

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANT *DALBERT JOSE RIASCOS VELLAIZAC*
E:
DEMANDADO *ONG CRECER EN FAMILIA*
S:
RADICACIÓN: *76001-31-05-010-2010-00336-01*
ASUNTO: *Apelación julio 28 de 2014*
ORIGEN: *Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Declaratoria de contrato de trabajo y pago de prestaciones sociales.*
DECISIÓN: *Revoca parcialmente.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHÁVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA Y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo la apelación interpuesta por la demandada ONG CRECER EN FAMILIA, frente a la sentencia del 28 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **DALBERT JOSE RIASCOS VELLAIZAC** contra **ONG CRECER EN FAMILIA** con radicado No. **76001-31-05-010-2013-00336-01**.

SENTENCIA No. 011

DEMANDA¹. Pretende el demandante se declare que entre él y la ONG CRECER EN FAMILIA, existieron dos contratos de trabajo, el primero desde el 02 de junio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011; el segundo a partir del 01 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2012; como consecuencia se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las mismas y primas de servicios y a las vacaciones, todas por los

¹ Fs. 4-9

extremos temporales ya relacionados, la indemnización por despido injusto contemplada en el artículo 64 del CST, la sanción moratoria del artículo 65 de CST y las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el día 02 de junio de 2011 suscribió contrato de prestación de servicios para desempeñar el oficio de formador tallerista, en las instalaciones de la demandada, pactándose como honorarios la suma de \$900.000, habiéndose terminado el contrato el 31 de diciembre de 2011; que el día 01 de enero de 2012 se suscribió un nuevo contrato hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, con honorarios de \$1.200.000, continuando con las mismas funciones del contrato inicial; labores estas que fueron ejecutadas de manera personal, atendiendo las instrucciones y el horario establecidos por el empleador y los turnos diarios de 12 y 24 horas de lunes a domingos; que se presentaron diferentes memorandos y llamados de atención con sus respectivos descargos, sin embargo la demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo, aduciendo como justa causa el incumplimiento de las obligaciones, razón por la cual citó a su empleador al Ministerio del Trabajo a efectos de que se reconociera las pretensiones aquí solicitadas, sin lograr el pago de las mismas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

ONG CRECER EN FAMILIA² Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, salvo la tercera, aceptando la existencia de los dos contratos señalados por el demandante, aduciendo que el primero de ellos, es de naturaleza eminentemente civil, como quiera que el actor lo ejecutó con autonomía e independencia, actuando como contratista independiente y que el segundo también fue un contrato de prestación de servicios que se fue adecuando a un contrato de trabajo bajo la figura del contrato realidad, pues se fueron dando los elementos esenciales de aquel; y se mantuvo desde el 1° de enero al 6 de agosto de 2012. Propone como excepciones de fondo, las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Fs. 33-41

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia de 28 de julio de 2014, declaró no probadas los medios exceptivos invocados por la demandada, y que entre las partes en litigio existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido; el primero del 02 de junio de 2011 al 31 de diciembre de 2011 y el segundo del 1° de enero al 06 de agosto de 2012; que la demandada no pagó y tan solo procedió a consignar los derechos del actor para el primer contrato el día 07 de mayo de 2014 y para el segundo el 27 de junio de 2013; condenó a la demandada al pago de \$134.475 por concepto de excedentes de vacaciones correspondiente al primer contrato de trabajo; declaró que la demandada incurrió en mora en el pago de los derechos laborales del demandante, imponiéndole la suma de \$30.000 diarios del 1° de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, y a partir del 1° de enero de 2014 al 07 de mayo de 2014 los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por el Banco de la República y liquidado sobre los conceptos reconocidos: cesantías, y primas del primer contrato de trabajo; la suma de \$11.806.667 por concepto de indemnización moratoria por no pago oportuno de los derechos concernientes a cesantías y primas del segundo contrato de trabajo, al pago de la suma de \$1.100.000 como indemnización por despido injusto y las costas del proceso; se autorizó la entrega al demandante del título judicial consignado por la empresa demandada por concepto de prestaciones sociales, que ésta efectuó el 07 de mayo de 2014 por la suma de \$1.342.650.

