

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

PROCESO: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO*
DEMANDADO: *FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN*
RADICACIÓN: *76001-31-05-015-2015-00679-01*
ASUNTO: *Apelación sentencia # 51 de marzo 02 de 2017*
ORIGEN: *Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Declaratoria de coexistencia de contrato de trabajo*
DECISIÓN: *Modifica y revoca parcialmente.*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO 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, estudiando la apelación interpuesta por ambos extremos de la litis en contra de la sentencia # 051 de marzo 02 de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO** contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** con radicado No. **76001-31-05-015-2015-00679-01**.

SENTENCIA No. 300

DEMANDA¹. Pretende la demandante se declare que ella y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN suscribieron un contrato de trabajo para personal administrativo desde el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014; sin que le fuesen pagados salarios, primas, vacaciones y demás derechos ciertos; consecuentemente se condene a la demandada a reconocer y pagar por el periodo de 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014, por concepto de cesantías e intereses de las

¹ Fls. 1-7
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

mismas y primas de servicios; salarios dejados de percibir: julio y diciembre 2007, enero, junio, julio y diciembre de 2018, enero, junio, julio y diciembre 2009, enero, junio, julio y diciembre 2010, enero y junio 2011, enero, junio, julio y diciembre 2012, enero, junio, julio y diciembre 2013 y 01 de marzo al 10 de marzo de 2014; pago de aportes a la seguridad social en pensiones por el período de enero de 2005 hasta septiembre de 2007 y de julio de 2013 a marzo de 2014, en salud desde julio de 2013 a marzo de 2014, a la Caja de Compensación Familiar desde enero de 2005 a julio de 2008 y de julio de 2013 a marzo 10 de 2014; indemnización por no consignación del valor de las cesantías; las demás prestaciones e indemnizaciones que se probaren durante el proceso en aplicación de los poderes extra y ultra petita y las costas y agencias en derecho.

Expone como hechos relevantes de la demanda, que suscribió con la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN un contrato escrito de trabajo para personal administrativo- secretaria administrativa-, desde el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014, bajo la continuada subordinación y dependencia de la empleadora, cumpliendo una jornada de ocho horas, con un salario pactado al principio de \$800.000 y al momento de su retiro de \$1.680.000 mensuales; que la demandada le encomendó trabajos relacionados con la docencia a través de contratos civiles de prestación de servicios profesionales de fecha: 04 de febrero de 2012 (\$640.000), 04 de febrero de 2012 (\$600.000), 04 de febrero de 2012 (\$400.000) 26 de mayo de 2012 (\$840.000), 04 de agosto de 2012 (\$640.000), 04 de octubre de 2012 (\$1.600.000), 01 de abril de 2013 (\$800.000), 05 de octubre de 2013 (\$300.000); que la demandada le adeuda el valor de las prestaciones sociales, tales como cesantías e intereses, prima de servicios por el tiempo servido y aportes a seguridad social, las cuales solicitó a la demandada le fueran canceladas a través de comunicaciones de marzo 19 de 2014, abril 26 de 2004, agosto 04 de 2004, agosto 23 de 2004 y marzo 29 de 2005, sin obtener solución sobre los pagos; que así mismo la accionada no realizó consignación de cesantías dentro de los términos legales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN² Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, aceptando que con la demandante existió un contrato de trabajo desde el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014, pero que además firmó con ella sendos contratos de prestación de servicios para desarrollar diferentes actividades. Presentó las excepciones de prescripción del derecho, inexistencia de las obligaciones cuyo cumplimiento se demanda y falta de causa, cobro de lo no debido, falta de objeto y causa para demandar, buena fe y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en Sentencia No. 51 de marzo 02 de 2017 resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre GLORIA ELENA SÁNCHEZ con C.C No. 29.345.800 y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, cuyos extremos temporales fueron el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandado FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, no pagó las cesantías conforme a derecho por los años 2003 hasta el año 2014.

TERCERO: CONDENAR al demandado, con ocasión al incumplimiento anterior a pagar por concepto de cesantías desde el 2003 al 2014, la suma de \$10.044.800 e intereses de cesantías de \$1.177.583.

CUARTO: CONDENAR al demandado a pagar la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por el no pago o consignación de las cesantías desde el 2004 al 2014, la suma de \$106.517.110.

QUINTO: CONDENAR al demandado FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar la indemnización del artículo 65 del CST desde el 10 de febrero de 2014 hasta el 10 de febrero de 2015, la suma de \$12.105.852 como quiera que a partir de dicha fecha la FUNDACIÓN fue intervenida por el Estado.

SEXTO: CONDENAR al demandado a pagar a la parte demandante la indemnización por despido indirecto en la suma de \$8.437.412.

SÉPTIMO: ABSOLVER al demandado por el resto de las pretensiones de su contraparte.

OCTAVO: CONDENAR en costas al demandado como agencias en derecho en favor de la parte demandante la suma de \$2.000.000.”

El a quo, previo a citar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre los temas de coexistencia de contratos de trabajo, despido indirecto y

² Fls. 31-38
Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

el principio de la carga de la prueba, concluyó que, teniendo en cuenta que se encontraba aceptado por la demandada el contrato de trabajo desde el año 2003 a 2014 y siguiendo la línea de la jurisprudencia, la parte demandante no cumplió su papel probatorio de demostrar que se le estuvieran adeudando salarios y prima de servicios, encontrando que lo que no se encontraba acreditado era el pago o la consignación de las cesantías de los años 2003 a 2014, razón por la que consideró establecer condena por dichos emolumentos a la demandada, así como a los intereses de cesantías. Al analizar sobre la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y no pago de las mismas a la finalización del vínculo laboral del artículo 65 del CST, ante la omisión de la cancelación de esta prestación cuando había obligación de hacerlo, presumió la mala fe de la demandada, hallando mérito para las condenas de estas sanciones. Del mismo modo, entendió que la actora le asistía derecho a la indemnización del artículo 64 del CST, por despido indirecto con fundamento en el acto de mala fe del demandado, esto es, el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, sobre todo la de consignar en un fondo las cesantías por más de ocho años.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia, manifestando que no se tomó en cuenta que en el proceso quedó demostrado que el contrato que prestó la demandante en horas de la tarde y la mañana, se realizó con la subordinación de ella, con los elementos de trabajo suministrado por el empleador, en sus mismas aulas y oficinas, haciendo labores similares, por lo que al cumplirse los presupuestos de un contrato realidad el pago de todas las prestaciones sociales procede.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN presentó también recurso de alzada, sustentando que, conforme a la carga de la prueba, en la demanda no se solicitó el despido indirecto, que el a quo sin justificación alguna ordenó, cuando probado está con la carta de renuncia que la demandante renunció de forma voluntaria y sin presión alguna a su cargo, por lo que considera se debe revocar dicha condena. Expone que hubo error en el establecimiento de las condenas relacionadas con las cesantías y las indemnizaciones pues no se tuvo en cuenta que éstas se encuentran afectadas por la excepción de prescripción propuesta por ese extremo de la

litis. Explica que la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del CST, por ser una sanción y no un derecho cierto son susceptibles de ser prescritas.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, el cual transcurrió tal como obra en el plenario. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: (i) si la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN dejó de pagar o consignar las cesantías y respectivos intereses del contrato de trabajo que se dio entre esa entidad y la señora GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO desde el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014 que justifique la condena por dicha prestación social, así como las respectivas indemnización y sanción moratoria, de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST; (ii) si las cesantías e indemnizaciones se encuentran afectadas por la prescripción; (iii) si dicho contrato de trabajo finalizó por despido indirecto que abra paso al reconocimiento de la indemnización por despido injusto; (iv) si existe coexistencia de contratos de trabajo por aplicación de la primacía realidad respecto de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las mismas partes en los años 2012 y 2013 que amerite condenar a la demandada al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La controversia suscitada en el actual litigio gravita sobre la coexistencia de contratos de trabajo, toda vez que la parte demandante expone por un lado sobre un contrato de trabajo que pactó con la FUNDACION

UNIVERSITARIA SAN MARTÍN desde el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014, el cual se encuentra aceptado por la entidad de educación superior, y por otro lado, informa de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios pactado en el año 2012 y 2013, bajo los cuales se deprecia la existencia de un contrato realidad, junto con el pago de todas las prestaciones de ley.

Del pago de las cesantías del contrato de trabajo el 01 de febrero de 2003 hasta el 10 de marzo de 2014. Revisado el expediente no se encuentra soporte probatorio de que la entidad demandada FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN haya cancelado directamente a la señora GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO el auxilio de cesantías impuesto en el artículo 249 del CST, así como sus respectivos intereses, por el contrario, obran a folio 65 a 71 cartas dirigidas por la actora en los años 2006, 2009, 2011, 2012 y 2013, solicitando el pago de cesantías causadas y no canceladas desde el año 2003. Por lo que la Sala encuentra bien establecido la condena por las cesantías de los años 2003 a 2014, debiéndose mantener incólume dicha condena, sin que sea competencia de esta instancia verificar el valor de la misma, en tanto esto no fue motivo de la alzada, pues aun cuando manifiesta el recurrente que hubo un error en el establecimiento de la condena este lo sustenta por la no aplicación de la excepción de prescripción, la cual será analizada posteriormente.

De indemnización y sanción moratoria consignadas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST. La Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia tiene asentado que frente a la sanción y la indemnización moratoria previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, no opera una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, pues hay lugar a esta sanción e indemnización moratorias cuando en el marco del proceso el trabajador demuestra el incumplimiento y el actuar omisivo de su empleador, al igual que cuando este último no brinda o suministra razones serias y atendibles que justifiquen su proceder, que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba al demandante por salarios o derechos sociales reclamados judicialmente, así haya lugar a los mismos.

En esa dirección, se ha precisado por la Corte que el juez del trabajo debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la defensa son razonables y aceptables (Sentencia CSJ SL3936-2018, reiterada en la CSJ SL4311-2022 y SL 441 de 2023).

El artículo 99 inciso tercero de la ley 50 de 1990 contempla lo siguiente sobre la consignación de las cesantías:

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

Establecido se encuentra en la alzada que la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN dejó de consignar las cesantías dentro de los términos de la preceptiva en cita, sin presentar justificación razonable de dicho actuar, máxime cuando la actora durante la relación laboral en las anualidades 2006, 2009, 2011, 2012 y 2013, solicitó el pago de las mismas sin que se atendieran tales reclamaciones.

De igual manera, la parte demandada continuó con su incumplimiento en sus obligaciones laborales pues a la terminación del vínculo laboral- 10 de marzo de 2014- no canceló las cesantías causadas desde el año 2003 a 2014, se reitera sin una explicación atendible de dicha omisión, razones suficientes para que se confirme también la obligación impuesta al extremo pasivo de pagar a la demandante la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la sanción moratoria del 65 del CST en los términos establecidos por el juez de primera instancia.

De la excepción de prescripción propuesta por la demandada. Según el artículo 488 del CST, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres (3) años, contados desde que la obligación se haya hecho exigible, salvo en prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el CST. El mismo término de prescripción se regula en el precitado ordenamiento procesal en su artículo 151, el cual se contará desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral se ha pronunciado muchas veces en su jurisprudencia entre ellas en la Sentencia SL 5159 del 2020 en el siguiente sentido:

“Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como esta conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado”.

Así las cosas, el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, en tanto que la obligación del empleador es consignarlas cada 14 de febrero del año siguiente a su causación y no pagarlas al trabajador, el cual puede retirarlas previo cumplimiento de unos requisitos, lo que no es el caso que nos ocupa. Establecido entonces que el vínculo laboral finalizó el 10 de marzo de 2014 y la demanda fue presentada el 05 de noviembre de 2015, es decir dentro de los tres años contemplados en el artículo 488 del CST y artículo 151 del CPT y de la S.S, el auxilio de cesantías de los años 2013 a 2014 no están llamados a prescribir y por tanto ha de conservarse la condena impuesta a la demandada por tales emolumentos.

Ahora, frente a la indemnización moratoria por no consignación del auxilio de cesantías esta no corre la misma suerte de la referida prestación social, pues su término extintivo se contabiliza a partir del día siguiente del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación del auxilio de cesantías, conforme el artículo 3 de la ley 50 de 1990, esto quiere decir que la sanción moratoria se hace exigible cada 15 de febrero de cada año para aquellos empleadores que omitieron su deber de consignarlas el 14 de febrero.

En el presente caso se tiene que las cesantías del año 2003, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN tenía hasta el 14 de febrero de 2004 para consignarlas y no lo hizo por lo que la sanción moratoria se hizo exigible desde el 15 de febrero de 2004, y desde esta fecha la actora contaba

con tres años para solicitar el pago de la indemnización, esto es hasta el 15 de febrero de 2007 y no lo hizo, pues presentó la demanda el 05 de noviembre de 2015.

Conforme a lo explicado la Sala se permite hacer el siguiente cuadro, para mayor comprensión:

Causación Cesantías	Exigibilidad indemnización moratoria	Plazo para no prescripción	Presentación demanda	Prescritas
2003	15/02/2004	15/02/2007	05/11/2015	Prescritas
2004	15/02/2005	15/02/2008	05/11/2015	Prescritas
2005	15/02/2006	15/02/2009	05/11/2015	Prescritas
2006	15/02/2007	15/02/2010	05/11/2015	Prescritas
2007	15/02/2008	15/02/2011	05/11/2015	Prescritas
2008	15/02/2009	15/02/2012	05/11/2015	Prescritas
2009	15/02/2010	15/02/2013	05/11/2015	Prescritas
2010	15/02/2011	15/02/2014	05/11/2015	Prescritas
2011	15/02/2012	15/02/2015	05/11/2015	Prescritas
2012	15/02/2013	15/02/2016	05/11/2015	
2013	15/02/2014	15/02/2017	05/11/2015	
2014	01/01/2014	10/03/2014	Obligación de pagar directamente al trabajador por finalización del vínculo	

Como puede observarse la indemnización moratoria no afectada por prescripción por la no consignación de las cesantías corresponde a la de los años 2012 y 2013, debiéndose declarar prescritas las originadas con el no depósito de los años 2003 a 2011. Procediéndose a liquidar la indemnización moratoria conforme los salarios del año 2012 y 2013 de \$1.000.000 conforme a certificaciones obrantes a folio 78 y 79, se obtiene un salario diario de \$33.333, así:

Desde	Hasta	Salario Mensual	Salario Diario	Días de Indemnización	Total Indemnización
15/02/2013	14/02/2014	\$1,000,000	\$33,333.33	360	\$12,000,000.00
15/02/2014	10/03/2014	\$1,000,000	\$33,333.33	24	\$800,000.00
TOTAL, INDEMNIZACION					\$12,800,000.00

Respecto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST este Despacho mantendrá incólume la condena establecida por dicho emolumento, en tanto no se encuentra afectada por la excepción de prescripción, pues el vínculo finalizó el 10 de marzo de 2015, y la demanda fue instaurada el mismo año, esto es el 15 de noviembre de 2015, vale decir dentro de los tres años.

Conclusión de lo anterior, habrá de modificarse el numeral cuarto de la sentencia en lo aquí anotado frente a la prescripción y el valor que deberá pagar la demandada por indemnización de no consignación de las cesantías.

De la indemnización por despido injusto contenida en el artículo 64 del CST. El a quo condenó al extremo demandado al pago de la indemnización por despido injusto por considerar acreditado el despido indirecto de la demandada con el incumplimiento sistemático del no pago de cesantías durante la relación laboral. El recurrente se duele de dicho razonamiento expresando que la pretensión de indemnización por despido indirecto no fue solicitada en la demanda, por el contrario, expone que fue la actora quien se retiró según carta en ese sentido, voluntaria y libre de presión.

Sobre los motivos de terminación del contrato de trabajo verificada la demanda encuentra acertado lo mencionado por el recurrente que nada se dice sobre los motivos de la terminación del contrato de trabajo que unió a las partes. Así mismo entre las pretensiones no se relaciona la indemnización por despido injusto, sin embargo, en el numeral ocho de dicho acápite solicitó la promotora *“las demás prestaciones e indemnizaciones que se probaren durante el proceso en aplicación de los poderes extra y ultra petita.*

Al respecto de las facultades extra y ultra petita, a la luz del artículo 50 del CPT y SS el Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Así las cosas, conforme a la referida norma que, legitima al juez de primera instancia ordenar el pago de indemnizaciones distintos de los pedidos, como es el caso que nos convoca, en principio dejan sin sustento el argumento del recurrente de que el juez no podía ordenar el pago de la indemnización por despido injusto, pues lo único que debía verificar el operador jurídico para activar tales facultades es que los hechos que originaron, en este caso el despido indirecto, hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados.

En el presente asunto tal como lo concluyó el a quo suficientemente probado está el incumplimiento en que incurrió la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN con las obligaciones que tenía a su cargo con la demandante, y el cual permaneció en el tiempo durante toda la relación laboral, específicamente con el pago de las cesantías, de las que como se indicó en precedencia, la parte demandante solicitó su cancelación habiendo sido ignorada.

De otra parte, de las mismas reclamaciones presentadas por la actora, queda en evidencia que a la actora le eran cancelados los salarios de manera retrasada, hecho que se encuentra acreditado también con los testimonios de los señores HERNEY EDUARDO CASTILLO MENESES, EDWIN ANDRES DUQUE ESPINOSA, SANDRA ROCÍO MALDONADO ROBAYO y JOSÉ RODRIGO OVIEDO TRUJILLO, los cuales no solo dieron fe de dicha situación, sino que coincidieron además en indicar que en el ente universitario era común la práctica de pagar los salarios atrasados, sin embargo, todos dijeron no saber la causa del retiro de la demandante, manifestando únicamente EDWIN ANDRES DUQUE ESPINOSA que “creería que por los problemas de la universidad”.

En el mismo sentido la parte demandante al ser indagada de las razones que motivaron su renuncia de la Fundación Universitaria, dijo que esto había sido, porque su mamá estaba muy enferma, y que como los sueldos estaban muy atrasados entonces decidió buscar otro trabajo donde le pudieran pagar sus salarios para poder atender la gravedad de la enfermedad padecida por su progenitora.

Sin embargo, la anterior declaración se desdice con la misma manifestación realizada por ella misma en escrito de 22 de agosto de 2014 que reposa a folio 73, en el cual hizo la siguiente manifestación: *“Muy amablemente me permito solicitar ante quien corresponda gestionar el pago de mis cesantías pendientes por retiro desde ya hace cinco meses, retiro que se debió a motivos personales ya que tengo a mi madre con 90 años de edad enferma con algunas complicaciones y debo cuidar de su salud (...).*

Valorado las pruebas enunciadas no comparte la Sala la conclusión a la que llegó el a quo, de que los motivos que llevaron a la actora a su renuncia haya sido el incumplimiento de las obligaciones que a su cargo tenía el empleador demandado, sino como la misma expresamente lo dijo, se debió a circunstancias personales fundamentadas en la salud de su madre de la tercera edad y enferma, luego no demostrado el presupuesto del despido- en este caso indirecto- carga probatoria en cabeza de la promotora de esta litis, habrá que necesariamente revocar la condena impuesta por dicha indemnización contenida en el numeral sexto de la sentencia, amén que debe manifestar la parte que pone fin al contrato de trabajo la causa de la terminación, sin que pueda luego alegar otra diferente.

Del contrato realidad respecto de las prestaciones de servicios suscritos entre las partes en los años 2012 y 2013. Al tenor de lo establecido en el artículo 23 CST, para predicar la existencia de un contrato de trabajo, deben confluir los tres elementos que le son esenciales: I) La prestación efectiva del servicio. II) La continuada subordinación y dependencia, y III) un salario como contraprestación. Sin embargo, en relación con el segundo de los elementos referidos, esto es la subordinación, que es el elemento que distingue el contrato de trabajo de otros de tipo civil o comercial, el artículo 24 del mismo estatuto sustantivo laboral, consagra que una vez el trabajador demuestre que prestó personalmente el servicio en favor de quien señala como empleador, pasa a presumirse que dicha prestación está gobernada por un contrato laboral, es decir, que quien persigue la declaratoria de un contrato de trabajo debe demostrar que prestó un servicio personal en favor de otro.

Por ello, es necesario tener en cuenta que es principio procesal, el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen. Este principio conocido como carga de la

prueba, se encuentra consagrado en el artículo 167 del CGP, y no es ajeno al derecho laboral por aplicación directa del artículo 145 del CPT y de la SS, pues en quien alega una condición jurídica de tipo laboral, que para el caso es la existencia de contrato de trabajo, recae el peso de aportar al proceso los medios de convicción que le permitan al Juez Laboral decidir la declaratoria del mismo, lo que equivale a demostrar la presencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin perjuicio de la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 24 del CST, es decir, la carga probatoria inicial recae sobre el primero de los elementos, la prestación personal del servicio.

La parte demandante solicitó los testimonios de los señores HERNEY EDUARDO CASTILLO MENESES, EDWIN ANDRES DUQUE ESPINOSA, SANDRA ROCÍO MALDONADO ROBAYO y JOSÉ RODRIGO OVIEDO TRUJILLO, los cuales manifestaron conocer a la demandante por haber laborado en la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, coincidiendo todos que cuando ingresaron a laborar la señora GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO, ya se encontraba laborando en dicha institución. Fue así que los señores EDWIN ANDRES DUQUE ESPINOSA y JOSÉ RODRIGO OVIEDO TRUJILLO, informaron que iniciaron labores en el año 2003 y la señora demandante ya estaba ahí.

Todos los deponentes indicaron que la actora laboró hasta el año 2014, indicando que el horario que esta cumplía era de 2:00 pm a 9: 00 pm, excepto el señor EDWIN ANDRES DUQUE ESPINOSA quien dijo que creía que en horas de la mañana de 8:00 am a 5: 00 pm. Por su parte JOSÉ RODRIGO OVIEDO TRUJILLO adicionó que el de los sábados era en horas de la mañana, de 8:00 am hasta el mediodía.

Sobre el cargo ejercido por la actora reseñaron en su orden “*coordinadora académica*”, “*asistente administrativa*”, “*secretaria administrativa*”, siendo más específico sobre este punto el señor JOSÉ RODRIGO OVIEDO TRUJILLO cuando explicó que la señora Gloria Elena ingresó como asistente administrativa y luego pasó a ser parte del equipo del programa de universidad abierta y a distancia, del cual indicó era él Director, mencionando además que de estas últimas tareas era las que le constaban, describiendo que era ella quien ayudaba en el proceso de dirigir

los trabajos de grados y que no le constaba nada de contratos de prestación de servicios.

Por su parte el ente demandado solicitó el interrogatorio de parte de la señora GLORIA ELENA SÁNCHEZ CANO, manifestando que ella tenía dos funciones como coordinadora académica de programa, cargo por el cual recibía su sueldo así fuera pagado de manera irregular, y el otro de directora y asesora de Proyectos de grados, este último precisando que a través de contratos de prestación de servicios por ciclos. Agregando que, las órdenes de servicios se habían convertido en un contrato laboral y por ello tenía un contrato de trabajo continuo, y que son estos salarios los que está reclamando.

En ampliación de su interrogatorio solicitado por el juez, expuso que cuando ingresó como asistente administrativo en el año 2003, se encargaba de ayudar al director, en la parte de correspondencia, seguridad social, liquidaciones, que su horario inicial era de 8:00 am a 6:00 pm, pero que en el año 2008 este cambió de 2:00 pm a 8:00 pm. Y el horario del contrato de prestación de servicios era de 8: 00 am hasta antes de iniciar el horario del otro cargo, aproximadamente hasta la 1:00 pm. Añadió que la prestación de servicios la ejercía en la misma universidad, con los alumnos de dicha institución en las oficinas de investigación y auditorios.

Valorado las declaraciones de cada uno de los testigos en confrontación con las de la demandante en su interrogatorio de parte, emerge sin duda para este juez plural que la actora simultáneo al contrato de trabajo que inició en el año 2003, prestó unas actividades de Directora y asesora de Proyectos de grados a la fundación universitaria encartada por ciclos, desprovista de subordinación y horario, pues de dicha relación ninguna referencia hicieron los testigos refiriéndose todos al contrato de trabajo laboral de la señora ELENA SANCHEZ, más no de las otras labores desempeñadas, según único dicho de la demandante, ejecutadas en la mañana, pues las manifestaciones de los testigos todas se hicieron en indicación al horario de trabajo ejercido por la actora en las horas de la tarde de 2:00 pm a 9:00 pm.

De otro lado, de los diferentes contratos civiles de prestación de servicios profesionales de fecha: 04 de febrero de 2012 (\$640.000), 04 de

Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial Cali

febrero de 2012 (\$600.000), 04 de febrero de 2012 (\$400.000) 26 de mayo de 2012 (\$840.000), 04 de agosto de 2012 (\$640.000), 04 de octubre de 2012 (\$1.600.000), 01 de abril de 2013 (\$800.000), 05 de octubre de 2013 (\$300.000), lo que se evidencia es que la actora en el año 2012 y 2013 le fueron encargadas órdenes de servicios por servicios profesionales según se detalla en la misma demanda en el numeral cuarto debido a sus calidades intelectuales y así quedó plasmado ejercería servicios de tutoría y conferencista durante el ciclo tutorial, por lo que es evidente que la actora fue contratada según las necesidades de la universidad en el respectivo ciclo, sin que se encuentre probado que dichas actividades hubieren sido permanentes en el tiempo, pues en cada contrato de prestación de servicios se consigna duración máxima por espacio de dos o tres meses. Nótese además que un mismo día - 04-02-2012- la actora le fueron encargadas tres órdenes de servicios por valores diferentes, característica propia de los encargos de servicios y no del contrato laboral.

Conforme a lo anterior, no es posible declarar el contrato realidad solicitado por la demandada y por tanto la sentencia se mantendrá incólume en este aspecto.

Conclusión de todo lo esbozado, la sentencia será modificada y revocada parcialmente en los términos arriba indicados. Costas en esta instancia a la parte demandante por no haber prosperado su recurso, liquídense como agencias en derecho la suma de \$200.000.

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: MODIFICAR el **numeral cuarto** de la sentencia No. 51 de 02 de marzo de 2017, emitida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de DECLARAR PROBADA la excepción de prescripción frente a la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías de los años 2003 a 2011. En consecuencia, CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar por indemnización moratoria de no consignación de cesantías de los años 2012

y 2013 la suma de \$12.800.000.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral sexto de la sentencia para en su lugar ABSOLVER a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN de la indemnización por despido injusto contenida en el artículo 64 del CST.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: Costas en esta instancia a la parte demandante, liquídense como agencias en derecho la suma de \$200.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma electrónica

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Ponente



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Firmado Por:

Maria Isabel Arango Secker

Magistrada
Sala 013 Laboral
Tribunal Superior De Cali - 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: **31a9eb66d5c8ae170a8d840eabc69f79fa06a3eb6de7a6fb68a6c4a0ebdbab1e**

Documento generado en 12/12/2023 09:04:11 AM

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