REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI

SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ
DEMANDADO	FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN
RADICACIÓN	76001310501220180000501
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN	MODIFICA PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 327

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes en contra de la sentencia No. 421 del 2 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 249

I. ANTECEDENTES

NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ demanda a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2001 hasta marzo de 2015; que se declare que la terminación del contrato se dio por causas imputables a la demandada; pide que se condene al pago de salarios dejados de pagar, de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones; la indemnización por despido injusto, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; al pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantía, conforme lo estipula el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que laboró para la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** como *"Director del CAT Palmira"* desde el 1º de junio de 2001 hasta marzo de 2015; que la vinculación se dio a través de un contrato de prestación de servicios, pero se dieron los tres elementos esenciales de un contrato de trabajo tales como, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; que a partir de agosto de 2014 la demandada dejó de pagar salarios; que el 13 de marzo de 2015 presentó carta de renuncia motivada.

CONTESTACIÓN DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

La demandada se opone a las pretensiones y señala que la vinculación contractual se realizó mediante un contrato de prestación de servicios profesionales; que no existió subordinación en el desarrollo de sus funciones

y; que el contrato se terminó el 13 de marzo de 2014, según comunicación aportada al proceso. Propone como excepciones de mérito las que denomina inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de pago de las presuntas obligaciones laborales, buena fe y genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez declara la existencia de un contrato de trabajo desde el 21 de junio de 2001 hasta el 26 de marzo de 2015; declara probada parcialmente la excepción de prescripción; condena a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a pagar salarios, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y prima de vacaciones; así como la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria por no consignación de la cesantía y; el pago de aportes a seguridad social en pensiones. A dicha conclusión llega por considerar que la demandada no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T.. Por su parte, absolvió de la indemnización moratoria por no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales por considerar que se encontraba en una imposibilidad de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 841 del 19 de enero de 2015, en la que se adoptaron medidas preventivas en virtud de la Ley 1740 de 2014, de manera que *"había una situación que impedía a la universidad que pudiera efectuar pago a la finalización del contrato de trabajo, estuvo intervenida y se verifica que sufre ciertas intervenciones que le impiden efectuar pagos de manera directa"*.

II. RECURSOS DE APELACIÓN

NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ

El apoderado judicial solicita se modifique la sentencia y se declare: i) que la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía no se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción y; ii) que se ordene el pago de la indemnización moratoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T., toda vez que las prestaciones se adeudaban desde el año 2001 hasta el año 2015 y la demandada se escudó siempre en que se trató de un contrato de prestación de servicios.

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

El apoderado judicial manifiesta que no existió una relación laboral, por el contrario, se trató de un contrato de prestación de servicios, donde el mismo contó con plena autonomía; además, no había subordinación. Indica que en caso de mantenerse la declaratoria de existencia del contrato de trabajo, no debe condenarse al pago de la sanción moratoria, porque la sola existencia de una relación laboral no desvirtúa la buena fe. Señala que no se tuvo en cuenta la compensación de las prestaciones sociales que sí se pagaron desde el año 2001 hasta el año 2004 al demandante, según confesión del mismo. Finalmente, aduce que no debe condenarse al pago de la indemnización por despido injusto, porque el demandante no aportó razones que motivaran su renuncia.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DEL APODERADO JUDICIAL DE LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN

El apoderado reitera los argumentos esgrimidos en la apelación sustentada en la audiencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S., modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la discusión se centra en resolver: i) si el señor **NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ** demostró que prestó personalmente sus servicios personales a la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**, y si están probados los extremos de dicha prestación; ii) en caso afirmativo, la sala determinará si la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** logró o no desvirtuar la continua y permanente subordinación, de demostrarse, se resolverá; iii) si se debe ordenar o no la compensación de los valores pagados por concepto de prestaciones sociales al actor desde el año 2001 hasta el año 2004; iv) si hay lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa; v) si hay lugar o no a ordenar el pago de la sanción moratoria por no consignación de la cesantía dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de ser procedente; vi) si hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción frente a la misma y; vii) si hay lugar o no a ordenar el pago

de la indemnización moratoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del C.S.T..