El *a quo*, delimitó como problema jurídico, i) establecer la naturaleza de los contratos, esto es, si eran a término fijo o indefinido; ii) si existió o no justa causa para la terminación del contrato por la demandada; y iii) lo referente a las respectivas liquidaciones. Afirmó que no era materia de litigio la vinculación del demandante bajo contrato de trabajo entre el 01 de enero de 2012 y el 06 de agosto del mismo año, el salario pactado para dicho contrato de \$1.100.000 más auxilio de transporte, la prestación personal del servicio del demandante y en favor del extremo demandado entre el 02 de junio de 2011 y el 31 de diciembre de 2011 y la remuneración pactada para dicho contrato de \$900.000, la terminación unilateral por la demandada el día 06 de agosto de 2012, el pago al demandante de la suma de \$1.781.808 por concepto de prestaciones sociales del segundo contrato de trabajo.

Con fundamento en el análisis de las normas y su desarrollo jurisprudencial, tomando como pruebas: el contrato de prestación de servicios

en su cláusula primera (fl. 57-59) y el testimonio del señor Carlos Alfonso Origua Ochoa, concluyó que el vínculo que unió a las partes para el año 2011 era de naturaleza laboral a través de un contrato a término indefinido y por tanto, le asistía derecho al actor al reconocimiento de las prestaciones sociales y vacaciones por él solicitadas; estableciendo como cesantías la suma de \$559.423, intereses a las mismas: \$38.973, primas primer período: \$77.623, primas segundo período \$487.800 y vacaciones: \$319.006, para un total de \$1.477.125, teniendo en cuenta la consignación realizada por la demandada el 07 de mayo de 2014 por valor de \$1.342.650, calculó un excedente por vacaciones en el valor de \$134.475.

Del mismo modo, utilizando como soporte probatorio, la carta de despido (fl. 50), las actas de descargos aportadas por la demandada y memorandos al actor, acotó que no se le llamó a descargos, consideró que las conductas descritas en las mismas no fueron reconocidas por el demandante y que si bien éste aceptó que se quitó la camisa y permitió que las llaves fueran tenidas por los adolescentes de la casa hogar donde el actor prestaba el servicio, no se probó que las mismas tuvieran la gravedad suficiente para dar por terminado con justa causa el vínculo, ni se aportó manual de funciones ni reglamentos en los cuales quedase claro que eran funciones a cargo del demandante, lo que tampoco se acreditó en juicio por otro medio probatorio, por lo que consideró que el despido fue injusto por parte del empleador. Para el establecimiento de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST argumentó que la conducta de la demandada no estaba revestida de buena fe y por ende procedía la condena por este concepto.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

ONG CRECER EN FAMILIA interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos de la sentencia, primero la condena por indemnización por despido injusto; segundo la establecida por excedente de vacaciones y tercero la impuesta por concepto de indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

Sustenta su primera inconformidad en que, si bien, la demandada no llevó a cabo todos los procesos respectivos pertinentes para proceder al despido, lo cierto es que al demandante se le advertía con antelación que era citado para descargos, diligencias donde aceptó prácticamente las actuaciones para las que

fue citado y que fueron las razones que motivaron la terminación del contrato, como fue el incumplimiento de sus obligaciones como formador en los centros, por lo cual solicita revocar la indemnización por despido injusto.

En cuanto a la condena en la suma de dinero por concepto de excedente de vacaciones, explica si se toma el valor de \$900.000 del contrato del año 2011 y el número de días trabajados por el actor (209), se obtiene por cesantías la suma de \$522.500; intereses de cesantías: \$36.400; primas: \$522.500, y vacaciones: \$261.500, para un total de \$1.342.650, teniendo en cuenta la consignación realizada por la demandada el día 07 de mayo de 2014 por valor de \$1.342.650, no existe excedente alguno y por tanto debe declararse parcialmente la excepción de pago.

