



República de Colombia  
**Tribunal Superior Del Distrito  
Judicial De Valledupar**  
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado Ponente**

**REFERENCIA:** ORDINARIO LABORAL – APELACIÓN SENTENCIA  
**RADICACIÓN:** 200013105002-2018-00159-01  
**DEMANDANTE:** DAVID RICARDO IRIARTE MOSQUERA  
**DEMANDADO:** FEDERACIÓN NACIONAL DE CULTIVADORES DE  
CEREALES Y LEGUMINOSAS –FENALCE-  
**DECISIÓN:** REVOCA PARCIALMENTE

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala los recursos de apelación que interpuso la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar., el 31 de enero de 2019.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la Federación Nacional De Cultivadores De Cereales Y Leguminosas –FENALCE- Nit 8600011105-2, desde el 2 de enero de 2008 hasta el 30 de diciembre de 2015. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocerle las prestaciones sociales, vacaciones, la devolución de las cotizaciones pagas al sistema de seguridad social integral, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, narró que, desde el 2 de enero de 2008, prestó sus servicios personales a la Federación Nacional De Cultivadores De Cereales Y Leguminosas – FENALCE-, para desempeñarse

como Coordinador Regional Norte del Cesar – Guajira, lo que hizo con ocasión a la suscripción de varios contratos de prestación de servicios profesionales.

Contó que mientras prestó sus servicios personales a la demandada, este le imponía un horario de trabajo de lunes a sábado de 6:00 am a 12 pm y de 2:00 pm a 5: 00 pm, en cumplimiento de órdenes y directrices del gerente y el subgerente técnico nacional de la federación demandada, quienes le asignaron una oficina dotada de computador y demás enseres.

Adujo que su último salario devengado lo fue en la suma mensual de \$422.500 y que el 30 de diciembre de 2015 la demandada decidió terminar el contrato, sin pagarle los valores correspondientes a prestaciones sociales y vacaciones. Expuso que para el año 2016, celebró con la demanda un contrato de trabajo a término fijo, mediante el cual continuó ejerciendo las mismas funciones que tenía cuando prestaba los servicios mediante contrato de prestación de servicios profesionales.

Al dar respuesta a la demanda, FENALCE se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó que con el actor suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año que inició el 4 de enero de 2016 y se prorrogó hasta el 30 de diciembre de 2017, y que anterior a ese contrato el actor solo era un contratista independiente. Adujo que los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos en los años 2008 a 2015, fueron verdaderos contratos civiles. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de los contratos de trabajo para los años 2013, 2014 y 2015, carencia absoluta de causa, inexistencia de derecho a reclamar del demandante, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar., mediante fallo de 31 de enero de 2019, resolvió:

**PRIMERO:** Declarar que entre David Ricardo Iriarte Mosquera como trabajador y la Federación Nacional De Cultivadores De Cereales Y Leguminosas - FENALCE, existió un contrato de trabajo conforme lo expuesto.

**SEGUNDO:** Condenar a Federación Nacional De Cultivadores De Cereales Y Leguminosas - FENALCE, a pagarle a David Ricardo Iriarte Mosquera, los siguientes valores y conceptos: auxilio de cesantías: \$58.021.093, intereses de las cesantías: \$463.099, primas de servicios: \$4.038.656 debidamente indexadas.

**TERCERO:** Se declara probada la excepción de buena fe y parcialmente probada la de prescripción, las restantes se declaran no probadas.

**CUARTO:** Se absuelve de las restantes pretensiones.

**QUINTO:** Costas y agencias en derecho a favor del demandante y en contra de la demandada, las que se tasaran y liquidaran una vez quede ejecutoriada esta providencia.

Como sustento de su decisión, señaló que con los contratos de prestación de servicios profesionales aportados al expediente se encontraba acreditada la prestación del servicio del actor, activándose en su favor la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual no fue desvirtuada por la demandada, lo que conlleva a la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo del 2 de enero de 2008 al 30 de diciembre de 2017.

Adujo que al haber renunciado el actor a sus derechos laborales en la conciliación realizada ante el Ministerio del Trabajo el 18 de febrero de 2013, la misma resulta nula al contradecir las leyes laborales.

Al no encontrar satisfecho el pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas entre el 2 de enero de 2008 al 30 de diciembre de 2015, condenó a la demandada a pagarlas, declarando prescritas las primas de servicios, intereses de cesantías y vacaciones causadas con anterioridad al 12 de junio de 2015.

