00841 del 19 de enero del 2015 y 1702 del 10 de febrero del mismo año y que no fue producto del capricho del empleador tendiente a perjudicar el interés de la promotora del proceso”. Igualmente, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Sala Laboral dentro del proceso laboral del señor WULFRAN MORÓN BENÍTEZ contra la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN radicación 2015 -00413-01 de sentencia de segunda instancia del 28 de agosto de 2020 M.P. Jesús Balaguera Torné, consideró “Queda abordar la relación interpuesta por la apoderada judicial de la demandada referente a que la indemnización moratoria de la cual solicitó se limiten hasta la fecha de la expedición de la Resolución 1702 de 2015, mediante la cual se ordenó la intervención administrativa de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN por parte del Ministerio de Educación Nacional, al respecto conviene precisar que ha sido pacífica la postura de este cuerpo decisorio respecto de que la condena por concepto de sanción moratoria debe imponerse hasta el 10 de febrero de 2015, por ser esta la calenda en que el Ministerio de Educación Nacional expidió la Resolución 1750 del 2015, en ese orden le asiste la razón a la apoderada judicial de la demanda en que dicha condena se limite hasta la calenda por la*

*cual se impone modificar el artículo 4 y 5 de la sentencia de primera instancia en ese efecto”.*

*Así mismo, la sentencia del 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá proceso ordinario Laboral Overlando Fabio Piraneque, radicación 2017-00826, consideró “Indemnización moratoria, para resolver esta pretensión, debe recordar el Juzgado que el numeral 1° del artículo 65 del C.S.T., y entre las partes se declara en este momento que existió una relación laboral y que a su finalización no se realizó el pago de las prestaciones sociales adeudadas. En consecuencia y como la demanda fue presentada luego de vencerse los 24 meses, desde que se terminó el contrato de trabajo, se condenará a la accionada a pagar desde el 1° de enero del 2015 y hasta el 10 de febrero del 2015, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados de Superintendencia Financiera. Lo anterior y se limita a la fecha hasta el 10 de febrero del 2015.*

*En cuanto a la sanción por la no consignación de cesantías, se condenará a la accionada al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías causadas de los años 2004 al 2015, por un valor, por determinado valor”. La anterior decisión fue confirmada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Laboral en sentencia confirmatoria del 21 de agosto de 2019, M.P. Ángela Lucía Murillo Varón, en la cual resolvió “SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás a la sentencia”.*

*Tampoco se puede dejar de lado, la falta de defensa técnica concerniente a lo que fue la contestación de la demanda y la parte que lo representó como quiera que la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela como se dijo en los alegatos, 561 de 2014 expediente 4291284 sentencia del 29 de julio de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, hizo una valoración muy extensa sobre la falta de defensa técnica en juicio laboral en la cual dice “La Corte ha considerado que solo se entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica cuando concurren los siguientes cuatro elementos. Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, aparente de cualquier articulación o una estrategia procesal jurídica. dos, que efectivamente existieron fallas en la defensa que desde ninguna perspectiva posible pueden ser amparadas bajo el amplio margen de la libertad con la que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. tres, que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, que como consecuencia de todo lo anterior aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado”*

*Por lo tanto, es evidente en este caso la falta de defensa técnica que le asiste a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN por cuanto a la representación dentro de este proceso fue deficiente. En el entendido que la demandada al no notificarse le fue nombrado curador ad litem el doctor Arturo Aguado Rojas, quien se notificó el 10*

*de septiembre del 2015, la cual presentó un escrito de contestación de demanda entre el término legal, pero no se opuso, no presentó excepciones de mérito, no solicitó pruebas y mucho menos ejerció el ejercicio de derecho de la defensa y contradicción, acorde a la circunstancia a lo que desde ya es evidente la falta de defensa técnica, siendo este un elemento esencial, del derecho al debido proceso por cuanto está negligencia, podría tener graves consecuencias para la fundación.*

*Respecto de la prescripción, ya que en la sentencia no se dijo nada, entonces, de que las obligaciones están prescritas, quiero manifestar que lo siguiente, el fenómeno de la prescripción es de carácter autónomo en materia laboral de conformidad con los artículos 488 CST, en concordancia con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, en ese orden de ideas se puede encontrar, revisando las normas en mención que la prescripción se regula exclusivamente por estas normas y no por otras. Vale la pena anotar tal y como se dijo que existe falsa defensa técnica amparada constitucionalmente que el juez al momento de fallar puede inexcusablemente aplicar el principio de congruencia consagrado en el artículo 281 del CGP y aplicarle por vía de remisión normativa al artículo 145 del CPL y que en el inciso cuarto del referido artículo 282 de manera clara y expresa se expresa y ordena que en la sentencia tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada, a más tardar, en su alegato de conclusión, de modo tal que, como se propuso en los alegatos de conclusión que las obligaciones estaban prescritas, se cumplen las exigencias aquí señaladas, en aplicación con el artículo 29 de la Constitución, que garantiza el debido proceso y derecho a la defensa. En la medida que fue la única oportunidad en la cual se pudo alegar la existencia de dicho fenómeno prescriptivo.*

*Ahora bien, por la doble sanción, en este caso la corte, ha expresado en sentencia el 27 de marzo del 2000, radicación 14379, lo siguiente, “Resulta viable la sentencia por Mora de que trata las cesantías correspondientes a los años 95 y 96, peticiones 2 y 4 de la demanda promotora del juicio, dado que los montos correspondientes no fueron consignados antes de febrero de los años 96 y 97, respectivamente. Sumado al anterior, es conveniente aclarar que, tal como se advirtió al resolver el cargo existe diferencia entre la indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo por la cesantía que le corresponde al trabajador por un año anterior o fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada al 31 de diciembre con la que surge frente al pago de los salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es cuando finaliza el contrato de trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldo de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello prevista en el artículo 99 de la ley 50 será*

*pagadera sólo hasta el momento en que se termina la relación laboral. Pues a partir de ese instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo sino la de entregar al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios porque en ese caso de incumplimiento, en este último evento lo que opera es la moratoria contenida en el artículo 65 ya citados, importante advertir y reiterar que la sanción moratoria originada por la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre en los términos del artículo 99 y la ley 50 del 90, cesa cuando empiece a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo pues aquella rige mientras esté vigente el contrato y a partir de cuándo fenece, es que no puede decirse que si por no pagar la totalidad de la cesantía, por lo cual se impone una indemnización del artículo 65, pueda seguir corriendo aquella que viene derivada de la falta de consignación de una parte de dicha cesantía, en este caso pues la del artículo 99 de la Ley 50. Este raciocinio resulta lógico en la medida en que se cometería una grave injusticia con el empleador si las dos sanciones moratorias corrieran aparejadas o al mismo tiempo ya que la sanción que el legislador pidió fue la de imponer un día de salario para ambos casos desde el momento.*

*También se cuestiona la condena por el pago de aportes a pensión, ya que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo refuerzan en el entendido que las cotizaciones o aportes dejados de cotizar a favor del demandante corresponde a la entidad administradora de pensiones público-privada adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las acciones que resultan del empleador, previa comunicación de la demandada por parte de la administradora de pensiones que elija, siendo improcedente de la condena aquí impuesta de conformidad con el artículo 24 y 57 de la ley 100 del 93, dado que estos aportes por ser prestaciones sociales no son propiedad ni del empleador ni del empleado, sino del sistema de prestaciones sociales, una vez el fondo y solicitud del trabajador presente ante la Fundación Universitaria San Martín, las relaciones de los aportes dejados de cotizar a favor del demandante, se considera su pago, se procederá a su pago, que para ello la misma ley 100 del 93 predica en su cobro coactivo ante la administradora de pensiones y dentro del proceso no existe prueba que las entidades encargadas de cobro lo hayan efectuado como lo exige la ley por lo que no se podía condenar a la fundación en relación a esta obligación que queda en cabeza de la administradora de fondos de pensiones y por último.*

*Se recalca que la resolución 1702 del 10 de febrero del 2015 y que el ministerio aplicó a la fundación instituto de salvamento que contempla el artículo 14 de la ley 1740 del 2014 el cual dispone la suspensión de pagos de las obligaciones de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN causados hasta la fecha de esta resolución que adopta la medida, salvo que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, por tanto, en virtud de la ley de efectos reglamentarios previamente*

*señalados, las obligaciones que se generaron del 2 de febrero hacia atrás, están sometidas a medidas de salvamento y suspensión y por consiguiente no se pueden hacer dichos pagos.*

*Conforme a lo anteriormente expuesto le ruego al despacho concederme el recurso de apelación para sustentarlo en oportunidad ante el Honorable Superior del Distrito de Cali Muchísimas gracias.».*

## **Alegatos de segunda instancia**

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022.