Finalmente frente a la sanción moratoria establecida por el primer contrato vigente entre el 2 de junio al 31 de diciembre de 2011, discrepa de lo concluido por el a quo frente al testimonio del señor Carlos Alfonso Origua, lo que se puede extraer, es que el demandante desempeñaba unas funciones totalmente distintas a las del cargo de coordinador, pues pese a que el citado testigo tenía la carga de supervisar las labores del contratista, su función es psicosocial con los adolescentes que se encuentran en los fondos de formación, distintas a las del formador, el cual acompaña a los adolescentes para que desempeñen todas las actividades que le corresponden. Adicionalmente se aparta de esta condena por sanción moratoria del primer contrato en el hecho de que el actor nunca hizo reparo frente a la naturaleza de la vinculación, habiendo sido ésta de naturaleza civil.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; presentándolos el apoderado de la parte demandante, ratificándose en los hechos y fundamentos de derecho esbozados en la demanda.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación..." de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: (i) si comoquiera que pese a no haberse realizado todo el procedimiento de descargos, el demandante sí fue oído, salvaguardando su derecho de defensa, por lo cual se debe revocar la condena por la indemnización por despido injusto por haber sido la razón de la terminación del contrato el incumplimiento de las obligaciones del trabajador, ii) si el excedente condenado por vacaciones realmente se debe, pues al comparar la liquidación efectuada por el apoderado apelante con lo consignado por la demandada las sumas son iguales iii) si la condena por sanción moratoria establecida por el primer contrato de trabajo, debe ser revocada, por haber actuado la demandada bajo los postulados de la buena fe, teniendo en cuenta que del testimonio del señor Carlos Alfonso Origua y al no haberse dolido el demandante durante la vigencia del contrato de la naturaleza civil del mismo, se puede colegir que la demandada siempre creyó que ese contrato fue de índole civil.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que entre el señor DALBERT JOSE RIASCOS VELLAIZAC y la demandada ONG CRECER EN FAMILIA existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido; el primero del 02 de junio al 31 de diciembre de 2011, y el segundo del 1° de enero al 06 de agosto de 2012; **2** Que la demandada no pagó y tan solo procedió a consignar los derechos del actor para el primer contrato el 7 de mayo de 2014 por valor de \$1.342.650 y para el segundo el 27 de junio de 2013 por la cantidad de \$1.781,808,95 ; **3.** Que la demandada incurrió en mora en el pago de los derechos laborales del demandante; **4:** Que el salario que se pactó para el primer contrato fue la suma de \$900.000 y **5:** Que la terminación unilateral del contrato de trabajo por la demandada fue el 06 de agosto de 2012, por cuanto esto fue declarado por el juez de primera instancia y no fue motivo de apelación.

Frente al primer problema jurídico, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la Sentencia SL3278-2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir

avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido (fl. 20 y 50) en el siguiente tenor:

“Usted fue escuchado en diligencias de descargos por llamado de atención fechados el 17, 25 y 31 de julio de 2012, en los cuales a usted se le acusó de no cumplir con sus obligaciones. No orientar, educar, formar, a los adolescentes para que en su sitio de convivencia permanezca aseado, camas bien tendidas, adolescentes sin camisas, y algunos durmiendo. Que no desarrolló plenamente la actividad vocacional con los adolescentes en trabajo de icopor. Que en ocasiones no porta su uniforme de dotación. Permitió que adolescentes hagan salida ecológica sin cumplir con los requisitos, y que estos tengan las llaves de entrada sin autorización. Su responsabilidad y compromiso están descritos en los lineamientos técnicos y estándares de calidad emitidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. El incumplimiento de sus obligaciones se considera faltas graves y están en concordancia con los artículos 62, 63 del Código Laboral numeral 6, 9, 10 causales de terminación del contrato por justa causa.”

Al respecto de las causales invocadas por la demandada se tiene que la primera de ellas es la consagrada en el artículo 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo”, que reza:

“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.”

Sobre la correcta interpretación del numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4254-2022 recuerda la tesis de esa Corporación, al aclarar que el referido precepto contiene dos situaciones diferentes; la primera, la gravedad de la falta debe ser calificada por el Juez cuando se trate de “cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo” y; la segunda, la falta para ser calificada como grave debe aparecer como tal en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los cuales ellas se consagran, caso en el cual ya no le es posible al Juzgador poner en entredicho esa connotación otorgada por el empleador.

En tal sentido, como se dejó sentado en líneas que anteceden, en este caso el empleador fundamentó el despido, entre otras, en la justa causa establecida en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., por lo que le corresponde a esta segunda instancia analizar, tal como también lo hizo el juez de primer grado, si los hechos que se endilgaron al promotor de la acción en la carta de

despido revestían la gravedad aducida por el empleador y, por tanto, si se debían o no calificar como una falta grave, teniendo en cuenta que el recurrente insiste fue esta es la razón del despido por parte de ONG CRECER EN FAMILIA.

De cara de nuevo a la carta de despido encuentra esta Sala que, las razones fácticas que se le endilgan al actor como graves y por las cuales se le llamó a descargos, están relacionados con los llamados de atención de fecha 17, 25 y 31 de julio de 2012 y las que se avizoran a folios 44, 45, 47 y 49.

El primer memorando de 17 de julio de 2012 de Eunice Saldarriaga Mejía como Coordinadora del Centro de Protección Villa dirigido, entre otros, al señor Dalbert Riascos, asunto llamado de atención, se lee:

“Se recuerda a todos los formadores que en una de las reuniones de mejoramiento institucional se estipuló:

1: Cuales adolescentes pueden portar las llaves de la entrada a la institución, contrario a esto en reiteradas ocasiones adolescentes que están en proceso de formación y aún no son monitores han tenido la responsabilidad de manejar las llaves de la puerta principal (...)

*2. Solo los adolescentes con autorización para ingresar a la cocina son Jesús Alberto Angulo y Jeison Jawer Jaramillo.
Se les solicita hacer cumplir las normas establecidas en la institución ya que son para beneficio y bienestar de quienes laboramos en esta.”*

El segundo memorando de 17 de julio de 2012 de Eunice Saldarriaga Mejía como Coordinadora del Centro de Protección Villa para Dalbert Riascos y Duvar Andrés Avellana a la letra dice:

“Como es de su conocimiento y manejo los adolescentes para tener el privilegio de realizar la salida ecológica cada semana deben cumplir con un número máximo de puntos que equivalen a 140 que se obtienen de acuerdo a su participación en las actividades pedagógicas, comportamiento al interior de la institución, presentación personal entre otros aspectos por ustedes conocidos. De manera extraña no se comprende como después de haber pasado un reporte de agresión con fecha 15 de julio de 2012 por parte del adolescente Miguel Ángel Soto hacia su compañero Cristian Camilo Moreno, en donde también se vieron implicados Jaime Herrera Montoya y Juan Camilo Ortiz, se permite la salida de los tres adolescentes implicados en este hecho de maltrato físico, presentándose además como agravante que uno de ellos es monitor.

Se les solicita de manera atenta aplicar la normatividad establecida en el pacto de convivencia donde se considera una falta grave “amenazar” o agredir de manera física o verbal a los compañeros, visitantes y/o personal del centro” para que se otorgue el puntaje de cumplimiento para la obtención de los privilegios.

Se solicita además tomar las medidas y acciones pertinentes para que los adolescentes asuman la responsabilidad de sus actos”.

El memorando de 25 de julio de 2012 de Eunice Saldarriaga Mejía como Coordinadora del Centro de Protección Villa, dirigido para: Dalbert Riascos, en él se indica:

“Desde hace aproximadamente un mes se le ha solicitado reanudar con los adolescentes los trabajos en icopor para dar cumplimiento al desarrollo de actividades vocacionales, además se le solicitó realizar una exposición de estos trabajos, sin embargo, a la fecha estas actividades no se han realizado con lo que se evidencia la falta de compromiso con su trabajo y con los procesos que deben seguir los beneficios del programa.

También se le recuerda cómo se han hecho en oportunidades anteriores que durante la permanencia en la institución se debe portar el uniforme, recuerde que somos ejemplo de buena presentación personal para los adolescentes.”