Finalmente, absolvió a la demandada de la indemnización moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales y la sanción moratoria especial por la no consignación de las cesantías a un fondo, al concluir que la omisión de pago no estuvo revestida de mala fe al creer la

demandada que el demandante estuvo vinculado a través de un contrato comercial y no laboral, ordenando el pago de intereses moratorios sobre los valores adeudados por concepto de prestaciones sociales a partir del 1º de enero de 2018.

### III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme, la parte **demandada** recurrió la decisión para que sea revocada la misma, al aducir que con el demandante nunca existió un contrato de trabajo en el periodo declarado sino uno de carácter civil y que era carga probatoria del actor demostrar los requisitos exigidos por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual no efectuó. Además, que el cumplimiento de un horario, instrucciones, la elaboración de informes y la coordinación de los servicios prestados no configuran subordinación.

Expuso que frente a la conciliación celebrada con el demandante ante el Ministerio del Trabajo existía cosa juzgada, por lo que no podía declarar la nulidad de dicho acto debido a que el actor no lo solicitó en su demanda y esa situación no hizo parte del litigio.

Por su parte el **demandante** interpuso recurso de apelación, para que sea concedida la indemnización por el no pago de prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías a un fondo, al alegar que existió mala fe por parte de la demandada al encubrir un contrato de trabajo con uno de otra naturaleza, máxime cuando la encartada no demostró algún acto que la ubicara en el campo de la buena fe.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

### IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los

argumentos que fueron materia de apelación, por lo que corresponde dilucidar si: **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo; **ii)** el juzgado actuó más allá de sus facultades para declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio; así como **iii)** analizar la procedencia de la condena por concepto de indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales (Artículo 65 del CST) y la no consignación de las cesantías a un fondo (Artículo 99 Ley 50 de 1990).

### **1. Del contrato de trabajo.**

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, se requiere la concurrencia de tres elementos, a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, la prestación personal de los servicios del demandante se encuentra acreditada con la confesión hecha por el representante legal de la demandada. Realidad fáctica que encuentra apoyo en los contratos de prestación de servicios profesionales aportados (fº 19 a 54), en virtud de los cuales se contrató al actor para “*prestar el servicio de asistencia técnica en el departamento del Cesar*”<sup>1</sup> así:

---

<sup>1</sup> “*Debiendo para tal efecto: 1) Dar cumplimiento cabal a los objetivos de los programas y proyectos que ejecuta FENALCE, 2) Mantener comunicación permanente con los interventores de los programas y proyectos, con el fin de definir políticas, coordinar acciones y actividades de índole técnica y gremial; 3) Asistir en nombre de FENALCE a las reuniones regionales que tengan injerencia con el sector; 4) Convocar a agricultores, técnicos, funcionarios de diferentes entidades a reuniones técnicas, días de campo, demostraciones, etc., contempladas dentro de los programas y proyectos ejecutados en la zona; 5) Asegurar el fortalecimiento y la presencia de FENALCE en el área de influencia de los proyectos técnicos ejecutados; 6) Solicitar, aplicar, controlar, manejar correctamente y legalizar oportunamente los recursos destinados a la ejecución de los proyectos, así como los gastos logísticos que se requieran en la zona asignada, de acuerdo con el Manual contable anexo; 7) Elaborar y remitir en las fechas acordadas y con la metodología señalada en el instructivo anexo, los informes mensuales de las actividades realizadas; 8) Proveer a FENALCE de información confiable, suficiente y oportuna del sector y de la zona asignada; 9) Divulgar las actividades y servicios que presta FENALCE; 10) Prestar apoyo a los agricultores en el mercadeo de sus productos, a través de información sobre precios, calidades, centros de acopio, fletes, etc., obtenidos a través de las áreas técnica y económica de FENALCE; 11) Prestar asesoría técnica a los agricultores; 12) Suministrar información oportuna de los eventos que afecten las actividades de FENALCE en las zonas asignadas; 13) Proponer acciones, actividades y proyectos que beneficien a los agricultores de la región asignada; 14) Formular planes anuales de actividades, programas y proyectos cuando le sean solicitados; 15) Realizar la evaluación de los cursos de capacitación que le sean asignados, de acuerdo con el instructivo de cada proyecto; 16) Con base en los resultados obtenidos en los proyectos ejecutados en la zona asignada, cuando se le requiera, se debe redactar un documento sobre las recomendaciones para el manejo de cultivos, con fines de publicación; 17) Promover y realizar la afiliación de agricultores a FENALCE; 18) Propiciar y fortalecer las relaciones interinstitucionales con las entidades afines, presentes en el la zona asignada; 19) Informar a FENALCE de manera periódica sobre nuevos*