Fue así como la apoderada judicial de la parte demandante allegó sus alegatos en los siguientes términos:

**1:** El señor **FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ**, en los años que estuvo vinculado como docente de la institución demandada, tenía cargo administrativo.

**2:** dentro de la Demanda se demostró que nunca fue un contrato de prestación de servicios y que su prestación fue de carácter personal bajo órdenes de las directivas de la Fundación.

**3:** Que mi mandante. FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ, se vinculó a la Fundación Universitaria reuniendo los requisitos requeridos para el cargo que desempeñaba y cumpliéndolos a cabalidad, con horarios establecidos por la fundación.

**4:** Aunado a lo anterior, se logra demostrar con prueba documental que mi prohijado el señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ, percibía un salario mensual.

**5:** hago hincapié que el señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ, Tenía contrato laboral a término indefinido, que fue terminado por causal imputable al trabajador, no se le pago la liquidación de sus prestaciones sociales.

Conforme a lo probado en el debate del juicio, solicito con mucho respeto a la señora MP. **MARY ELENA SOLARTE MELO**, Confirmar en todo la sentencia Apelada.

Me afianzo en los fundamentos de derecho citados en la demanda y solicito se de aplicación al precedente jurisprudencial.

Por su parte la apoderada judicial de la entidad demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN allegó sus alegatos en los siguientes términos:

Honorables Magistrados, para iniciar, es importante decir que, el juez de primera instancia hace un reconocimiento de un contrato de trabajo, prestaciones y de las sanciones impuestas, como quiera que, probatoriamente se demuestra de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. aplicable por vía de remisión del artículo 145 del C.P.L., que por la falta de valoración de la prueba documental que obra en el proceso, desconoció la aplicación de las reglas de la sana crítica, y el principio de la carga dinámica de la prueba, aun cuando se demuestra que existió una relación de carácter civil.

En efecto, el artículo 282 del CGP, dispone que, en cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá ser reconocida oficiosamente en la sentencia.

Todo lo expuesto lleva a concluir que el juez de primera instancia no valoró las pruebas conforme a los artículos 60 y 61 del CPL, por cuanto que el juicio que se hizo fue equivocado, en el entendido que primero, el contrato de prestación de servicios se celebró donde se remarca que la parte demandante, sabía a ciencia y paciencia en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que desarrolló sus actividades, para la FUSM, cuyas circunstancias le daban la suficiente claridad, para saber, que clase de contrato estaba suscribiendo y ejecutando; debiendo actuar, por su calidad profesional y de altos conocimientos, con esmerada diligencia o cuidado, similar a un hombre juicioso, que emplea en la administración de sus negocios importantes, siguiendo las pautas que señala el artículo 63 del Código Civil, por lo que, no puede, justificar su actuar, en esta oportunidad, solicitando presuntamente, de manera temeraria y de mala fe su accionar ante esta Jurisdicción.

Ahora bien, la prueba testimonial, la cual rindió el señor Diego Sarmiento Marulanda, no vislumbra mucho, por cuanto no fue testigo presencial de la firma del contrato de prestación de servicios celebrado entre la entidad y el demandante, además de decir que no le consta y no sabía si el señor Francisco Chavier pagaba seguridad social, como tampoco saber qué tipo de contrato fue el que celebro.

En el interrogatorio de parte se insistió que la clase de contrato es por prestación de servicios, el cual existe y no se logró aportar al proceso, como también documentación emitida por la facultad de medicina sede Cali, donde habla de su desempeño y además precisa que su vinculación con la entidad es a través por una prestación de servicios y que

las actividades que realizaba eran propias del ejercicio del contrato de prestación de servicios.

Del mismo modo el A-quo se equivoca garrafalmente, al convertir la presunción del artículo 24 del CST, como si fuera una presunción de derecho, habida cuenta, que, sin hacer ninguna valoración fáctica y menos probatoria, considera a rajatabla, la existencia del contrato realidad, desconociendo por su puesto el ordenamiento legal, que se ha venido poniendo de presente.

Por sabido es, que existen marcadas diferencias irreconciliables, entre los denominados contratos de prestación de servicios y el contrato de trabajo, como quiera, que el primero se rige por los postulados señalados en la legislación civil y comercial, mientras que el segundo, está regido, por las orientaciones que se consagran en la normatividad laboral. Así mismo, se contrae la diferencia sustancial entre los mentados contratos, que no es otra, que la subordinación jurídica., y como se pudo evidenciar al señor Ulloa se le dieron fue una serie de instrucciones que entregaba la Fundación Universitaria San Martín desde Bogotá y que es reconocido por las jurisprudencias que dichas instrucciones si pueden coexistir con el contrato de prestación de servicios.

Sobre el particular la jurisprudencia de la H. Sala en sentencia SL13020-2017, Sentencia del 16 de agosto de 2017. Radicación n.º 48531. M.P. Dra CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, el cual de manera somera enuncio:

*“Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la **subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo**, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que *«hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio»*, y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para *«exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*.*

*“Por su parte, 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 cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, 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.”*

**Ahora bien, como tampoco se probó existencia de subordinación jurídica del demandante, para con la demandada, donde se concrete el sometimiento a órdenes e imposiciones que hubiese impartido la Fundación Universitaria San Martín, al señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ, como razón suficiente para ser reconocido el contrato de trabajo.**

Por consiguiente, no puede dejarse de lado, como aspecto introductorio, que los contratos válidamente celebrados, son Ley para las partes -principio pacta sunt servanda-, a la luz del artículo 1602 del Código Civil, que contiene un poder vinculante de declaraciones de voluntad, proveniente de la autonomía de la voluntad.

Igualmente, los contratos deberán ejecutarse de buena fe, obligando no sólo a lo estipulado, sino a lo emanado de la naturaleza de la obligación, o que por Ley allí se desprende (artículos 1603 del Código Civil y 871 del C. Co.).

Es importante advertir que el contrato de prestación de servicios fue terminado de manera unilateral por el incumplimiento de la ejecución de las obligaciones contraídas por parte del contratista, tal y como lo demuestran los documentos, en los cuales al señor FRANCISCO CHAVIER, se le hicieron una serie de advertencias sobre la actividad deficiente que ejecutaba para las labores que se le contrató, por cuanto ahora no factible que haga una reclamación referente a indemnización por despido injustificado además de tratarse de un contrato de prestación de servicios v más la condena por esta.

Vale la pena anotar que en lo referente a las sanciones solicitadas, está probado que el demandante no era cualquier persona que no tuviera formación si no, que estamos hablando de un profesional en Medicina, que no es ajeno a una situación, como fue la del

contrato de prestación de servicios, legalmente celebrado, sin que durante su ejecución hubiese presentado cuestionamiento alguno, por la vinculación contractual, ratificándose, con su vinculación de forma independiente, al sistema de la seguridad social.

Los presupuestos jurídicos, acabados de decantar, se ratificaron en el desarrollo de proceso, como quiera, que la FUSM, probó que entre las partes existió una relación de tipo civil.

Nótese también, la FUSM, conforme se ha venido manifestando a lo largo de esta sustentación, que existió una marcada equivocación del despacho de primer instancia, al hacer la valoración probatorio correspondiente, en relación a que existió un contrato de trabajo y no de un contrato de prestación de servicios, conforme lo acredita la FUSM desde el punto de vista factico y probatorio, sino que además se equivocó en las sanciones correspondientes.

Por tanto, relacionado con la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 del 1990, se reitera está sujeta al fenómeno de la prescripción como quiera que esas obligaciones no pueden nacer a la vida jurídica, si bien es cierto hay una sanción, ellas son susceptibles de ser contrarrestadas por ese instituto, que en buena hora se propuso al momento de la contestación de la demanda, tanto la sanción del artículo art. 99 de la Ley 50 de 1990, como la del art.65 del C.S.T, que son de carácter indemnizables, por lo tanto están sujetos a este fenómeno.

Por su parte, es importante destacar que la FUSM, tuvo una serie de inconvenientes, de tipo administrativo y financiero, los cuales comenzaron en el año 2013, acentuándose en el año 2014, en la época en la cual el demandante estuvo vinculado con la entidad educativa.

En efecto, se presentó una ruptura de actividades con innumerables problemas, que colapsaron el servicio educativo, incluido, la ciudad de Cali, conforme al estudio realizado en la parte considerativa de la Resolución No. 841 del 19 de enero de 2015.

Y, es que, el Legislador colombiano, expidió, la Ley 1740 de 2014, que contiene lineamientos específicos, otorgándole competencia al MEN, para intervenir a la Universidades Colombianas, los que de manera somera enuncio, así:

### **Medidas administrativas para la protección del servicio público de educación superior**

#### **Artículo 10. Medidas preventivas.**

**Artículo 11. Vigilancia especial.** La Vigilancia Especial es una medida preventiva que podrá adoptar el Ministro(a) de Educación Nacional, cuando evidencia en una institución de educación superior una o varias de las siguientes causales:

- a) La interrupción anormal grave en la prestación del servicio de educación a menos que dicha interrupción obedezca a fuerza mayor o protestas de agentes de la comunidad educativa.
- b) La afectación grave de las condiciones de calidad del servicio.

c) Que los recursos o rentas de la institución están siendo conservados, invertidos, aplicados o arbitrados indebidamente, con fines diferentes al cumplimiento de su misión y función institucional, o en actividades diferentes a las propias y exclusivas de la institución, teniendo en cuenta lo que dispone la Constitución, la ley y sus estatutos.

d) Que habiendo sido sancionada, persista en la conducta, o

e) Que incumpla la orden de no ofrecer o desarrollar programas académicos sin registro calificado.

## **Artículo 12. Procedimiento para la adopción de medidas preventivas y de vigilancia especial.**

### **Artículo 13. Medidas de vigilancia especial.**

### **Artículo 14. Institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes en el marco de la vigilancia especial.**

En ese sentido, y con fundamento en lo expuesto, el MEN, expidió la resolución No. 841 del 19 de enero de 2015, en la cual, se ordenó en otras cosas, la suspensión de los registros calificados de la FUSM. Del mismo modo, ordenó la continuación de una fiducia, para la preservación y manejo de los recursos de la FUSM.

Posteriormente, se expidió la resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, que contiene INSTITUTOS DE SALVAMENTO, buscando preservar el derecho de los estudiantes, y la protección de los derechos de los trabajadores.

En efecto, ordenó en su **"ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las siguientes medidas establecidas por el artículo 14 de la Ley 1740 de 2014 como "Institutos de Salvamento", para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de la "Vigilancia Especial" ordenada por este Ministerio mediante la Resolución No. 00841 del 19 de enero de 2015, propendiendo por la garantía de los derechos de los estudiantes a una educación en condiciones de continuidad y calidad, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución:**

- "..."
6. **La suspensión de pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014.**
  7. **Todos los acreedores de la Fundación Universitaria San Martín, incluidos los garantizados, quedan sujetos a las medidas que se adoptan mediante esta Resolución, por lo cual, para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la mencionada Fundación, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.** (Resaltado y negrillas fuera del texto).
- "..."

Efectivamente, además de las argumentaciones esbozadas en precedencia, se tiene también, que la Fundación Universitaria San Martín, por los desórdenes administrativos y financieros que son de conocimiento público, constituyendo hecho notorio, se encuentra intervenida por el Ministerio de Educación Nacional, en apoyo de la Ley 1740 de 2014, por lo que, existen argumentos que se encuentran contenidos en la parte considerativa de la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, que remarca, las circunstancias que afectaron el acontecer normal de la Fundación Universitaria San Martín, como quiera que, se presentó una ruptura de actividades, por cuenta del caos administrativo y financiero, que afectó en grado sumo, el desarrollo de su objeto social, por lo que le fue imposible atender el cúmulo de obligaciones que la Fundación Universitaria San Martín, tenía con sus trabajadores.

Se deja por sentado, que la Fundación Universitaria San Martín, por las medidas de control y vigilancia, y los institutos de salvamento, por cuenta de la Ley 1740 de 2014, y la Resolución y 1702 de 10 de febrero de 2015, justifican que la entidad que represento, haya estado imposibilitada para atender las obligaciones, referida a la indemnización moratoria, anteriores al 10 de febrero de 2015, como sucede en este caso.

En ese sentido, se itera, y se demuestran las implicaciones legales así:

"(...)"

**Artículo 14. Institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes en el marco de la vigilancia especial.** Cuando se presenten circunstancias que amenacen gravemente la calidad y la continuidad del servicio, el Ministerio de Educación Nacional podrá adoptar las siguientes medidas para la protección temporal de los recursos, bienes y activos de la institución de educación superior, con el fin de atender en forma ordenada el pago de sus acreencias y obligaciones, propendiendo porque se le garantice a los estudiantes el derecho a la educación:

"1. La imposibilidad de registrar la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la institución de educación superior, salvo expresa autorización del Ministerio de Educación Nacional. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la institución, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona autorizada por el Ministerio de Educación Nacional.

"2. La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la institución de educación superior, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de la medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

"3. La cancelación de los gravámenes y embargos decretados con anterioridad a la medida que afecten bienes de la entidad. El Ministerio de Educación Nacional librará los oficios correspondientes.

**"4. La suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento en que se disponga la medida, cuando así lo determine el Ministerio de Educación Nacional. En el evento en que inicialmente no se hayan suspendido los pagos, el Ministerio de Educación Nacional cuando lo considere conveniente, podrá decretar dicha suspensión. En tal caso los pagos se realizarán durante el proceso destinado a restablecer el servicio, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de Educación Nacional, en el cual se tendrá en cuenta los costos de la nómina.**

"5. La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad sobre las acciones, respecto de los créditos u obligaciones a favor de la institución, que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de adoptarse la medida.

**"6. El que todos los acreedores, incluidos los garantizados, queden sujetos a las medidas que se adopten, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la institución de educación superior, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.**

A su turno, se reafirma la prohibición legal, consagrada en el artículo 14 Ley 1740 de 2014, y en la Resolución 01702 del 10 de febrero de 2015, conforme se pone de presente:

***"ARTÍCULO PRIMERO: Adoptar las siguientes medidas establecidas por el artículo 14 de la Ley 1740 de 2014 como "Institutos de Salvamento", para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de la "Vigilancia Especial" ordenada por este Ministerio mediante la Resolución No. 00841 del 19 de enero de 2015, propendiendo por la garantía de los derechos de los estudiantes a una educación en condiciones de continuidad y calidad, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución:***

"(...)"

**6. La suspensión de pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014.**

"(...)"

**8. Todos los acreedores de la Fundación Universitaria San Martín, incluidos los garantizados, quedan sujetos a las medidas que se adoptan mediante esta Resolución, por lo cual, para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la mencionada Fundación, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen.** (Resaltado y negrillas fuera del texto).

En punto del análisis, es importante hacer mención, que los institutos de salvamento, están sustentados en una ley de la república, -Ley 1740 de 2014-, que se tramitó con mensaje de urgencia, norma específica para tratar esta clase asuntos, que tiene fuerza obligatoria, sumados la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, proferidas por el Ministerio de Educación Nacional.

Al respecto, encontramos que no existe duda sobre su aplicación, sin ninguna objeción, en cumplimiento de las exigencias señaladas en el artículo 230 superior, el cual ordena, que "Los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley".

No puede perderse de vista, el mandato legal, consistente en la suspensión de pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas, con fundamento en los numerales 4 y 6 artículo 14 Ley 1740 de 2014, y numerales 6 y 8 artículo PRIMERO, de la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, y que se deben tomar desde el 10 de febrero de 2015, hacia atrás.

Es importante dejar sentado, que los institutos de salvamento, contenidos en el artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, y refrendados en la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, son imperativos legales, que inexcusablemente se deben cumplir, cuando quiera que buscan la protección del derecho a la educación y la protección de sus recursos, entre otras cosas, razón suficiente para afirmar, que el juzgador de primera instancia se equivoca, al desconocer los preceptos legales.

Con fundamento en los argumentos expuestos, la Fundación Universitaria San Martín, está investida de una protección jurídica especial, por cuenta de los institutos de salvamento, aplicable a todos los procesos que se sigan en su contra; indicando que indiscutiblemente, se debe asimilar el trámite correspondiente, al régimen de insolvencia empresarial, señalado en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006.

Como muestra de su aplicación, se ponen de presente, el reconocimiento de los institutos de salvamento, por los operadores judiciales, que ya han dado muestras de su efectividad, como mecanismo protector de los recursos y rentas de la Fundación Universitaria San Martín.

Efectivamente, sobre la interpretación correcta de los institutos de salvamento, traemos a colación, sentencia del 01 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Armenia (Q), Proceso Ordinario Laboral radicación No. 2015-319, decisión

que fue confirmada por el H. Tribunal Superior de Armenia, Sala Civil-Familia-Laboral, en sentencia del 27 de febrero de 2017, Magistrado Ponente: Dr. Marcos Isaías Ramírez Luna, en esta decisión el Tribunal, se pronunció de la siguiente manera: *"Esta sala comparte la decisión a la que arribo la a-quo para absolver a la demandada de la condena por concepto de sanción moratoria puesto que la no cancelación oportuna de las acreencias laborales al momento de la finalización del vínculo encontró su justificación en el sometimiento de la entidad a la orden de aplicación de institutos de salvamento para la protección temporal de los recursos y bienes de la FUSM en el marco de la vigilancia especial dispuesta por el MEN mediante resolución 00841 del 19 de enero de 2015 y 1702 del 10 de febrero del mismo año y no fue producto del capricho del empleador tendiente a perjudicar los intereses de la promotora del proceso"*.

Igualmente, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral, dentro del proceso laboral de señor WULFRAN MORON BENITEZ contra la Fundación Universitaria San Martín, Radicación No. 080013105003201500413-01, en sentencia de segunda instancia, del 28 de agosto de 2020, M.P. Dr JESÚS R. BALAGUERA TORNÉ, consideró:

"Finalmente, queda abordar la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la demandada, referente a que la indemnización moratoria de la cual solicitó se limiten hasta la fecha de expedición de la res. 1702 de 2015 mediante la que se ordenó la intervención administrativa de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN por parte del MINISTERIO NACIONAL DE EDUCACIÓN.

**"Al respecto, conviene precisar que ha sido pacífica la postura de este cuerpo decisorio, respecto a que la condena por concepto de sanción moratoria debe imponerse hasta el día 10 de febrero de 2015 por ser esta la calenda en que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL expidió la resolución No 1750 de 2015 (sic), en ese orden, le asiste razón a la apoderada judicial de la demandada en que dicha condena se limite hasta calenda por lo que se impone modificar el numeral 4°y5° de la sentencia de primera instancia en este aspecto"**. (Subrayas y negrillas, fuera del texto).

Así mismo, en sentencia del 27 de mayo 2019, proferida por Juzgado Cuarto (4o) Laboral del Circuito de Bogotá, Proceso Ordinario Laboral de OVERLANDO FABIO PIRANEQUE TOCARRUNCHO radicación No. 110013105004201700826-00, consideró:

- "Indemnización moratoria, para resolver esta pretensión debe recordar el Juzgado que el numeral 1o del artículo 65 del C.S.T., y entre las partes se declara en este momento que existió una relación laboral y que a su finalización no se realizó el pago de las prestaciones sociales adeudadas. En consecuencia y como la demanda fue presentada luego de vencerse los 24 meses, desde que se terminó el contrato de trabajo, se condenará a la accionada a pagar desde el 1 de enero del año 2015 y hasta el 10 de febrero del año 2015, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. **Lo anterior y se limita a la fecha hasta el 10 de febrero del año 2015**, toda vez, que coincide el Juzgado con repuesta por el apoderado de la parte demandada, en cuanto a que la resolución expedida por el Ministerio la No. 01702 de 2015, resolvió adoptar institutos de salvamento, para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de la vigilancia especial ordenada mediante la Resolución 00841 del 19 de enero de 2015, situación que es de público conocimiento y que considera el Juzgado hasta allí debe limitarse la moratoria.

- "En cuanto a la sanción por no consignación de las cesantías, se condenará a la accionada al pago de la sanción por no consignación de las cesantías causadas para los años 2004 a 2014, para un valor total de \$350'506.664; de acuerdo con lo anterior se condena entonces a la demandada ha dicho pago, haciendo claridad que la no consignación de las cesantías causadas en el año 2014, no genera esa sanción, toda vez, que el contrato finalizó antes del 15 de febrero de 2015, fecha en la cual surgía la obligación de consignar el auxilio de cesantías causado en la anualidad anterior.

La anterior decisión fue confirmada por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, sala laboral, en sentencia confirmatoria del 21 de agosto de 2019, M.P.: Dra. ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARON, resolviendo:

"(...)"

**"SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia".

Por consiguiente, es importante dejar sentado, que los institutos de salvamento, contenidos en la Ley 1740 de 2014, en armonía con la Resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015, son imperativos legales, que inexcusablemente se deben cumplir, cuando quiera que buscan la protección del derecho a la educación y la protección de sus recursos, entre otras cosas, razón suficiente para afirmar, que el juzgador de segunda instancia se equivoca, al desconocer los preceptos legales.

En el mismo orden, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, al momento de decidir una acción de tutela, dispuso:

"Ahora bien, con respecto a la Resolución N.º 01702 del 10 de febrero de 2015, de la que se hace mención y por la que se suscita esta discusión, cabe resaltar que es de conocimiento que la Fundación Universitaria San Martín atraviesa una crisis institucional que conllevó a la vigilancia especial del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Educación Nacional, quien conforme a lo consagrado en la Ley 1740 de 2014 acogió *«Institutos de Salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín»*, a fin de garantizar la continuidad del servicio fundamental de educación.

"Teniendo en cuenta lo anterior, el vinculado Ente Ministerial al proferir tal Resolución, lo hizo con el fin dispuesto en su artículo 1º de adoptar diversas medidas, entre las que está la «3. *Suspensión inmediata de procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo en curso en contra de la Fundación Universitaria San Martín»* y «5. *La cancelación de los gravámenes y embargos decretados con anterioridad a la medida que afecten bienes de la Fundación Universitaria San Martín»*.

"Del examen anterior se observa que el Ministerio de Educación ha venido realizando las actuaciones necesarias a fin de atender la crisis que atraviesa la Fundación...".

Finalmente, respecto a lo señalado en el numeral 4 del artículo primero de la Resolución 1702 de 2015, en especial "(...) **por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de esta medida; a estos procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006**", en decisión del 16 de diciembre de 2020, al momento de resolver recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 30 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Dos (2) de Decisión Laboral, M.P. Dra MARIA OLGA HENAO DELGADO, dentro del proceso radicado bajo el No. 08-001-31-05-012-2016-00516-01/67669 D, actuando en calidad de ejecutante, señor Roy Darwin Rodríguez Márquez, contra la Fundación Universitaria San Martín, tramitado ante el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Barranquilla, reconoce y reafirma, que en efecto, la Resolución 1702 de 2015, establece que a las obligaciones se les dará el trámite señalado en los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006, cuyos fundamentos, por ser de vital importancia, se reproducen inmediatamente:

"Claro, de claridad meridiana resulta el texto anterior en cuanto que:

1.- *A partir de la fecha de inicio del proceso de reorganización no podrá admitirse ni continuarse demanda de ejecución o cualquier otro proceso de cobro en contra del deudor, razón por la cual el Juez a quo no debió librar mandamiento de pago.*

*"La Sala se aparta de lo considerado por el a quo al valorar como acertada la solicitud de cumplimiento parcial de la sentencia proferida en favor del ejecutante y contra la ejecutada, en los términos indicados en la demanda, tendiente a la efectivización parcial de la obligación en ella impuesta, acomodada en exclusivo interés del ejecutante, al solicitar únicamente las obligaciones causadas con posterioridad al 10 de febrero de 2015, quedando pendientes las restantes, anteriores a dicha calenda, puesto que si bien la obligación de cancelar sumas de dinero es de carácter divisible, no resulta viable en este preciso caso el equivocado proceder del apoderado del ejecutante, quien contrariando expresa prohibición legal, de carácter absoluto, inició proceso ejecutivo contra la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD SAN MARTIN, escindiendo la obligación, y desconociendo con ello las medidas o institutos de salvamento impuestas por Resolución No. 01702 del 10 de febrero de 2015, para conjurar circunstancias graves, aparentando con dicho proceder la protección de los recursos y bienes de la ejecutada, incumpliendo con ello la finalidad de la norma, cual es la protección del derecho a la educación.*

*"Con la solicitud de ejecución parcial de la sentencia, con la efectivización parcial de la obligación en ella contenida, constitutiva de título complejo, genera además nueva carga para la administración de justicia al tener que elevar nueva demanda por los conceptos y valores por los que no se demandó, y vulnera el principio de la economía procesal.*

"(...)"

*"Para no decretar la nulidad de la actuación hubo de considerar el Juez a quo acertada la equivocada interpretación que el apoderado del ejecutante hizo de la Resolución No. 1702 de 10 de febrero de 2015, procediendo al fraccionamiento de la obligación impuesta mediante sentencia judicial a la ejecutada, reclamando en forma parcial a través del presente proceso la obligación que tiene a favor su poderdante, causada con posterioridad al 10 de febrero de 2015; es decir, el Juez a quo consideró válida dicha interpretación, identificándose con ella, sin advertir las consecuencias que tal calculado y beneficioso proceder en pro de los intereses del ejecutante, pueden ocasionar, contrariando las intenciones de la norma, y generar a la postre consecuencias adversas a la ejecutada, con graves repercusiones contra sus bienes y en desmedro de la educación superior".*

De modo, que se demuestran las equivocaciones en la sentencia cuestionada, soportadas en las justificaciones presentadas por la entidad demandada.

Más aún, el MEN, expidió el Decreto 2070 de 2015, ordenando que los potenciales acreedores, presentaran sus acreencias, que se hizo desde el 1 de febrero de 2016, al 19 de enero de 2016.

Por manera, que la buena fe de la FUSM está debidamente demostrada siguiendo las orientaciones del art. 83 de la Constitución Nacional, artículo 55 del CST y 769 del Código Civil, en el entendido que las sanciones impuestas, no son de carácter automática si no que por el contrario le dan la oportunidad al fallador al hacer el estudio correspondiente, para que verifique si la parte demandada actuó como tal.

De razón que de acuerdo a lo probado y aquí argumentado se deduce que la FUSM ha actuado de buena fe, tanto dado que tiene una imposibilidad legal de pagar las obligaciones por prohibición legal por lo que no se puede obligar a la FUSM hacer lo imposible, toda vez

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Sentencia STL9553-2019, del 17 de julio de 2019. Radicación n.º 56480. M.P. Dr GERARDO BOTERO ZULUAGA.

que actuar en contravía de los mandatos legales de inmediato transgrede las prohibiciones legales estipuladas en la ley 1740 de 2014 y en la resolución 1702 de febrero 10 de 2015.

Tampoco se puede dejar de lado, en cuanto a la falta de defensa técnica concerniente a la contestación de la demanda y la parte que lo representó, como quiera que la Corte Constitucional en sentencia de tutela 561 de 2014 expediente 4291284 sentencia 29 de julio de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, hizo una valoración muy expresa sobre la falta de defensa técnica en un juicio laboral, sosteniendo, que: "(...) La Corte ha considerado que se sólo entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes cuatro elementos: 1) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. 2) Que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. 3) Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; 4) Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado."

Por tanto, es evidente, en el caso de estudio, la falta de defensa técnica, que le asiste al empleador, por cuanto la representación dentro de este juicio fue completamente deficiente, en el entendido que la demandada FUSM al no poderse notificar, le fue nombrado Curador Ad Litem, en cabeza del Dr. Arturo Aguado Rojas, quien se notificó el día 10 de septiembre de 2015, presentando el escrito de contestación de demanda dentro del término legal; pero en ningún momento no se opuso, ni presentó excepciones de mérito, no solicitó pruebas y mucho menos ejerció el derecho de defensa y contradicción, acorde a las circunstancias, desconociendo sus obligaciones como auxiliar de la justicia y profesional del derecho, circunstancia todas luces inexcusable, lo que desde ya hace evidente la falta de defensa técnica, siendo este un elemento esencial del derecho al debido proceso, por cuanto, esta negligencia, podría tener graves consecuencias para la FUSM.

Respecto a la prescripción, no hay duda que las obligaciones estaban o se encuentran prescritas, manifestando que es una institución jurídica, de carácter autónomo en materia laboral de conformidad con los artículo 488 CST, en concordancia con el art 151 de CPL.

En ese orden de ideas, se puede sustentar que una vez revisadas las normas en mención, es indiscutible que el fenómeno de la prescripción se regula exclusivamente por estas normas y no por otras, por tener autonomía propia en el Código Sustantivo del Trabajo, con apoyo del Código de Procedimiento Laboral. Adicionalmente, vale la pena anotar, tal como se ha venido destacando, la existencia falta de defensa técnica, siendo esta circunstancia el punto, por la que se debe considerar su amparo constitucionalmente, toda vez que el juez al momento de fallar, debe sin duda aplicar el principio de congruencia, consagrado en el artículo 281 de CGP, aplicable por vía de remisión normativa del artículo 145 CPL; adicionando, que en el inciso 4 del artículo 282 del CGP, de manera clara y expresa ordena, que en la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual versa el litigio ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada, a más tardar en su alegato de conclusión.

En efecto, tal como se propuso en los alegatos de conclusión, que las obligaciones estaban prescritas se cumplen las exigencias aquí referidas, en aplicación de los artículos, 13, 29 y 228 superior, que garantizan el debido proceso y el derecho de defensa, junto a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, se reitera, en la medida que fue la única oportunidad en la cual se pudo alegar la existencia de dicho fenómeno prescriptivo, como una situación excepcional, en el que se pretendió hacer efectivos los derechos que le asisten a la entidad que represento, en aras de efectivizar el derecho sustancial, conforme lo ha tenido en cuenta la jurisprudencia constitucional.

*“Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de conflictos, el derecho procesal y específicamente el proceso, es un medio.*

*“2.1. La interpretación adecuada de la primacía anotada significa que los procedimientos legales adquieren su sentido pleno en la protección de los derechos de las personas. En consecuencia, cuando la aplicación de una norma procedimental pierde el sentido instrumental y finalista para el cual fue concebida y se convierte en una mera forma inocua o, más grave aún, contraproducente, el juez debe obviar el trámite formal en beneficio del derecho fundamental afectado”<sup>2</sup>.*

En el mismo sentido, *“(…) por disposición del artículo 228 superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales, son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí misma. Ahora bien, con fundamento en el derecho de acceso a la administración de justicia y en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, esta Corporación ha sostenido que en una providencia judicial puede configurarse un defecto procedimental “por exceso ritual manifiesto” cuando hay una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales”<sup>3</sup>.*

Descendiendo en el caso de estudio, respecto de la condena por doble sanción, la Sala Laboral de la Corte se ha expresado en sentencia del 27 de marzo de 2000, radicación 14379, refiriendo, que: *“(…) resulta viable la sanción por mora de que trata las cesantías correspondientes a los años 1995 y 1996 peticiones 2 y 4 de la demanda promotora del juicio, dado que sus montos correspondientes no fueron consignados antes de febrero de los años 1996 y 1997 respectivamente.*

....(....)

*“Sumado a lo anterior, es conveniente aclarar que, tal como se advirtió al resolver el cargo, existe diferencia entre indemnización derivada de la falta de consignación antes del 15 de febrero en un fondo, por la cesantía que le corresponde al trabajador por el año anterior o la fracción correspondiente a dicha anualidad liquidada a 31 de diciembre, con la que surge frente a la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, ya que una vez que se presenta este hecho, esto es, cuando finaliza el contrato de trabajo y no ha habido consignación oportuna de saldos de cesantía por uno o varios años anteriores, la indemnización moratoria ocasionada por ello, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, será pagadera solo hasta el momento en que se termina la relación laboral, pues a partir de este instante la obligación que se origina no es la de consignar la cesantía en un fondo, si no la de entregarla al trabajador junto con las demás prestaciones y salarios, porque en caso de incumplimiento en este último evento la que opera es la moratoria contenida en el art 65 ya citado*

*"Es importante advertir y reiterar que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del art 65 del C.S.T., pues aquella rige mientras esta vigente el contrato y esta a partir de cuando fenece. Es que no puede decirse que si por no pagar la totalidad de la cesantía, por lo cual se impone una indemnización (art 65 C.S.T.), pueda seguir corriendo aquella que viene derivada de la falta de consignación de una parte de dicha cesantía (art 99 Ley 50 de 1990.)*

*"Este raciocinio resulta lógico en la medida en que se cometería una grave injusticia con el empleador si las dos sanciones moratorias corrieran aparejadas o al mismo tiempo, ya que la sanción que el legislador previo fue la de imponer un día de salario por ambos casos desde el momento..."*

Así las cosas, deberán hacerse efectivos estos elementos de juicio, al momento de resolverse esta impugnación, en el sentido que no fueron valorados por el juez de primera instancia.

### **PETICIÓN ESPECIAL**

Honorables Magistrados, por lo expuesto, les solicito de manera respetuosa, se sirvan REVOCAR la sentencia No. 89 del 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado 10 Laboral de Circuito de Cali, en lo desfavorable, tal como se dejó debidamente demostrado.

Visto lo anterior, y al no divisarse causal que revoque lo actuado, procede la sala a resolver el recurso de apelación, en conformidad con las siguientes

## **II. CONSIDERACIONES**

De los reparos efectuados por la apoderada de la parte demandada, se deriva que la atención de la Sala se centrará a establecer **(i)** si en efecto quedó demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes, como lo afirma el demandante, o si, como lo alega la parte demandada, la relación que se suscitó fue de carácter civil o comercial, pues el actor prestaba sus servicios de manera autónoma; en caso que lo anterior se defina de forma positiva al demandante; **(ii)** se determinará si hay lugar al pago de la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo por despido injusto; **(iii)** a reconocer las indemnizaciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 99 de la Ley 50

de 1990; debiéndose limitar estas hasta la fecha de la intervención administrativa por parte del Ministerio de Educación a través de la figura de instituciones de salvamento; **iv)** si es procedente declarar la prescripción trienal alegada de conclusión por la entidad demandada el pago de aportes a la seguridad social integral en los términos del parágrafo 1° del artículo 65 del CST; **v)** y determinar si hay lugar al pago de aportes a pensión como lo ordenó el *a quo*.

Así las cosas, sabido es que el contrato de trabajo es el acuerdo entre trabajador y empleador que regula los aspectos propios de la prestación del servicio a cargo del primero y de la retribución de este por parte del segundo.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 22 define el contrato de trabajo en los siguientes términos:

*«(...) es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

*“Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario»*

De la definición anterior se desprende que todo contrato de trabajo cuenta con tres elementos esenciales para su existencia, cuales son la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración<sup>1</sup>, entendiendo el primero como el desarrollo de una actividad sea material o intelectual, de manera personal e indelegable, por parte del trabajador y en beneficio del empleador.

Por su parte, el segundo elemento esencial de los mencionados, esto es, la subordinación, se refiere a la facultad que le asiste al empleador de ordenar las condiciones en que ha de desarrollarse la labor contratada y en la obligación del trabajador de acatar las órdenes impuestas por su empleador (siempre que ello no vulnere su dignidad ni vaya en contra de la Constitución y la Ley), así como el contrato de trabajo y los reglamentos internos de trabajo. De esta forma lo definió el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria Laboral en sentencia del 17 de julio de 2001<sup>2</sup> y la Corte Constitucional en providencias C-934 de 2004 y C-386 de 2000.

El último elemento esencial del contrato de trabajo atañe a la remuneración o salario y sobre el punto, el ordenamiento sustantivo del trabajo lo define como «*la remuneración ordinaria, fija o variable*»<sup>3</sup> que es entregada al trabajador como retribución directa del servicio por éste prestado, sin importar la forma o denominación que el mismo adopte, pudiéndose determinar de varias formas pero siempre respetando el monto fijado por el Gobierno Nacional como salario mínimo mensual legal, bien sea en forma total (para jornada máxima legal completa) o proporcional (jornada de trabajo parcial).

Ahora, las modalidades de contratación en materia laboral son diversas y se clasifican, en términos generales, según la manera como se suscribe el contrato o según el tiempo de duración que vaya a tener la prestación del servicio personal del trabajador al empleador que se beneficia de la labor del obrero.

---

2 Corte Suprema de Justicia. Radicación 16201. MP. Dr. Carlos Isaac Nader.

3 Artículo 127 Código Sustantivo del Trabajo.

Además, sabido es que el contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes, por lo que, en principio, para que el mismo sea válido no se requiere forma especial alguna, predominando el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; de esta manera, cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, los contratos laborales pueden clasificarse según su forma, su contenido y su término de duración.

En lo que respecta a la duración de los contratos de trabajo, entre otros, las disposiciones laborales consagran el contrato a término fijo, el contrato a término indefinido, el contrato por duración de la obra o labor contratada y los accidentales o transitorios.

Ahora, entrando en el aspecto grueso de la controversia, tenemos que quien acude a la jurisdicción en procura del reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, lo hace cobijado por la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, según la cual, «...se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»; entonces, por tratarse de una presunción de carácter legal, es susceptible de ser destruida por la parte a quien se opone, esto es, al empleador, a quien corresponde ejercer toda la actividad probatoria tendiente a demostrar que los servicios personales se prestaron a través de una

relación en la que no estuvo presente el elemento subordinación o dependencia.

En el caso bajo estudio, no cabe duda que el actor prestó servicios personales a favor de la fundación demandada, entre el 13 de abril de 2009 y el 31 de enero de 2013, pues así se desprende de la constancia expedida por el Coordinador Administrativo de la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN Sede Cali visible a folio 11 Archivo 01; del escrito de la demanda- *hecho 1* y de la contestación de la misma, en donde además se acepta el hecho 1º de la demanda (folios 2 y 58); por lo que, en principio se encuentra cobijado por la presunción del citado artículo 24 que señala que tales labores fueron desempeñadas bajo la égida de un contrato laboral, correspondiendo entonces a la llamada a juicio desvirtuar dicha presunción a través de los medios de prueba que considere oportunos.

Para desvirtuar tal presunción, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, quien inicialmente estuvo representada por curador *ad litem*, no arribó documento alguno para desvirtuar tal presunción que admite prueba en contrario, y paradójicamente en los alegatos de conclusión argumento que dicho contrato no se pudo allegar oportunamente al proceso.

Ahora se duele la apelante de que el *a quo* no valoró las pruebas conforme a los artículos 60 y 61 del CPL, por cuanto el juicio que se hizo fue equivocado en el entendido que lo que se celebró fue un contrato de prestación de servicios en las condiciones de tiempo modo y lugar en el que el demandante desarrollo sus actividades

para la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, con plena autonomía; al respecto resalta la Sala que no le asiste razón a la apelante, por cuanto de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante (folio 9) se encuentra constancia expedida por la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN en la que se refiere que el accionante laboraba para esa entidad desde el 13 de abril de 2009 y recibía una remuneración mensual de \$3.500.000. Veamos:

**A QUIEN CORRESPONDA**

LA FUNDACION UNVERSITARIA SAN MARTIN  
NIT: 860.503.634-9

**HACE CONSTAR QUE:**

El Señor FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ identificado con la cedula de ciudadanía numero 16.76.832 expedida en Cali – Valle, labora en nuestra institución desde el 13 de Abril de 2009.

Actualmente se desempeña como **Coordinador de Formación Profesional Especifica** de la Facultad de Medicina de la Sede Cali, con una asignación mensual de \$3.500.000.00 (Tres Millones Quinientos Mil Pesos M/CTE).

Como constancia de lo anterior se firma en Santiago de Cali, a los 06 días del mes de Mayo de 2011, con destino al interesado.



**JESUS FELIPE CAPURRO MONTOYA**  
Director Administrativo  
Fundación Universitaria San Martín  
Sede Cali

Aunado a lo anterior, a folio 21 obra oficio con fecha 26 de noviembre de 2012, donde el Director de Recursos Humanos de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, señor Andrés Uribe Puerto, le comunica al demandante que a partir del 27 de noviembre y hasta el 17 de diciembre del año 2012, gozará de un descanso remunerado.

También a folio 20 de encuentra oficio dirigido por el demandante al Director de Recursos humanos de la demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN fechado el día 28 de noviembre de 2012, donde agradeció la concesión de las vacaciones por el primer periodo 13 de abril de 2009 al 2010 y solicitó le fueran concedidas las vacaciones por los periodos restantes.

Por tanto, al ser descanso remunerado <vacaciones>, se puede concluir que la relación suscitada entre el demandante y la entidad demandada se trató de un contrato de trabajo, pues dicha característica es propia de esta clase de contrato y no del de prestación de servicios.

Como vemos, la accionada no logró desvirtuar la presunción legal contemplada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por lo mencionado, se ratifica la prestación de los servicios personales y la remuneración retribuida por estos.

Así las cosas, es claro que en el caso bajo estudio la relación contractual no se ciñó bajo los parámetros que enmarcan la contratación civil, sino que operó bajo el marco normativo laboral, razón por la cual, no son loables las consideraciones esbozada por

la parte demandada en el recurso de alzada, en lo atinente a la inexistencia una relación laboral, y en consecuencia se confirmará la existencia del nexo social entre las partes, por el periodo comprendido desde el 13 de abril de 2009 y el 31 de enero de 2013.

En cuanto al punto esgrimido por la apoderada judicial de la parte actora referente al reconocimiento de la indemnización por despido injusto, para confirmar dicho tópico, basta con reseñar que a folios 24 y 25 obra carta de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa bajo el siguiente tenor:



FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN

Bogotá, Enero 31 de 2013

Señor:  
FRANCISCO CHAVIER ULLOA RODRIGUEZ  
Ciudad,

REF: TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO CON JUSTA CAUSA.

Por medio del presente escrito me permito comunicarle que se decide dar por terminado irrevocablemente el contrato de trabajo suscrito con la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, desde el año Dos Mil Nueve (2009), Mes de Abril, día Trece (13), por justa causa imputable al trabajador, de conformidad con el numeral 2º del artículo 7 del Decreto 2361 de 1965.

Esta determinación se hace efectiva a partir del año Dos Mil Trece (2013), mes de Enero, día Treinta y uno (31).

La causal para dar por terminado el contrato, por parte del empleador se basa en los siguientes hechos:

1. Conforme a las funciones desempeñadas por usted en la Facultad de Medicina, Sede Cali, Coordinador del Área de Formación Médica, se ha podido determinar que el último año, los indicadores de gestión de su cargo, no han alcanzado los niveles mínimos de aceptación dentro de la cultura institucional. Afectando de manera grave el desarrollo de la sección a la cual usted perteneció y generando un impacto grave que la entidad no tiene por que soportar.



FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

2. Así mismo, se ha ordenado un retroceso administrativo, que hace necesario a efectos de superar el bajísimo desempeño de su labor de presionar de sus servicios; Para con ello, elevar la calidad de gestión del mismo departamento en los procesos y operaciones desarrolladas por unidad hasta el 31 mes de Enero de 2013.

Sin otro particular,

Atentamente,

JUAN CARLOS TAFACHE S. LJA  
JEFE DE RECURSOS HUMANOS

*Handwritten notes:*  
No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se reputa justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.

Vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en referencia al despido injusto (Sentencia SL4547 de 2018):

*«No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se reputa justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.*

*Así las cosas, no es que la carta de 23 de julio de 2012 carezca de un mensaje claro de finalización del contrato con justa causa, como erradamente lo infirió el Tribunal, pues en ella se refirió expresamente «la causal o motivo de esa determinación», mediante la indicación de las razones o hechos como justificación del despido y la invocación de la causal legal, con lo cual se encuentra satisfecha la garantía establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.*

*Lo que sucedió es que el demandado no demostró que lo invocado como causal de despido, en realidad ocurrió.*

*(...)*

*Tales deficiencias probatorias, llevarían a que en instancia se confirme la condena emitida por concepto de indemnización por despido injusto».*

De lo dicho y de las pruebas adosadas al plenario se logra concluir con vocación de certeza, que las justificaciones del despido invocadas no se encuentran dentro de las justas causas legales para dar por terminado el nexo causal, por lo tanto, se confirmará la condena referente a este tema.

De otro lado, en cuanto al punto materia de apelación frente a las indemnizaciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99.3 de la Ley 50 de 1990, no entiende la Sala el reparo realizado por la apoderada de la parte demandada, frente a la imposición de estas sanciones, sin embargo ha de entenderse que se debe revocar la condena de estas por cuanto la falta de pago de prestaciones sociales al momento de la terminación y la falta de consignación de las cesantías a un fondo obedeció a la intervención administrativa realizada por el Ministerio de Educación Nacional bajo la figura de instituciones de salvamento aplicada a través de la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015.

Al respecto debe decirse que sobre este tema ya se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia (SL3288-2021) y, en relación con la interpretación que debe darse a las normas denunciadas, ha dicho:

*«Finalmente, no desconoce la Sala que la fundación universitaria demandada atraviesa una grave crisis institucional que conllevó a la vigilancia especial del Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Educación, entidad que conforme a lo previsto en la Ley 1740 de 2014 ordenó la aplicación de «institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín», a fin de garantizar la continuidad del servicio público de educación superior.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, la mencionada cartera ministerial profirió la Resolución N.º 01702 del 10 de febrero de 2015, precisamente con el objeto de adoptar medidas tendientes a contrarrestar la crisis que enfrenta la entidad demandada, entre las*

cuales se encuentran: «3. La suspensión inmediata de los procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo en curso contra la Fundación Universitaria San Martín; 4. La imposibilidad de admitir nuevos procesos judiciales y administrativos de carácter ejecutivo contra la Fundación Universitaria San Martín, por razón de obligaciones anteriores a la aplicación de esta medida [...]; 6. **La suspensión de pagos de las obligaciones de la Fundación Universitaria San Martín causadas hasta la fecha de esta Resolución que adopta la medida, salvo los que sean autorizados por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014;** y 8. Todos los acreedores de la Fundación Universitaria San Martín, incluidos los garantizados, quedan sujetos a las medidas que se adoptan mediante esta Resolución, por lo cual, para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la mencionada Fundación, deberán hacerlo dentro del marco de la medida y de conformidad con las disposiciones que la rigen».

Tales medidas transitorias no pueden desconocer las obligaciones que recaen sobre la institución educativa accionada, a quien le corresponde determinar la forma como atenderá el pago de sus acreencias. En ese sentido, las razones esgrimidas por la censura no tienen la solidez suficiente para derruir las conclusiones del Tribunal, en el sentido de que, previo a la intervención del Ministerio de Educación --y su vigilancia especial--, la Fundación aquí demandada **ya venía sustrayéndose del pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tenía derecho la actora, «luego no es de recibo que se alegue su propia culpa en beneficio, cuando ese hecho aconteció por culpa de la institución, dado el manejo de sus recursos y cuando el incumplimiento data de tiempo atrás, sin que se evidencie justificación alguna al respecto, máxime cuando de plano sabía que la parte actora se encontraba regida por una relación de índole laboral subordinada».** Siendo que, además, la «suspensión de pagos» aludida, conforme lo previsto en el artículo 14 (numeral 4) de la citada Ley 1740 de 2014, requería la autorización previa del Ministerio de Educación Nacional y recaía sobre las obligaciones causadas hasta el momento en que se dispuso la medida, esto es, 10 de febrero de 2015, no posteriores como aquí acontece, si se tiene en cuenta que el contrato de trabajo finalizó el 21 de mayo siguiente. (Énfasis añadido).».

Pues bien, en el contexto que antecede resulta claro que la medida en este caso entró en vigor el 10 de febrero de 2015 y, en efecto, se decretó una suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta la fecha de la resolución, salvo los que sean autorizados para

el restablecimiento del servicio educativo de acuerdo con la planeación que haga el Ministerio de conformidad con el artículo 14 – numeral 4 de la Ley 1740 de 2014. En el caso que ocupa la atención de la Sala el contrato de trabajo tuvo vigencia hasta el 31 de enero de 2013, fecha inferior a la entrada en vigor de la medida en comento, por lo cual resulta procedente la imposición de la sanción del artículo 99.3 de la Ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del CST; como lo estableció el Juzgador de primer grado.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido de manera pacífica y reiterada que el límite temporal de la primera sanción en comento se causa durante la vigencia de la relación de trabajo o, en otros términos, hasta que dicho vínculo finalice, toda vez que cuando esto último ocurre, a partir de ese momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST (Sentencia SL2886 de 2022).

Ello, ante la imposibilidad de concurrencia de una y otra indemnización, de modo que el límite o término final de la sanción prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es hasta cuando se efectúe la consignación de cesantías de los períodos adeudados al fondo al que se encuentre afiliado o seleccione el trabajador, o en su defecto, hasta la fecha de la finalización del vínculo laboral (CSJ SL1141-2021).

Una vez realizada la liquidación de la indemnización por no consignación a un fondo de cesantías, se encuentra que la misma es similar a la realizada por el Juzgado de primera instancia, veamos:

Sanción por no Consignación del Auxilio de Cesantías Art. 99 Ley 50/1990						
Periodo Causación Cesantías		Fecha Consignación	Corte Mora	Días de Mora	Salario	Mora
Desde	Hasta					
13/04/2009	31/12/2009	15/02/2010	14/02/2011	360	\$3.500.000,00	\$42.000.000
1/01/2010	31/12/2010	15/02/2011	14/02/2012	360	\$3.500.000,00	\$42.000.000
1/01/2011	31/12/2011	15/02/2012	31/01/2013	347	\$3.500.000,00	\$40.483.333
<b>Total Mora:</b>						<b>\$124.483.333</b>

Por lo tanto, no le asiste razón a la apelante cuando refiere que las condenas por las sanciones del artículo 65 del CST y de la del artículo 99.3 de la Ley 50 de 1990, se liquidaron de manera concurrente, pues nótese que la liquidación realizada se presentó hasta el 31 de enero de 2013, fecha de la terminación del contrato de trabajo y fecha en que comienza a correr la indemnización del artículo 65 del CST.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, pretende la apoderada de la parte demandada, se de aplicación a lo establecido en el inciso 4° del artículo 281 del CGP, aplicable por analogía al procedimiento laboral, el cual establece:

**«ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** *La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar*

en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.» (Subrayado de la Sala).

Al respecto, manifestó la apelante en los alegatos de conclusión lo siguiente: «*dejar claro que varias de estas obligaciones están prescritas*».

Para resolver tal solicitud, basta con resaltar que el artículo 282 del CGP, indica:

**«ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES.** *En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.*

*Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.»*

Debe dejarse claro que esta figura jurídica debe ser alegada por la parte interesada en que se declare, pues al juez de este vedado declararla de oficio y que el término procesal oportuno para alegarla es en la contestación de la demanda, pues de lo contrario la consecuencia procesal de tal omisión es tenerla por renunciada.

Ahora, como en el presente asunto la pasiva al momento de presentar su contestación a la demanda, no presentó ningún medio exceptivo de defensa, ni alegó la prescripción extintiva, no es procedente pretender que se declare en esta instancia.

Referente al reparo de defensa técnica alegado por la apelante, debe decirse que esta Sala observa, que el despacho de primera instancia actuó conforme a los presupuestos legales garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y contradicción de todas las partes, inclusive se resolvió incidente de nulidad por indebida notificación de persona determinada de manera desfavorable (folio 78), por lo

que al no estar de acuerdo con dicha decisión, interpuso recurso de apelación, el cual también fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses. Por lo tanto, el proceso de primera instancia estuvo revestido de todas las garantías procesales en procura de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la convocada a juicio.

Finalmente, en cuanto al reparo elevado referente a que *«También se cuestiona la condena por el pago de aportes a pensión, ya que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo refuerzan en el entendido que las cotizaciones o aportes dejados de cotizar a favor del demandante corresponde a la entidad administradora de pensiones público-privada adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las acciones que resultan del empleador, previa comunicación de la demandada por parte de la administradora de pensiones que elija, siendo improcedente de la condena aquí impuesta de conformidad con el artículo 24 y 57 de la ley 100 del 93»*.

Frente a tal reparo ha de decirse que la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador por parte de un trabajador, causa o genera el deber de aportar al sistema pensional, el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es la relación de trabajo para la imposición de la condena al pago de aportes a pensión, además el no pago de estos aportes afecta en gran medida las prestaciones pensionales a las que tiene derecho el trabajador, de allí que no le asiste razón a la parte demandada para solicitar la exoneración de la condena a aportes a pensión.

Así las cosas, se confirmará en su totalidad la sentencia recurrida por la parte demandada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y vencida y a favor de la parte demandante.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

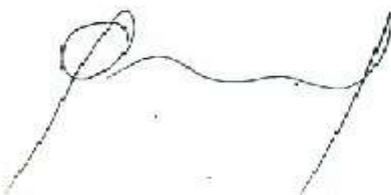
**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia No. 089 del 17 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** de segunda instancia a cargo de la parte demandada y vencida y a favor de la parte demandante. Fijese como agencias en derecho la suma de \$200.000.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022



**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Ponente**



**MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA**



**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **20977b027ce47aab68dc37d4c703fb92f5433f1faf4d0350aa6b485a78962fb3**

Documento generado en 19/05/2023 09:56:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>