Finalmente, en el memorando de julio 31 de 2012 también de Eunice Saldarriaga Mejía como Coordinadora del Centro de Protección Villa, dirigido para: Dalbert Riascos y Duvar Andrés Lasso, este es del siguiente tenor:

“En la tarde de hoy realicé un recorrido por las instalaciones de la institución con dos visitantes, el Doctor Edward Hernández personero delegado para la infancia y la adolescencia, y el adolescente Luis Santos Fiscal lamentablemente durante el recorrido encontré los comedores llenos de basura, desperdicios, tarros de basura sin tapa y en desorden, las habitaciones con camas distendidas, adolescentes durmiendo, ropa en el piso, adolescentes sin camisa y mal presentados, pisos y baños sucios con tarros llenos de papel. En fin, fue un panorama vergonzoso.

Es responsabilidad de los formadores orientar y exigir a los adolescentes para mantener la casa finca en condiciones óptimas de limpieza, orden y organización.

En una visita realizada por la señora ZULAMITA KAIM representante legal de la ONG Crecer en Familia ya se había presentado esta situación no podía volver a ocurrir, pero nuevamente se incurre en la misma situación de incumplimiento de funciones, por otra parte, no se estaba trabajando con los chicos las actividades pedagógicas. “

De los anteriores llamados de atención se encuentra que el actor rindió descargos por cada uno de ellos, es así que a folio 43 se encuentra acta de descargo de fecha 18 de julio de 2012 para escuchar al demandante por las conductas descritas en el memorando de 17 de julio de 2012.

En esta acta de descargos el demandante explica:

*“1. Yo no salgo con los adolescentes a las salidas ecológicas.
2. Con relación a los puntos de los adolescentes, se reportan hasta el día sábado y estos no se pueden quitar por eso permití la salida ecológica de adolescentes.
3. Acepto que si he cometido ese error” (Refiriéndose a lo de permitir que adolescentes no autorizados porten las llaves de entrada). (Lo encerrado entre paréntesis es precisión de esta Sala).*

En el acta de descargo de fecha 26 de julio de 2012 visible a folio 46 se escuchó al actor por las conductas descritas en el memorando de 25 de julio de 2012, y en la cual este responde:

*“1. En ocasiones por estar cuidando a los adolescentes para evitar que se escapen me toca dejar de lado el trabajo con icopor, acepto que me falta más dedicación en este aspecto.
2. Sucedió un día domingo que estábamos haciendo aseo general y yo para no enmugrar la camiseta me la quité, además también hacía mucho calor y por eso me la quito, si fue un error mío”. (Refiriéndose a lo de no portar el uniforme dando mal ejemplo a los adolescentes). (De nuevo lo encerrado entre paréntesis es precisión de esta Sala.)*

En el acta de descargos del 1° de agosto de 2012 (fl 48) el actor rindió descargos por las conductas descritas en el memorando de 31 de julio de 2012, y en la que en esta oportunidad se defiende así:

“Yo no soy el único responsable por estos hechos hago mi trabajo y no puedo estar a la misma vez en diferentes lugares, estos jóvenes son muy rebeldes, acepto que en algunas ocasiones permito que se quiten la camisa.”

De los testimonios de los señores ALEXANDRA CRUZ ARTEAGA, ANA LUCIA ORTIZ PICON y CARLOS ALFONDO ORIGUA cuando fueron indagados por las funciones que ejercía el demandante la primera de los testigos mencionó: *“Él era formador de adolescentes en varias en matemáticas, inglés, varias temáticas y hacía también trabajos de artísticas con los adolescentes”*

Por su parte la señora ANA LUCIA ORTIZ PICON sobre dicho aspecto precisó: *“Estar atento de los muchachos, que recibieran su alimentación, que tuvieran el acompañamiento, si había alguna actividad de tipo deportiva, acompañar esa actividad, eran actividades de acompañamiento durante la permanencia del adolescente en el hogar pedagógico, actividades de índole pedagógico, deportivo, recreativo.”*