- CPS n.º 015 del 2 de enero al 30 de diciembre de 2008 (f.º 19 a 21)
- CPS n.º 012 del 5 de enero al 30 de diciembre de 2009 (f.º 22 a 24)
- CPS n.º 011 del 1.º de enero al 30 de diciembre de 2010 (f.º 25 a 27)
- CPS n.º 016 del 1.º de enero al 30 de diciembre de 2011 (f.º 28 a 31)
- CPS n.º 008 del 2 de enero al 29 de diciembre de 2012 (f.º 32 a 36)
- CPS n.º 010 del 17 de enero al 30 de diciembre de 2013 (f.º 38 a 42)
- CPS n.º 023 del 16 de enero al 30 de diciembre de 2014 (f.º 43 a 47)
- CPS n.º 025 del 16 de enero al 30 de diciembre de 2015 (f.º 49 a 54)

Asimismo, se escuchó el testimonio de Ligia María Luqués, quien fue enfática en manifestar que el demandante ejecutó labores personales en favor de la demandada, mediante el cumplimiento de un horario de trabajo, la utilización del computador y las instalaciones de FENALCE, así como un celular que esa federación le entregó. Declaración a la que se otorga plena validez probatoria, en tanto que la deponente fue trabajadora de la demandada, desempeñándose como secretaria regional norte de FENALCE, para el periodo comprendido entre los años 2003 a 2015.

Puestas las cosas de esta manera, la demandada incumple con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la

---

*recaudadores de Cereales y Leguminosas de la zona asignada o sobre aspectos relacionados con el recaudo que sean de interés para FENALCE, apoyando a las personas encargadas de realizar tal labor; 20) Buscar y tramitar cofinanciación de nuevos proyectos, con el fin de fortalecer las acciones en beneficio de los agricultores; 21) Coordinar con los Comités Regionales, las presentaciones de propuestas sobre acciones técnicas y nuevos proyectos a ejecutar en la zona. Convocar y asistir a reuniones con los Comités Regionales, asistiendo a las mismas y rindiendo en ellas informes sobre las actividades desarrolladas, lo cual debe remitirse en acta al Gerente General de FENALCE; 22) Coordinar con los demás profesionales independientes y funcionarios de FENALCE que desarrollan sus actividades en la zona, todas las acciones y labores encomendadas; 23) Comportarse con lealtad y ética respecto a FENALCE, los proyectos ejecutados y las actividades encomendadas”.*

Seguridad Social, pues no demuestra los supuestos en los que funda su defensa, al no acreditar que el demandante realizaba sus funciones de manera autónoma e independiente. Máxime si se tiene en cuenta que los testigos traídos por la demandada, de nombre Eliana Margarita Herrera Villar y Alex Ricardo Díaz Plaza, nada aportan al proceso debido a que, si bien manifestaron ser trabajadores de FENALCE, ellos, iniciaron labores el 1º de julio de 2017 y el 25 de febrero de 2018, respectivamente, es decir, luego de culminado el supuesto contrato de prestación de servicios del demandante - 30 de diciembre de 2015-.

Por tanto, es evidente que FENALCE disfrazó la relación laboral que lo ataba con el demandante, pues acudió a una forma de vinculación inadecuada, para servirse de la fuerza de trabajo de Iriarte Mosquera por un tiempo considerable extenso, al punto de vincularlo luego a través de un contrato de trabajo, como lo confiesa en la contestación de la demanda y bajo el elemento de subordinación jurídica como quedó referido anteriormente, en labores propias del objeto social de la empresa (certificado existencia y representación legal de folios 15 a 18). En consecuencia, tal como concluyó la juez de conocimiento, entre las partes si existió un contrato de trabajo conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas regulado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, razón por la que la sentencia apelada será confirmada en este punto.

## **2. La conciliación y sus efectos de cosas juzgada vs derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables.**

En principio la conciliación se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, es inmutable, siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no se desconozcan derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y, en general, no produzca lesión a la Constitución y la ley (CSJ SL911-2016, reiterada en SL3071-2020).



Ahora, aunque en las relaciones contractuales por excelencia prima la autonomía de la voluntad, esa libertad en las relaciones laborales se encuentra limitada por los principios tuitivos del derecho del trabajo y de la seguridad social - que propenden por garantizar los derechos y prerrogativas mínimas del trabajador- quien dada su condición de subordinado se convierte en la parte más débil de la relación laboral. Por ello, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como uno de los axiomas rectores del derecho del trabajo, la irrenunciabilidad a las prerrogativas mínimas previstas en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor.