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, EXTREMOS TEMPORALES Y SUBORDINACIÓN

El contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del C.S.T., y sus elementos esenciales los señala el artículo 23 del mismo ordenamiento. Según esta última norma, para que se predique la existencia de un contrato de trabajo es menester que confluyan la **prestación personal del servicio por parte del trabajador, la continuada dependencia o subordinación de quien lo brinda, y un salario como retribución**, siendo contundente al definir a renglón seguido que, una vez reunidos los anteriores tres elementos, no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo estableció una presunción legal, en el sentido de que toda prestación personal de servicios se debe tener como en ejecución de un contrato laboral. Entonces, resulta de la última norma, que corresponde a quien se convoca como empleadora, desvirtuar aquella presunción.

Así se ha señalado por la jurisprudencia sin vacilaciones y en reiteradas oportunidades, basta citar las siguientes providencias: sentencias C-665 de 1998; T-694 de 2010; Corte Suprema de Justicia 7 de julio de 2005 expediente 24476; Corte Suprema de Justicia, radicación 41.579 del 23 de octubre de 23012; SL 8643 de 2015 radicación No. 39.123 del 20 de mayo

de 2015; SL4912-2020 radicación 76645 del 01 de diciembre de 2020, entre otras.

En este caso, encuentra la Sala que NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ prestó personalmente sus servicios a la demandada desde el 1º de junio de 2001 (folios 25 y 206), en calidad de "*Director del CAT de Palmira"*, pues si bien la demandada afirma que fue en calidad de *"asesor"* en virtud de lo que reza el contrato de prestación de servicios profesionales que milita a folio 25, lo cierto es que de conformidad con las testigos MARÍA XIMENA GUEVARA PALACIOS, quien prestó servicios como secretaria académica a favor de la demandada y LIZBETH DÍAZ BELTRÁN, como asistente financiera de la Fundación Universitaria, el demandante ostentaba el puesto de *"director del CAT Palmira"* y así era reconocido por todos los trabajadores en el CAT (cd folio 242, minutos 57:20 y 1:18:01).

Dicha prestación personal de servicios indica el actor que se dio hasta el día 26 de marzo de 2015, mientras que la demandada afirma que fue hasta el 13 de marzo de 2014, porque es la fecha que registra la carta de renuncia que presentó el demandante, la que obra a folio 24 del proceso. Al respecto, considera la Sala que el extremo temporal corresponde realmente al 26 de marzo de 2015, por las siguientes razones:

1-. En el interrogatorio de parte, el demandante manifestó que la fecha dispuesta en la carta de renuncia se debió a un error involuntario y que la fecha que se quiso indicar era la correspondiente al 13 de marzo de 2015; además, precisó que, si bien se presentó la renuncia ese día, la misma no fue aceptada sino hasta el 26 de marzo de 2016 mediante correo

electrónico que remitiera la Directora Nacional Académica, Breed Yeet Alfonso Corredor (cd folio 242, minutos 8:15 y s.s.).

2-. A folio 37 del proceso, obra la constancia del referido correo electrónico remitido por la Directora Nacional Académica, señora Breed Yeet Alfonso Corredor, el día *"jueves, 26 de marzo de 2015"*, dirigida al demandante y con copia a la testigo María Ximena Guevara Palacio, en el que se indicó:

> "Teniendo en cuenta que la segunda al mando en CAT de Palmira es la Secretaria Académica le pido el favor y se permita hacer entrega al cargo a la Doctora Ximena Guevara, adjunto inventarios, claves, informes financieros, académicos.
> Agradezco nuevamente por su colaboración en los años que estuvo al frente del CAT de Palmira.
> Le deseo bendiciones en sus nuevos proyectos.
>
> **M.Do. Breed Yeet Alfonso Corredor.**
>
> Director Nacional Académica.
>
> Facultad de Programas a Distancia.
>
> Fundación Universitaria San Martín.
>
> breedyeet.alfonsocorredor@sanmartin.edu.co
>
> Cra. 18 No. 80-45 Bogotá D.C."

3-. Lo que guarda relación con lo manifestado por las testigos antes referidas, cuando dijeron que el demandante laboró para la Fundación

"hasta marzo de 2015" (cd folio 242, minutos 57:20 y 1:18:01). Además, la testigo María Ximena Guevara Palacio indicó que fue ella quien recibió el puesto del demandante, una vez fue autorizado mediante correo electrónico por parte de la Directora Nacional Académica, Breed Yeet Alfonso Corredor (cd folio 242, minutos 57:20).

De esta manera, el actor demostró tanto la prestación personal del servicio, como los extremos temporales de la relación laboral, desde el 1º de junio de 2001 hasta el 26 de marzo de 2015.