El señor CARLOS ALFONSO ORIGUA también al indagársele sobre las funciones del demandante informó las siguientes: *“...estar atento de los adolescentes, del aseo de ellos, luego pasar a taller lúdico- recreativo, supervisando que el adolescente se levante tienda la cama, que estos cumplan con el ritmo de la casa, que después pasen a la alimentación, verificando que tengan un buen comportamiento, que sean respetuosos.”*

Valorado en su conjunto el anterior caudal probatorio, en criterio de la Sala le asiste razón al recurrente, en el sentido que, sí se configuró la justa causa de despido invocada por la ONG CRECER EN FAMILIA para terminar de forma unilateral el contrato de trabajo con el señor DALBERT JOSE RIASCOS VELLAIZAC, pues se considera que los hechos endilgados si tienen la connotación para ser calificados como faltas graves que ameritaban su despido, como se pasa a explicar:

Como se indicó en precedencia, la conducta endilgada al demandante fue la de no orientar, educar, formar, a los adolescentes para que en su sitio de convivencia permanezca aseado, camas bien tendidas, adolescentes sin camisas, y algunos durmiendo. Que no desarrolló plenamente la actividad vocacional con los adolescentes en trabajo de icopor. Que en ocasiones no porta su uniforme de dotación. Permitió que adolescentes hagan salida ecológica sin cumplir con los requisitos, y que éstos tengan las llaves de entrada sin autorización.

Al respecto de dichas conductas es necesario tener en cuenta el contrato del año 2012 suscrito entre el demandante y la ONG CRECER EN FAMILIA, el cual yace de folios 12 al 15, disponiéndose en la cláusula “SEGUNDA” todas y cada una de las obligaciones del trabajador como **Formador Tallerista del Centro de Protección Especializado Villa Paz**, y en ella se determina entre otras obligaciones, las siguientes:

Literal b) “*Velar por el **cuidado del adolescente durante su permanencia en el establecimiento**, en cuanto a su alimentación, **aseo personal**, estados de ánimo y de salud, educación obligatoria, y **horarios de actividades del interno**.*”

Del mismo modo en el literal c) “***Acatar las normas y directrices administrativas**, de seguridad, disciplinarias y **pedagógicas** ordenadas por la Dirección General.*”

En el literal d) “*Coordinar todas las actividades de seguridad, **disciplina** y terapéuticas relacionadas con el adolescente*”. (Todo lo subrayado y en negrita anteriormente por este juez Colegiado).

Cotejando así los memorandos de fecha 17, 25 y 31 de julio de 2012, como las respuestas que hace la parte demandante en los descargos, frente a las obligaciones dispuestas en la cláusula segunda del contrato de trabajo, es claro que el actor sí tenía dentro de sus obligaciones las de vigilar el cuidado del adolescente durante su permanencia en el establecimiento, en cuanto a su aseo personal, horarios de actividades del interno y disciplina, de ahí que se entiende que este debía procurar que los adolescentes tuvieran la casa de convivencia aseada, sus camas tendidas, y que estos guardaran horarios para sus rutinas de descanso, como pasar entonces por alto o tener como menos tales omisiones por parte del trabajador, si desde el mismo nombre de su cargo de *formador tallerista* se evidencia que este al desplegar funciones de acompañamiento a los jóvenes, debía infundir en ellos no solo el ejemplo por parte de él, del cumplimiento de las directrices de disciplina de la casa hogar sino también que estas fueran acatadas por los jóvenes.

Del mismo modo, quedó demostrado que el actor impartía funciones pedagógicas sobre los adolescentes, luego la respuesta que da en sus descargos frente al por qué no había reanudado las actividades relacionadas con el icopor para dar cumplimiento al desarrollo de actividades vocacionales, y de la cual contestó que le falta más dedicación en este aspecto, no es de recibo para esta Sala atendiendo como ya se dijo el papel de formador tallerista que tenía en el Centro de Protección Especializado Villa Paz.