En esa línea de protección del trabajo humano, se verifica el artículo 53 de la Constitución Nacional, el cual consagra la *«irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales»*. Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo señala que los derechos y prerrogativas estipulados en sus disposiciones, *«contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores»* (artículo 13), en tal virtud, dispone que cualquier estipulación que afecte o desconozca esos mínimos *“no produce efecto alguno”* y, bajo la concepción de orden público (artículo 14), determina que los derechos y prerrogativas contenidos en esa codificación son irrenunciables, *“salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”*.

Aquí conviene rememorar lo adoctrinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de los derechos ciertos e indiscutibles, al respecto en sentencia con Radicación 32051 de 2009, traída a colación recientemente en AL1761-2020, se puntualizó:

*“(…) esta Sala de la Corte ha explicado que (…) “el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el*

hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales” (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332). (subraya fuera del texto)

Asimismo, al estarse frente a un acuerdo conciliatorio en donde se evidencie la renuncia de derechos ciertos e indiscutibles, la nulidad por objeto ilícito puede ser declarada de oficio por el juez del trabajo, así lo tiene decantado el máximo Tribunal de la jurisdicción laboral en sentencias SL911-2016 y SL11083-2016, en la que dijo:

*“Ahora, si bien es cierto la conciliación, en principio, se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, es inmutable, ello solo será así siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no se desconozcan derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y, en general, no produzca lesión a la Constitución y ley.*

*En caso contrario, el juez estará en la obligación de restarle efecto, claro, si se dan los presupuestos para ello, es decir, como lo adujo el colegiado al precisar que en el sub lite «i) la nulidad aparece de manifiesto en el acta de conciliación; ii) el negocio jurídico de la conciliación fue invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes y, iii) al pleito concurrieron, el demandante y la sociedad demandada (...)», luego de lo cual concluyó:*

*“(…) **el juez de segunda instancia por ser la nulidad absoluta una forma de ineficacia donde está en juego el orden público y dado los derechos irrenunciables en juego (...) puede pronunciarse de oficio,** y más como en el presente caso, en donde se estudia la sentencia de primera instancia, por vía del grado de competencia funcional de la consulta”.*

*No tiene razón la réplica cuando se opone a la prosperidad del cargo con el argumento de que el actor **no había demandado la nulidad de la conciliación,** pues, como lo aprobó esta Sala en el precedente citado, **la declaratoria de nulidad por objeto ilícito del acuerdo no es discrecional del juzgador cuando está comprobado dicho supuesto, y deberá ser declarada de oficio”.** (subrayas y negrillas ‘por fuera del texto original)*

De igual manera, la misma Corporación ha precisado que en los casos en los que se pretenda desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo con un acta de conciliación, esa documental merece una especial referencia “*dado que cualquier formalidad escrita como la conciliación se desvirtúa ante la contundente realidad de un trabajo subordinado (CSJ SL*

1430-2018)<sup>2</sup>". En esa sentencia además puntualizó la Corte:

*“En dicho contexto, se desfiguró el carácter de mecanismo alternativo de resolución del conflicto que identifica la conciliación, para instrumentalizarse como un prerequisite para la continuidad de los servicios personales y, por tanto, de preservación de la fuente de ingresos del trabajador. De ahí que, en estos casos, **tal acto jurídico se considera defraudatorio del ordenamiento legal** (CSJ SL 1430-2018).*

*Conforme con lo anterior, **examinado el acuerdo conciliatorio no hay duda que este desconoce la realidad de la contratación y que en el caso sub examine en virtud del análisis probatorio efectuado por el ad quem no se controvierte la existencia del contrato de trabajo. Es así como dicha documental no puede tenerse como prueba de la contratación referida por la demandada, como tampoco que la misma contiene una confesión y constituye por el contrario un acto defraudatorio del ordenamiento legal (En negrilla por la Sala).***

Al amparo de las anteriores reflexiones, se concluye de manera contraria a lo manifestado por la demandada en su recurso de apelación, que el juez del trabajo **si** puede de manera oficiosa declarar la nulidad de un acuerdo conciliatorio, siempre que en la misma se desconozca la realidad de la contratación y se renuncien a derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Situación fáctica que encontró demostrado el *a quo* y que no fue objeto de reproche, pues la demandada solo se duele de la facultad oficiosa que tiene el juez del trabajo para declarar de oficio la nulidad de un acuerdo conciliatorio.

Con todo, la Sala comparte la decisión adoptada por el juzgado, al declarar nulo el acuerdo conciliatorio pactado en el acta n.º 0154 del 18 de febrero de 2013 (f.º 199 y 200), como quiera que al valorar en su conjunto las pruebas allegadas al plenario, se evidencia que la relación que existió entre las partes desde el 2 de enero de 2008 al 30 de diciembre de 2015, fue en verdad una relación de estirpe laboral simulada a través de varios contratos de prestación de servicios profesionales.

Aunado a ello, los servicios prestados por el actor como “*asistente técnico*” fueron posteriormente ejecutados mediante un contrato de trabajo

---

<sup>2</sup> CSJ SL1413-2022.

a término fijo suscrito el 4 de enero de 2016 (fº55) al 30 de diciembre de 2017 (fº 183) por lo que al haber el trabajador en la conciliación extraprocesal renunciado a sus derechos ciertos, ese acto se considera defraudatorio del ordenamiento legal, pues no es concebible que se haya acordado únicamente la modalidad contractual a cambio de \$500.000, lo que conlleva a declaratoria de nulidad, como lo dispuso el *a quo*.

Por todo lo dicho, se confirma en este punto lo decidido en la sentencia atacada.

### **3. La sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.**

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligación del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. La referida sanción debidos consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

La citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, frente al tema tiene adoctrinado que:

***“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”.*** (SL1439-2021).

La misma Corporación en sentencia SL4040-2021, tiene sentado que **“Los contratos de prestación de servicios y las certificaciones que los acreditan no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe, sino que, por el contrario, acreditan la intención de ocultar verdaderas relaciones laborales”**. Posición que se acompasa con lo dicho en la sentencia SL9641-2014, en la que en lo pertinente se dijo:

*“De igual modo, la Sala ha estimado 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 bajo un vínculo no laboral**, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” - reiterada en la sentencia SL1439-2021-*

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, al llevar a lo más recóndito una verdadera relación laboral subordinada con el demandante bajo unos supuestos contratos de prestación de servicios, lo cual sale a relucir con el debate probatorio aquí dispuesto. Además, el hecho de haber actuado bajo el convencimiento de estar en presencia de unos negocios jurídicos de naturaleza civil no denota buena fe, por el contrario, evidencia su intención de desconocer derechos laborales que le pertenecen al trabajador.

Razón por la que la decisión de primera instancia respecto de este punto será revocada y, en su lugar, se ordena a la demandada a pagar al actor la suma diaria de \$101.435, a partir del 1º de enero de 2018 hasta por 24 meses, a partir del mes 25 pagará los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera. Lo anterior, al acreditarse que el actor devengó como último salario mensual la suma de \$4.226.500 (suma declarada en primera instancia y que no fue objeto de reparos en la apelación), rubro superior a 1 SMLMV.

#### **4. La Indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo.**

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que *“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”*, siendo obligación de los empleadores hacer la liquidación anual de cesantías y consignarlas en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente. De suerte que, su omisión conlleva una sanción pecuniaria de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías en los fondos.

Asimismo, tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que *“las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”*. (CSJ SL1439-2021).

En el presente asunto, la obligación de consignar las cesantías surgió para los periodos 2013 y 2014, y en el plenario no obra prueba que acredite que las cesantías correspondientes a esos periodos fueron efectivamente consignadas en un fondo, tampoco existen unas razones atendibles que justifiquen el incumplimiento de las obligaciones laborales, pues como se dijo en párrafos anteriores los contratos de prestación de servicios no son prueba suficiente de un actuar provisto de buena fe.

En esa línea de pensamiento, si resulta procedente la condena por concepto de la indemnización moratoria de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Por consiguiente, se revoca la decisión de primera instancia en este punto y, en su lugar, se condena a la demandada a pagarle al actor la suma de \$124.763.544, por el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2015 al 30 de diciembre de 2017 (918

días), lapso que no se ve afectado por la prescripción declarada por el juzgado de primera instancia y que no fue objeto de reproche en esta instancia, teniendo como salario la suma mensual de \$4.077.261 (fº 45).

Conviene precisar que, frente a la prescripción el termino extintivo de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo 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 (CSJ SL-54182019).

Por todo lo dicho, la sentencia fustigada será modificada en los términos antes referidos.

Costas de esta instancia en cabeza de la demandada, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable al tramite laboral en virtud del Artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 31 de enero de 2019 y, en su lugar, **CONDÉNESE** a la Federación Nacional de Cultivadores de Cereales y Leguminosas –FENALCE-, a pagar a David Ricardo Iriarte Mosquera por concepto de sanción moratoria la suma diaria de \$101.435, a partir del 1º de enero de 2018 hasta por 24 meses, a partir del mes 25 pagará los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera.

Igualmente, deberá pagar al demandante la suma de \$124.763.544, por concepto de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, conforme quedó explicado.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia acusada en los demás puntos apelados.

**TERCERO:** se condena a la demandada a pagar las costas por esta instancia, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 2 SMLMV. Fíjense concentradamente en el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Magistrado

(Impedido)

**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

Magistrado