Ahora bien, la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN no logró desvirtuar la dependencia o subordinación del demandante, que fue definida por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia con radicación No. 402273 del 15 de febrero de 2011 y reiterada en la sentencia SL3667-2020, como la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y vigilar su cumplimiento en cualquier momento, con la obligación permanente del trabajador de obedecerlas y acatarlas; pues no demostró que dicha relación se hubiese realizado de manera autónoma por parte del actora, tal como lo alega; todo lo contrario, quedó demostrado que el demandante cumplía un horario y obedecía directrices por parte de la sede central de la Fundación Universitaria en la ciudad de Bogotá.

Lo anterior se dice por cuanto las testigos MARIA XIMENA GUEVARA PALACIOS y LIZBETH DÍAZ BELTRÁN, fueron consistentes en indicar que NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ trabajó para la demandada desde el año 2001 desarrollando sus funciones en la sede del Centro de Atención

Tutorial -en adelante CAT- de la Fundación Universitaria ubicado en Palmira -Valle; que su horario era de lunes a viernes de 8 de la mañana a 10 de la noche y los sábados de 8 de la mañana a 1 de la tarde; que dicho horario era impuesto desde la sede central en Bogotá; que inicialmente se desempeñó como subdirector del CAT y a partir del año 2004 pasó a ser director del mismo; que sus funciones eran las de administrar y controlar la sede del CAT de Palmira en la parte académica, financiera y de personal; que dichas funciones eran específicamente las de *"contratación del personal tanto administrativo como docente, era el encargado de los presupuestos de la universidad en el sentido de todo lo que es funcionamiento como servicios públicos y arrendamientos, la universidad desde la sede de Bogotá le consignaba a él los dineros para que éste efectuara los pagos, los legalizara y remitiera informes, era quien se entendía con los obreros, estudiantes, padres de familia, docentes, tutores y demás administrativos; era el encargado de dar el visto bueno para el ingreso de estudiantes nuevos, el encargado de dar el visto bueno para cuando se enviaba la nómina de los tutores, era quien auditaba todos los procesos en el CAT, firmaba los diplomas para las ceremonias de graduación, daba fe de la documentación de los estudiantes, atendía los conflictos de estudiantes, tutores, administrativos y padres de familia, entre otras"*; que era el jefe directo de la testigo María Ximena Guevara Palacio; que las funciones no las ejercía con autonomía, sino según las órdenes impartidas desde la sede central en Bogotá; que desde Bogotá le efectuaban control mediante correos electrónicos y llamadas telefónicas; que debía presentar informes y en muchas ocasiones viajar a Bogotá para dar cuenta de situaciones ocurridas en la sede Palmira y recibir instrucciones; que también debía presentar informes una vez llevaba a

cabo esas instrucciones; que cuando renunció en el mes de marzo de 2015, el puesto le fue entregado a la testigo María Ximena Guevara Palacio por ser *"la segunda persona al mando"* (cd folio 242, minutos 57:20 y 1:18:01).

Las declaraciones relacionadas, no solo no desvirtúan la continua y permanente subordinación sino que permiten derivar certeza frente a la existencia de la misma, pues dieron cuenta del control ejercido sobre el actor en el desarrollo de sus funciones desde la imposición de cumplir con un horario, así como las directrices y órdenes impartidas por parte de la sede central en Bogotá.

NO HAY LUGAR A DECLARAR LA COMPENSACIÓN QUE ALEGA EL APODERADO DE LA DEMANDADA EN SU APELACIÓN

Como quiera que en la contestación de la demanda (folios 205 a 224) no se propuso la excepción de compensación, la misma no debe prosperar, pues dicha excepción debe alegarse expresa y oportunamente al contestarse la demanda, en los términos del artículo 282 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y S.S.. El recurso de apelación no es la oportunidad para ello. Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias SL1435-2021 y SL1526-2021.

DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

La carta de renuncia presentada por el demandante al empleador que obra a folio 24 del proceso, reza:

"**Doctor**
GERMAN SIERRA ANAYA
PRESIDENTE PLENUM
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN
Bogotá D.C.

REFERENCIA: CARTA DE RENUNCIA.