Tampoco encuentra esta Sala con aceptación las repuestas que da el actor frente a la razón de no portar su uniforme de dotación, incluso siendo domingo y que estuviera haciendo calor, por cuanto su labor de formador tallerista debía cumplirla

acorde a los lineamientos de disciplina mientras permaneciera en el Centro de Protección Especializado Villa Paz, independiente de si fuera cualquier día, pues aquí lo importante es la debida formación que debía darse a los jóvenes en todo momento.

Por último, en cuanto el demandante admite el error de haber permitido que adolescentes no autorizados porten las llaves de entrada, tampoco puede pasarse por alto por esta Sala, pues, se repite el actor tenía también dentro de su contrato acatar las normas y directrices administrativas, de seguridad y disciplinarias de la Dirección General, por tanto, era su deber no permitir que jóvenes no autorizados en el centro portaran las llaves.

En ese sentido, no puede la Sala llegar a una conclusión diferente a la del recurrente que, en efecto, por parte del trabajador se presentó un incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo y que la parte demandada cumplió con la carga probatoria que le correspondía de demostrar la configuración de la justa causa invocada en la carta de despido y que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, el numeral séptimo de la sentencia será revocada parcialmente, para en su lugar absolver a la ONG CRECER EN FAMILIA del pago de la indemnización por despido injusto.

Para resolver el segundo problema jurídico, atendiendo los reparos esbozados por el recurrente frente a la condena de \$134.475 por concepto de excedente de vacaciones correspondiente al año 2011, resultado de la diferencia establecida entre el valor de la liquidación por prestaciones sociales pagadas por la demandada por el contrato del año 2011 (\$1.342.650) y la establecida por el a quo en un total de (\$1.477.125), encuentra esta Sala que le asiste razón al recurrente en que tomando el salario de \$900.000 que devengó el actor y los días laborados por el mismo entre el 02 de junio de 2011 y el 31 de diciembre del 2011, equivalente a 209 días, se obtiene por cesantías la suma de \$522.500, intereses de cesantías: \$36.400, primas: \$522.500, y vacaciones: \$261.500, para un total de \$1.342.650 por concepto de prestaciones sociales del año 2011 y verificándose que dicho monto se encuentra satisfecho con la consignación realizada por la demandada el día 07 de mayo de 2014 por ese mismo valor (fl. 106 y 107), prosperando así el recurso de apelación en este sentido y en consecuencia se REVOCARÁ el numeral cuarto de la sentencia de 28 de julio de 2014.

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	CESANTIAS	INTERESES CESANTIAS
2/6/2011	31/12/2011	\$ 900.000	209,00	\$ 522.500	\$ 36.400,83
TOTALES CESANTIAS E INTERESES DE CESANTIA				\$ 522.500	\$ 36.400,83

\$
558.900,83

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	PRIMA SERVICIO 1 SEMESTRE
2/6/2011	30/6/2011	\$ 900.000	28,00	\$ 70.000,00
1/7/2011	31/12/2011	\$ 900.000	180,00	\$ 450.000,00
			0,00	\$ -
TOTALES PRIMA DE SERVICIO				\$ 522.500,00

DESDE	HASTA	SALARIO BASE	DIAS TRABAJADOS	VACACIONES
2/6/2011	31/12/2011	\$ 900.000	209,00	\$ 261.250,00

Para un total de \$ **1.340.400,83**

Finalmente en respuesta al tercer el problema jurídico planteado, en lo que tiene que ver con la indemnización moratoria impuesta a la demandada, con base en lo estipulado en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, se debe precisar que la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-781/03, al estudiar la constitucionalidad de la norma, realizó las consideraciones sobre este punto, definiéndola “...como un mecanismo de reparación al trabajador respecto de la mora del empleador, instrumento que operaba al margen de las motivaciones de la terminación del vínculo laboral”.

Así, con base en la normatividad resultante de la reforma introducida por la Ley 789/02, esta Corporación identifica las condiciones fácticas que deben reunirse para la exigibilidad de la indemnización. Al respecto, se establece que los elementos de procedencia radicaban en:

“i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.”.

Ahora, es bien sabido y tal como lo tuvo en cuenta el a quo que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no opera de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador a ciertas obligaciones, siendo de naturaleza sancionatoria, y en consecuencia su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, siendo a éste a quien le corresponde demostrar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe (Sentencia SL4256-2022).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a “*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es*

decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 agos. 2016, rad. 45175)”

Sobre esa buena fe, también ha explicado la Sala Laboral de la Corte, para los casos en que realmente se adeuda salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, es la de que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador (Sentencia CSJ, 9 mayo 2006, rememorada en la del 24 de enero de 2012, rad. 36447).

En sentencia más reciente, sentencia 3079 – 2021, consideró:

“...Esta Corporación ha adocinado que al empleador que desee librarse de la sanción, en su condición de deudor moroso, le corresponde demostrar «que, a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago».

En el caso bajo estudio, el fundamento expuesto por el recurrente como eximente de mala fe, es que del testimonio del señor Carlos Alfonso Origua lo que se puede determinar es que éste no ejercía las mismas funciones del demandante y que el actor nunca hizo reparo frente a la naturaleza de la vinculación civil que existió con la demandada para el año 2011 y que solo expresa su inconformidad con la demanda.

Del anterior sustento lo que entiende esta Sala pues no es muy claro el argumento del recurrente en ese sentido, es que la demandada siempre creyó que el contrato que vinculó a las partes en el año 2011, era de naturaleza civil y no otra, sin embargo ello no es suficiente para determinar que la conducta de la demandada en el no pago de prestaciones sociales estuvo precedida de buena fe, pues desde la contestación misma de la demanda la organización ONG CRECER EN FAMILIA reconoce la prestación personal del servicio por parte del demandante para el año 2011 y así quedó fijado en la etapa de litigio como un hecho fuera del debate probatorio, aunado a ello se allanó frente al contrato del año 2012 al manifestar que si bien éste había nacido como una prestación de servicios, el mismo se fue adecuando a los elementos de un contrato de trabajo, de lo que se concluye que la demandada sí tenía conocimiento por lo menos

desde el año 2012 que la relación del año 2011 estaba precedida por un contrato de trabajo y por tanto sí existían razones para liquidar al demandante prestaciones sociales y no lo hizo sino hasta el 07 de mayo de 2014.

Ahora tampoco es de recibo por esta Sala que el hecho de que el actor sólo en la demanda hubiere reclamado por la naturaleza laboral de su contrato del 2011, pues no puede el extremo demandado excusarse frente al incumplimiento de una obligación que viene determinada por el legislador está a cargo del empleador, bajo el pretexto del querer o no del trabajador de la exigencia de dicho cumplimiento.

En ese sentido, tal como lo consideró el a quo, no encuentra la Sala argumento que justifiquen el pago tardío de las prestaciones sociales al señor DALBERT JOSE RIASCOS VELLAIZAC una vez finalizó el contrato de trabajo, siendo esa carga de la prueba de la demandada, quien debía acreditar con suficiencia que la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones para con su extrabajador estaba enmarcada dentro de los postulados de la buena fe.

Corolario de lo anterior se confirmará la condena por sanción moratoria establecida en el numeral sexto. Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral CUARTO de la sentencia del 28 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar absolver a la demandada ONG CRECER EN FAMILIA por concepto de excedente por vacaciones correspondiente al contrato de trabajo que existió entre las partes entre el 02 de junio de 2011 al 31 de diciembre de 2011, por haber sido cancelado la totalidad por dichos conceptos el día 07 de mayo de 2014 con el título judicial No. 469030001590227 por valor de \$1.342.350.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia del 28 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali para en

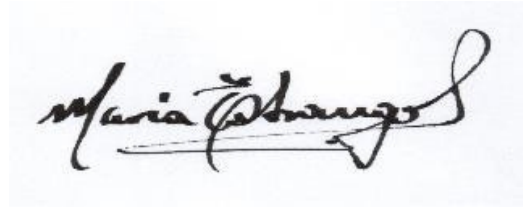
su lugar absolver a la ONG CRECER EN FAMILIA del pago de la indemnización por despido injusto.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por la prosperidad parcial del recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA