



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. SALA LABORAL**

**MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por RAFAEL ORLANDO CUBILLOS SÁNCHEZ contra FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN. Rad. 110013105-025-2018-00818-01**

**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

Con el respeto y consideración de siempre, expreso mi disenso para señalar que no comparto la limitación temporal a la condena por indemnización moratoria a cargo del empleador condenado en esta Litis al haber quedado al descubierto que fraudulentamente disfrazó una autentica y larguísima relación laboral, en virtud de una aplicación descontextualizada de lo dispuesto por las resoluciones 0841 del 19 de enero de 2015 y 1702 del 10 de febrero de 2015, que dispuso una vigilancia especial en contra de la Universidad San Martín y en tal virtud se ordenó la separación de los socios de la demandada debido a los malos manejos contables y financieros de la entidad.

Discrepo de tal solución, puesto que ello no configura ni demuestra un actuar de buena fe del empleador respecto de la aquí demandante y menos aún le faculta para que al término de la relación laboral declarada judicialmente, se abstenga de pagar salarios y prestaciones sociales de quien prestó sus servicios subordinados a la entidad entre el 24 de abril de 2006 y 28 de febrero de 2014 en virtud de una relación laboral subordinada en su exclusivo beneficio, pues de vieja data tiene asentado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral que el trabajador nunca puede llegar a asumir los riesgos o pérdidas económicas o la falta de liquidez del empleador como para eximir o limitar en el tiempo la sanción a su cargo por el impago de salarios y prestaciones sociales, además del no cubrimiento de los fundamentales aportes parafiscales de la seguridad social, independientemente de la causa o razón por la que llegó a ese estado que, de todos modos, no son imputables al trabajador ni puede asumir sus consecuencias. Con la tesis mayoritaria, se incurre, además, en un despropósito lógico y jurídico, pues mutatis mutandis, cuando la relación contractual laboral termine en vigencia de los actos administrativos en los que se basa la limitación de la moratoria, se establecería una eximente de responsabilidad automática e inexorable en el impago de salarios y prestaciones sociales a su finiquito en virtud de la supuesta imposibilidad de pagar lo adeudado, así tenga esta deuda prelación legal como es el caso de salarios y acreencias laborales, y que ya se ha visto reflejada en decisiones judiciales anteriores, por lo que la normalización de la situación administrativa y presupuestaria de este ente educativo privado no puede ser una licencia judicial para desconocer derechos

fundamentales del trabajador que en el caso concreto no son otros que sus salarios y prestaciones sociales e incluso sus aportes pensionales y de salud.

Tampoco puede ser de recibo, el argumento del relevo en la administración que ahora tiene la entidad, la cual, a juicio de la mayoría, se encuentra en imposibilidad jurídica de reconocer derechos de naturaleza laboral de manera unilateral por disposición normativa, dado que se debe encargar de satisfacer las obligaciones que estaban a cargo de la fundación antes de su intervención, pues de un lado, no se trata de reconocer derechos a los trabajadores motu proprio, arbitraria e ilegalmente, sino de asumir, como cualquier otro pasivo, la obligación que en ese sentido y con ese alcance le ordene un juez laboral el que no puede ni debe, en mi modesta opinión, sustraerse a imponerla con base en esa consideración, pues la única eximente para ello, con base en la doctrina probable de la Corte Suprema de Justicia, es que encuentre una razón atendible que justifique que para el momento de la terminación del contrato de trabajo, que en este caso lo fue después de la intervención oficial, puntualmente el 30 de junio de 2015, no pagó los salarios y prestaciones sociales a su cargo, y como para esa fecha el impago de estos conceptos y valores obedeció precisamente a actos imputables al empleador por los malos manejos contables y financieros de los administradores y directivos de la entidad no hay ni puede haber una causal que justifique ese actuar negligente e irresponsable que desconoce elementales deberes de lealtad contractual (CST, art 55) así como la obligación especial como empleador de pagar la remuneración pactada en las condiciones, periodos y lugares convenidos (57-4), e igualmente incurriendo en prácticas como no pagar las acreencias laborales que constituyen actos sistemáticos que vulneran y restringen los derechos de cualquier trabajador e incluso ofenden su dignidad como ser humano (58-9), más si se tiene en cuenta que el trabajo como derecho y obligación social goza, en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, artículo 25 de la Constitución. Incluso, bajo esta perspectiva de análisis y con fundamento en el deber legal del juez laboral de adoptar todas las medidas para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes del proceso laboral, imponen al juez de esta jurisdicción el deber de inaplicar para este caso, por ser manifiestamente contrarias para este asunto a las normas laborales que protegen a la parte débil de la relación laboral y por la vía de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 de la Constitución Política, las resoluciones del MEN citadas con las que, la mayoría de esta sala limita la sanción moratoria por el impago de salarios y prestaciones sociales.

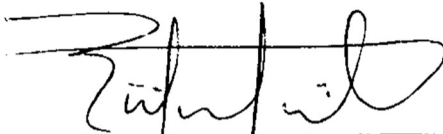
En este preciso contexto fáctico, jurídico y doctrinal, es un verdadero despropósito exonerar a la entidad o limitar en el tiempo la sanción moratoria del artículo 65 del CST pues si esta nueva administración tiene como misión satisfacer las obligaciones que estaban a cargo de la fundación antes de la intervención, entre ellas y con mayor razón

y prelación, las derivadas de los contratos de trabajo de sus servidores, es apenas elemental que debe asumir y responder por el impago de los salarios y prestaciones sociales de la demandante, con lo cual el argumento de la limitación de la moratoria resulta un contrasentido, pues mutatis mutandis, la nueva administración al asumir las consecuencias del manejo irregular de la entidad en el plano administrativo, debe asumir, con mayor prelación, seriedad y responsabilidad el cumplimiento de las obligaciones laborales ya causadas, en cuanto y en tanto está obligado al reconocimiento y pago oportuno y completo de los derechos laborales de sus exservidores producto de las condenas que impongan los jueces de la República, que en el caso de la demandante laboró por muchísimos años sujeta a sus órdenes e instrucciones y en su exclusivo beneficio bajo su servicio dependiente y subordinado.

Aceptar la tesis de la limitación de su responsabilidad salarial y prestacional dado el impago de las esenciales acreencias laborales a que tiene derecho todo trabajador en Colombia por la intervención a que fue sometida la entidad demandada por un ente ministerial es como otorgar una patente de corzo, una especie de licencia, al incumplimiento sistemático de las obligaciones laborales de los empresarios privados que por el manejo irregular de sus negocios, se ven abocados a crisis como la que soporta la entidad demandada.

De otra parte, la entidad demandada en este proceso aún funciona captando recursos económicos de los usuarios de la educación, y beneficiándose de las prebendas y prerrogativas legales dada la autonomía universitaria y su eventual condición de fundación que la hace beneficiaria de estímulos, incluso tributarios, por considerarse una entidad sin ánimo de lucro, engrosando sus arcas en detrimento de los pagos salariales y prestacionales de sus propios trabajadores dependientes y subordinados que laboraron en su exclusivo beneficio y que en razón o por virtud de su propia fuerza de trabajo contribuyeron a una entidad privada que hoy, a pesar de los malos manejos administrativos y financieros de sus directivos, sigue captando recursos económicos en beneficio de su objeto social.

En estos términos dejo rendido mi salvamento de voto.

  
**RAFAEL MORENO VARGAS**  
**Magistrado**

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C. – SALA LABORAL**

**MAGISTRADO DISIDENTE: RAFAEL MORENO VARGAS**

**Salvamento de Voto**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL adelantado por CECILIA AMAYA MONSALVE Y OTROS contra E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA. RAD. 110013105-026-2017-00086-02**

Con el respeto y consideración de siempre, cumplo con el deber de consignar para el registro de la audiencia, y como lo autoriza el inciso 3 del artículo 279 del CGP, las razones por las cuales me separo de la decisión que se adopta por la mayoría de la Sala.

Para ello, considero que al haberse concluido que los demandantes están vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, y que los servidores de la entidad accionada ostentan por regla general la calidad de empleados públicos, considero que es evidente la falta de jurisdicción en ésta especialidad para conocer de la causa petendi de los demandantes, puesto que la jurisdicción ordinaria laboral no tiene competencia para resolver los asuntos atinentes a los empleados públicos, por corresponder este a la jurisdicción contencioso administrativa para su resolución al tenor de lo previsto en el numeral 4º del artículo 104 del C.P.A.C.A., por lo que se considera que la solución a eventos como estos son los contemplados tanto en el régimen del CPC como en el del actual CGP, tal como lo enseña la Corte Constitucional, en entre otras, la sentencia T-064 de 2016, en la que señala con precisión conceptual:

*«Con fundamento en tales normas, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que “la nulidad originada en la falta de competencia funcional o en la falta de jurisdicción no es saneable. Porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones a diferentes jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso, como se ha dicho (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce casi necesariamente a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado».*

*Del anterior análisis se destaca, entonces, que la determinación adecuada de la jurisdicción que ha de resolver un litigio es un presupuesto de vertebral relevancia, en tanto de allí emana la validez misma del proceso, toda vez que un vicio como la falta de jurisdicción conlleva a que las actuaciones procesales resulten afectadas por una nulidad que no es susceptible de saneamiento alguno.*

---

<sup>1</sup> Sentencia C-037 de 1998, M.P.: Jorge Arango Mejía

*En esa medida, para la autoridad judicial que advierta la presencia de semejante defecto, resulta obligatorio declarar el vicio detectado y adoptar las medidas tendientes a que el trámite sea renovado con estricto apego al debido proceso. De esa forma, el juez consigue legitimar la administración de justicia y concretar la eficacia de los derechos de las partes enfrentadas, materializando así los fines estatales que la Constitución ha trazado. Por el contrario, aquel juez que evada dicho imperativo, eludiendo las funciones que le atañen como director de la contienda, perpetuará la transgresión del debido proceso y avalará la perversión derivada de las decisiones dictadas tras un juicio enteramente antijurídico».*

Por lo expuesto, es que al efecto, en este proceso, considero que se generó una nulidad insaneable por falta de jurisdicción <la cual es insaneable>, lo que conforme al artículo 16 del CGP que entró a regir el 1º de octubre de 2012, implica que cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente, por lo que lo procedente era disponer la remisión inmediata del expediente a los juzgados administrativos de Bogotá, reparto, para su conocimiento y fines pertinentes.

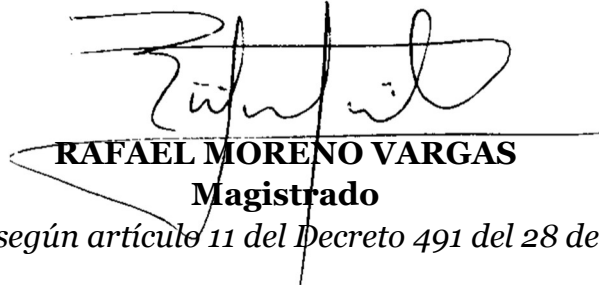
Con la anterior definición, considero que no se hace nugatorio el derecho de acceso a la justicia, de quien equivocadamente formula su pretensión ante una autoridad que no corresponde, pero a la que el sistema jurídico, a través del régimen de las nulidades procesales, le provee una solución en justicia y en derecho, con lo cual se evita que este sujeto de derechos sea un excluido contingente del sistema jurídico, es decir que se queda en la situación de un ciudadano excluido del cometido justiciable del ordenamiento jurídico colombiano, convirtiéndose en un excluido contingente del mismo, y aún más cuando es claro y categórico, que otra acción judicial que se llegare a intentar, a posteriori de esta, sería nugatoria, ab initio, por los efectos de la caducidad de la acción que se pretenda, dados los perentorios términos que para su ejercicio están previstos en el estatuto procesal pertinente, por lo que esta solución, se itera, atiende los precisos y perentorios mandatos del artículo 16 del CGP en cuanto y en tanto cuando se advierta la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente, que evita precisamente la caducidad de la acción, según se desprende de las consideraciones de la sentencia C-537 de 2016, de fecha octubre 23 de 2016, que estudió la exequibilidad de las normas relativas a las nulidades procesales en el régimen del CGP y en particular la garantía consagrada en el artículo 16 ibidem tantas veces citado<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “Justamente, el alto tribunal resaltó la existencia de otras modalidades de vinculación que si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones

En consecuencia, considero que lo pertinente era declarar la nulidad de la sentencia proferida en primer grado de fecha 04 de octubre de 2019, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 133 del C.G.P., en consecuencia, remitir el proceso a la oficina de reparto de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En estos términos dejo rendido mi salvamento de voto.



**RAFAEL MORENO VARGAS**  
**Magistrado**

*Firma escaneada según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.*

---

legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese mismo orden de ideas la corporación sostuvo que no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues “solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos.

Ahora bien, determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia, indicó la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, Sentencia SL-12742016 (46518), Feb. 09/16. Tomado de Ámbito Jurídico. Edición 24 de mayo de 2016.