De manera atenta, me permito presentarle renuncia irrevocable al cargo que desempeño desde el 1 de junio de 2001, en calidad de Director del CAT Palmira. La anterior decisión**, motivada por la constante displicencia y abandono del que se he sido objeto por parte de la institución, el deterioro de mi economía personal** y la constante afectación económica y moral a la comunidad académica que forjé y que represento, compuesta por funcionarios administrativos, docentes y estudiantes afectados desde hace ya varios años, siendo los últimos 10 meses, devastadores para nuestra comunidad que aún no se repone de los oprobios y maltratos.
Agradezco autorizar a quien corresponda la pertinente liquidación de mis prestaciones y demás acreencias **a que tengo derecho como salarios pendientes de pago desde el mes de agosto de 2014 hasta la fecha**. Finalmente, le deseo el mejor de los éxitos en su desempeño.

Atentamente,

NÉSTOR JOSÉ COBO V."
(Negrilla fuera de texto).

Del contenido de dicha comunicación se desprende que el motivo que llevó al demandante a renunciar a su puesto de trabajo fue la falta de pago de salarios *"desde el mes de agosto de 2014"*, que ocasionó *"deterioro"* de su *"economía personal"*. Dicho motivo se enmarca en una de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo, establecido en el literal B), numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., por lo que es claro que se trató de una causa imputable al empleador.

Además, no obra prueba en el proceso del pago de salarios por parte de la demandada desde el mes de agosto de 2014 hasta la fecha de terminación de la relación laboral, lo que otorga sustento a las razones expuestas por el demandante en su carta de renuncia.

Lo precedente encuentra sustento en lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL1682-2021:

> "…las razones que justifican esa decisión de terminar el nexo de trabajo, deben ser expuestas por el trabajador con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las que dieron origen a la ruptura del contrato. Lo anterior quedó condensado en la sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 44155, en la que se dijo:
>
> > El despido indirecto o autodespido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

> Por otra parte, si bien se ha señalado que, frente a un despido, basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta; para el caso del despido indirecto, también le corresponde al trabajador demostrar que la decisión de poner fin al vínculo obedeció, se itera, a justas causas o motivos imputables al empleador…"

Por lo anterior, se confirma la condena a pagar la indemnización por despido injusto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T..

DE LA SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LA CESANTÍA Y SU PRESCRIPCIÓN

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dejado claro que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, por lo que es indispensable que se verifiquen otros aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió la entidad demandada para determinar si se impone o no la sanción moratoria. Véanse las sentencias SL9641-2014, SL15964-2016, SL4542-2020, SL854-2021, SL1084-2021 y SL1439-2021.

Se observa que la conducta de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN nunca estuvo asistida del propósito de llevar a cabo el desarrollo de un contrato de prestación de servicios, sino el de un contrato de trabajo, lo que se evidencia por no permitir cierto nivel de independencia o autonomía al demandante en el desarrollo de sus labores, además de que el mismo nunca desarrolló funciones como *"asesor"* según las cláusulas

del contrato a folio 25, sino funciones de director o administrador del CAT de Palmira. Es claro que el demandante era un trabajador subordinado de la Fundación, puesto que recibía órdenes e instrucciones, cumplía un horario, laboraba en las instalaciones de la institución, con sus materiales y herramientas de trabajo y bajo su control laboral.

Lo anterior permite advertir un estado de cosas irregular, donde la institución acudió a figuras jurídicas legítimas para encubrir bajo un manto de legalidad aparente una relación que era inequívocamente subordinada, es la razón que nos lleva a concluir que la demandada debe pagar la sanción moratoria referida, por tratarse de un acto que adolece de ausencia de buena fe.

La sanción moratoria por no consignación de la cesantía, según el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de la cesantía *"deberá pagar un día de salario por cada día de retardo".* Del proceso no se observa prueba alguna que permita colegir que la demandada consignaba el auxilio de la cesantía a un fondo respectivo, por lo que debe condenarse al pago de la referida sanción.

Al respecto, se precisa que la prescripción de dicha sanción no corre de la misma forma que el auxilio de la cesantía, pues la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de la cesantía se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que la sanción por no consignación de la misma se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la

prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar. Así lo dispuso la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL5418-2019:

"…debe precisarse, que **la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas**, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día; así se colige de la norma:

> ***Artículo 99.***- *El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características:*
>
> *[…]*
>
> *3ª.* ***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 retardo.***

Sobre el particular se pronunció esta corporación en la sentencia CSJ SL 35603, 1º feb. 2011, en los siguientes términos:

> *El auxilio de cesantía regulado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contiene diversas situaciones. Una de ellas es su liquidación a 31 de diciembre de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un*

> *día de salario por cada día de retardo (art. 99-3). Otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldos de cesantías a favor del trabajador, el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados.*
>
> ***La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S****."* (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que no le asiste razón al apoderado del demandante, quien aduce que la referida sanción no se encuentra afectada por el fenómeno la prescripción. Así las cosas, se encuentra prescrita la sanción por la no consignación de la cesantía de los siguientes períodos.

1. Por la cesantía causada desde el 21 de junio de 2001 al 31 de diciembre de 2001, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2002 y prescribió el 15 de febrero de 2005.
2. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2002, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2003 y prescribió el 15 de febrero de 2006.
3. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2003 al 31 de diciembre de 2003, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2004 y prescribió el 15 de febrero de 2007.

4. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2004, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2005 y prescribió el 15 de febrero de 2008.
5. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2005, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2006 y prescribió el 15 de febrero de 2009.
6. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2007 y prescribió el 15 de febrero de 2010.
7. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2007, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2008 y prescribió el 15 de febrero de 2011.
8. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2009 y prescribió el 15 de febrero de 2012.
9. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2010 y prescribió el 15 de febrero de 2013.
10. Por la cesantía causada desde el 1º de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, que se hizo exigible el 15 de febrero de 2011 y prescribió el 15 de febrero de 2014.

Como quiera que el término prescriptivo de que trata el artículo 488 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.T. y S.S. se interrumpió el día 19 de diciembre de 2017, con la presentación de la demanda, cualquier derecho que se haya hecho exigible antes del 19 de diciembre de 2014 se

encuentra prescrito. Hasta aquí queda resuelto el recurso de apelación en lo relacionado a este punto.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T. tiene origen en el incumplimiento de las obligaciones del empleador, razón por la cual, se trata de un precepto de naturaleza eminentemente sancionatoria, quedando por tanto su imposición condicionada a la valoración de los elementos subjetivos relativos a las razones que condujeron al empleador a sustraerse del pago de los débitos laborales a la terminación del vínculo contractual con su trabajador.

Al respecto, dicha Corporación mediante sentencia SL572-2021 dispuso:

> "En este orden, la buena fe en la ejecución de los contratos de trabajo impone el deber, tanto al trabajador con al empleador, de cumplir con las obligaciones y deberes que la ley ha impuesto a cada uno; así, el trabajador presta sus servicios asegurando el cuidado, respeto, diligencia y observancia de las instrucciones y órdenes del empleador, guardando el respeto y la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros; a su vez, el empleador, entre otras obligaciones, debe pagar cumplidamente al trabajador salarios y prestaciones sociales como retribución al servicio recibido.
>
> Es pertinente para la Sala indicar que de igual modo surgen también relaciones jurídicas obligacionales que no han quedado expresadas en el contrato, pero que

emanan del mismo, como la lealtad, honestidad y compromiso que cada una de las partes espera razonablemente de la otra, dentro de un estándar de conducta que el derecho impone a través de la buena fe a los contratantes.

Por esta razón el empleador, en su condición de deudor moroso, asume la carga obligacional de aportar los elementos de convicción en que soporta su conducta, que le permita demostrar que su comportamiento se ciñó a los estándares de lealtad, honestidad y compromiso que le imponen ejecutar la relación contractual de buena fe." (Negrilla fuera de texto).

La accionada manifestó en la contestación de la demanda (folios 205 a 224) que en virtud de la Resolución 0841 del 10 de enero de 2015, se adoptaron medidas preventivas para salvaguardar los derechos de los estudiantes, mediante las que se ordenó que *"todos los bienes y recursos que se recoja para matrículas y derechos pecuniarios del primer semestre de 2015, deben ser manejados a través de una fiducia cuyos gastos solo pueden ser destinados a restablecer el servicio educativo en esta institución"*; sin embargo, contrario a lo sustentado por la juez de instancia, la Sala considera que dicha razón no aporta elementos de convicción para demostrar la imposibilidad del pago de salarios desde el mes de agosto de 2014 y el pago de prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, esto es, el 26 de marzo de 2015; como quiera que de la referida Resolución no se desprende, como lo asegura el apoderado de la pasiva, que la institución se encontraba imposibilitada para hacer uso de recursos financieros frente al pago de acreencias laborales.

El artículo 2º, numeral 3º de la Resolución 0841 del 10 de enero de 2015, señala:

> "**3.** Ordenar a la Fundación Universitaria San Martín constituir una fiducia para el manejo de sus bienes y rentas de forma que éstos solo sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados en el cumplimiento de su misión y función instituciona, o en actividades propias y exclusivas de la institución, de conformidad con las características, condiciones y requisitos que señale el Ministerio de manera previa a su constitución y según la situación financiera que se evidencia en la Fundación.
>
> En consecuencia, la Fundación no podrá recibir dinero de las matrículas y demás pagos por derechos académicos por fuera de la Fiducia, **y la administración y gasto de esos recursos solo podrán destinarse a suplir necesidades académicas, administrativas y financieras, de forma que éstos solo sean conservados, invertidos, aplicados o arbitrados en el cumplimiento de su misión y función institucional o en actividades propias y exclusivas de la institución**." (Negrilla fuera de texto).

De dicha resolución, contrario a lo que argumenta el apoderado de la accionada y lo sustentado por la a quo, no se desprende la "imposibilidad" de la institución para efectuar el pago de salarios y prestaciones sociales al actor a la terminación del contrato de trabajo, mucho menos que en virtud de la Fiducia constituida, no fuera posible destinar recursos al pago de acreencias laborales del personal de la Fundación; por el contrario, lo que se desprende es que dicha Fiducia tenía a cargo la administración y gastos de los recursos, destinados a suplir necesidades *"académicas, administrativas y financieras"*, entre ellas, el pago de las referidas acreencias laborales.

De esta manera, se modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar el pago de la indemnización establecida en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la

Ley 789 de 2002, en lugar de la indexación de salarios, prestaciones sociales y vacaciones. Al respecto, se recuerda que, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencias SL928-2019, SL713-2019 y SL177-2020, la indemnización moratoria es incompatible con la indexación:

> "Bajo esos términos, y en este preciso escenario, se entiende que la indexación es procedente, únicamente, en los casos en que, para otorgar una prestación o acreencia laboral, se deba tomar una base salarial histórica, es decir, cuando para el cálculo o liquidación del derecho, sea imperante tener en cuenta sumas de dinero que se debieron cancelar en tiempo anterior, debido a que es en estas condiciones que tiene ocurrencia el fenómeno de la devaluación monetaria y, por ello, esos valores de años atrás deben ser traídos al valor actual.
>
> **En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación naturalmente incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable** (CSJ SL928-2019; CSJ SL713-2019).
>
> De esta forma y habida consideración de la ausencia de condena por la citada indemnización moratoria, deberán ser indexadas las sumas reajustadas reconocidas en virtud de esta providencia, al momento de su pago." (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, como quiera que la demanda se presentó el día 19 de diciembre de 2017, es decir, después de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo el día 26 de marzo de 2015, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria

equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora; sino a los intereses moratorios a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, esto es, 27 de marzo de 2015, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de salarios y prestaciones sociales (cesantía y prima de servicios). A modo de ejemplo se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL3274-2018 del 1° de agosto de 2018 y la SL4385-2020, entre otras.

En mérito de lo expuesto, se modifica la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN en favor del demandante. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Sin más consideraciones, el 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 identificada con el No. 421 del 2 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de indicar que la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** debe pagar a **NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ** por concepto de indemnización moratoria de conformidad con el artículo 65 del C.S.T., la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera desde el 27 de marzo de

2015 hasta cuando se verifique el pago de salarios y prestaciones sociales (cesantía y prima de servicios), y no la indexación de salarios, prestaciones sociales y vacaciones como lo determinó la a quo, de conformidad con las razones expuestas en el presente proveído.

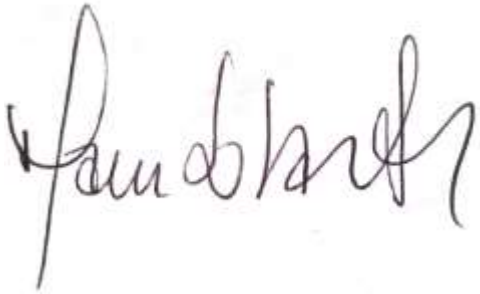
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN** en favor de **NÉSTOR JOSÉ COBO VÁSQUEZ**. Se ordena incluir en la liquidación la suma de un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su publicación en el portal web https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias.

Los Magistrados,

GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Cali

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:

638c9a59b80917e50245a5cb4c136408f3d0d667eb57dbac8d9837df7f5a36f9

Documento generado en 30/07/2021 09:25:12 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica