



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL ACUMULADO – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ y DIANA PATRICIA RAMÍREZ
DEMANDADO:	EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ y solidariamente contra EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, e ICBF
JUZGADO DE ORIGEN:	Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACION No.:	44650310500120150053001

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 62** del ocho (08) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Se procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y la apelación de la sentencia dictada el **veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)**, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia y que fuere repartida ante esta Corporación judicial el día 18 de mayo de 2021.

Por disposición del art. 279 y 280 del CGP, esta sentencia será motivada de manera breve, porque demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

**I. ANTECEDENTES**

ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ y DIANA PATRICIA RAMÍREZ demandaron a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE, E ICBF pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 23 de octubre y el 15 de diciembre de 2012 (ii) que se condenara al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho periodo, auxilio de transporte y salarios no cancelados (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permaneciera cesante (iv) reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas a términos del artículo 34 del C.T.S., (v) que se falle extra y ultra petita (vi) y las costas procesales

Como pretensión subsidiaria peticionó el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Sustentó sus pretensiones así: celebró contrato de trabajo con EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron el cargo de auxiliar de servicios generales en el entorno institucional (ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ) y DOCENTE en el entorno institucional (DIANA PATRICIA RAMÍREZ); desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad a cambio de una asignación salarial de \$700.000 y \$1.100.000 respectivamente, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del convenio de gestión de proyectos 212019-1710 celebrado entre el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONADE e ICBF, en virtud del cual la demandada FUENTES BERMÚDEZ en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio COLEGIO GABRIELA MISTRAL, suscribió los convenios de prestación de servicios con FONADE. Informaron que, en desarrollo del contrato laboral, fueron subordinadas de su empleadora EDUVILIA FUENTES, cumplieron horario, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad, que se agotó la reclamación administrativa, finalmente expresaron que las entidades demandadas son solidariamente responsables.

## **2.1. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS**

Las demandadas en solidaridad dieron respuesta de la siguiente forma:

### **FONADE**

Manifestó no ser solidariamente responsable de las condenas reclamadas. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como excepciones previas; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, y de fondo: INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, PÓLIZA DE SEGUROS QUE AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE Y LA GENÉRICA.

**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:** Negó haber suscrito el convenio interadministrativo objeto de controversia y añadió que no existe obligación alguna en su cabeza, manifestó no constarle la contratación laboral entre las partes, además de precisar que no era solidariamente responsable de las condenas reclamadas, se opuso a todas y cada una de las pretensiones y formuló como excepciones previas; FALTA DE JURISDICCIÓN, FUERO DE ATRACCIÓN, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS YA QUE EN EL PROCESO NO SE DEMANDÓ A LA INTERVENTORA CYM CONSULTORES QUIEN ERA EN ULTIMAS QUIEN DEBÍA EJERCER EL CONTROL, VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN E INDICABA COMO SE ESTABA EJECUTANDO EL CONVENIO Y CONTRATO DEMANDADOS y de fondo: SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL MEN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE UN CONTRATO LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL MEN, INEXISTENCIA O FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, BUENA FE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

### **EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**

Señaló no constarle la mayoría de los hechos; se opuso a las pretensiones aduciendo que no es responsable del pago de acreencias laborales y que no ha existido relación legal ni contractual con las demandantes.

Propuso como excepciones las que denominó: prescripción de los derechos laborales, ausencia de responsabilidad de FONADE a los posibles incumplimientos de las obligaciones laborales en que hubiere podido incurrir la demandada EDUVILIA MARÍA FUENTES, imposibilidad de condenar a FONADE presunto empleador solidario al pago

de sanciones laborales, imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios, y la genérica.

Y con relación al llamamiento en garantía propuso las excepciones: cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular, falta de cobertura de la póliza denominada seguro de responsabilidad civil extracontractual, sujeción a lo pactado en los contratos de seguro, límite del valor asegurado, independencia de los amparos otorgados en la póliza que se pretende afectar, prescripción extintiva, inexistencia de la obligación, disponibilidad del valor asegurado e innominada.

**EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ: CURADOR AD LITEM:**

Por intermedio de curador ad litem, EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, contestó la demanda señalando no negar ni aceptar los hechos y ateniéndose a lo que resultara probado en el proceso. Finalmente se opuso a la totalidad de pretensiones.

**ICBF:**

Señaló no constarle la existencia del vínculo laboral alegado, y de otra parte reconoció la existencia del convenio interadministrativo No 212019-1710, sin embargo negó que el MEN hubiese suscrito el convenio en cita. Formuló como excepciones las que denominó: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y PRESUNCIÓN DE BUENA FE, AUSENCIA DE RELACIÓN LABORAL, LEGAL O REGLAMENTARIA ENTRE LAS PARTES, PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA.

**2.2 LA SENTENCIA APELADA**

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declaró la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, salarios, auxilio de transporte y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, reconoció la solidaridad respecto del ICBF y condenó en costas. Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y agotada la reclamación administrativa, analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

**(i) CONTRATO DE TRABAJO:**

Citó el contenido de los artículos 22 y 23 del C.S.T., refirió que las actoras fueron contratadas mediante contrato verbal de trabajo, quienes desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de los niños y niñas menores de cinco años en situación de vulnerabilidad, beneficiarios del programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI y con base en los testimonios recaudados en juicio, tuvo por establecido el salario de las demandantes.

Dio por probado el salario con base en el dicho de las testigos y respecto de ROSARIO RUMBO, adicionó tomar en consideración *“el formato de interventoría aportado por FONADE, en el que se dejó anotado que el salario era de \$923.000”*.

En relación con las reclamaciones de PRESTACIONES SOCIALES deprecadas y atendiendo la falta de prueba de su satisfacción a la terminación del contrato cuantificó las condenas, declaró la ineficacia del despido, e impuso la sanción contemplada para el efecto desde la terminación del contrato hasta la verificación del pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, abordó la norma que contempla la sanción, precisando que tuvo la oportunidad dentro del proceso para demostrar que realizó los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes, sin embargo no cumplió con demostrarlo. Declaró que no operó el fenómeno prescriptivo respecto de ninguna de las demandadas que lo alegó.

En punto a la SOLIDARIDAD condenó a la misma, citó el fundamento normativo que la contempla y relacionó los requisitos necesarios con el asunto en litigio, que probada la existencia de los contratos de trabajo entre las demandantes y el operador EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, para el desarrollo de actividades pedagógicas en el centro infantil conforme al plan de atención integral a la primera infancia, para atender a la población vulnerable vinculadas al programa de Atención Integral a la Primera Infancia – PAIPI.

Igualmente verificó el contrato interadministrativo suscrito entre el ICBF y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE; además los contratos prestación de servicios celebrados entre el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ. Concluyó a partir de las atribuciones establecidas en la Ley para las entidades demandadas que, para el caso particular de FONADE, este es un mero administrador del convenio y no es su beneficiario, actuó bajo los lineamientos y directrices del ICBF, por esta razón declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la solidaridad para FONADE. Contrario a esto, en cuanto al ICBF expuso:

*“Ahora, al analizar el objeto de los contratos 2123407 y 2123408, celebrados entre **FONADE y EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ**, observa que éste coincide con una de las obligaciones del ICBF, cual es velar por la atención integral de la primera infancia.*

*(...)En ese orden, tenemos que las demandantes eran, una manipuladora de alimentos y la otra docente, quienes, además de realizar labores pedagógicas con los niños, también atendían su parte lúdica, nutricional, de higiene, de protección y desarrollo, es decir, brindaban una formación integral de los infantes, vale decir, entendiendo por formación integral el proceso continuo, permanente y participativo que busca desarrollar armónica y coherentemente todas y cada una de las dimensiones del ser humano; por tanto, se encuentra probado el nexo de tales actividades con los cometidos de los convenios interadministrativos y con el ICBF, cuyo fin es trabajar por la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias; por tanto, se declarará la solidaridad de esta entidad con la señora EDUVILIA MARIA FUENTES por las obligaciones laborales reclamadas en las demandas”*

### **2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.**

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, el ICBF interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

#### **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF:**

*“Por parte de la entidad que represento ICBF, me permito interponer recurso, sustentándolo así:*

*El ICBF no suscribió convenio con EDUVILIA FUENTES, por ende no puede ser condenado directamente ni como responsable en solidaridad a pagar salarios o prestaciones sociales ni indemnización alguna.*

*No hay relación de causalidad que indique que el ICBF vulneró derechos laborales a la parte actora más cuando en el interrogatorio pudimos observar que se le preguntó a la demandante si tuvo contacto o capacitación por el ICBF y contestó que no; por ende la demandante no tuvo vínculo con ICBF sino con la señora EDUVILIA FUENTES.*

*De igual manera el contrato interadministrativo suscrito entre FONADE, ICBF y MEN, fue establecido como una cláusula que habla de una inexistencia de relación laboral que establecía que se podría vincular personal propio de FONADE o mediante personal por prestación de servicios y bajo responsabilidad y supervisión de FONADE, quien era la entidad encargada de verificar los pagos y afiliaciones a seguridad social.*

*Ahora bien, en nombre del ICBF me opongo a las pretensiones otorgadas a la parte actora, pues el ICBF no está llamado a responder por las acreencias del contrato sino que era el patrono quien tenía la responsabilidad.*

*Adicionalmente como lo señaló la testigo y la demandante en el interrogatorio de parte, que la señora EDUVILIA los contrató bajo engaños pues nunca les mencionó bajo qué figura las estaba contratando ni quien era el beneficiario; actividades cuyo beneficiario era la comunidad ni siquiera era el ICBF, sin embargo, bajo su propio riesgo estas demandantes decidieron continuar con dichas actividades.*

*Igualmente debe tenerse en cuenta que en el objeto contractual del convenio se estableció que FONADE se obligaba a realizar la gestión integral para la fase complementaria, de los niños y niñas atendidas en el paipi, para lo cual debe entenderse como el desarrollo integral de todas las actividades tanto técnicas, jurídicas como administrativas, financieras, contables y de seguimiento, en cuanto a la interventoría que se requiriera.*

*Obviamente era FONADE bajo contrato de interventoría quien hacía seguimiento del pago de salarios y de la carga prestacional que la señora EDUVILIA debía realizar.*

*FONADE debía adelantar todos los trámites necesarios para el servicio de atención integral para los niños y niñas beneficiarios dentro de las estrategias de cero a siempre, teniendo en cuenta que las anteriores obligaciones FONADE aunque suscribió contrato con EDUVILIA, el objeto consistió en que el obligado se comprometía a prestar asistencia en educación integral a la primera infancia en condición de vulnerabilidad; en tránsito de la estrategia de cero a siempre a través de la estrategia presentada por EDUVILIA, quien contrató a la demandante. Por esto, en ese momento el ICBF nunca estuvo presente, intervino, ejerció administración, o capacitó para la ejecución del convenio.*

*Por ende reitero que no debe responder el ICBF por las obligaciones laborales pues no tenía injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y EDUVILIA.*

*Por otro lado existe una imposibilidad jurídica que el ICBF pueda desarrollar contratos de trabajo tal y como el Juez lo conoce porque la contratación que se hace es por prestación de servicios y no contratos verbales como lo menciona la demandante.*

*Así mismo la labor desempeñada por las actoras no pueden ser catalogadas como de trabajadores oficiales pues; no existe en el presente caso, un vínculo legal o reglamentario entre la demandante y el ICBF, ni existe relación de una prestación del servicio público ni de las actividades desarrolladas relacionadas con mantenimiento y sostenimiento de la obra pública; para el efecto citó la sentencia de radicado 14410.*

*En conclusión no hay solidaridad porque ello ocurre cuando una entidad recibe una contraprestación lo que no ocurre en este convenio porque quien ejecutaba y tenía la administración integral del convenio y las actividades era FONADE.*

*Con respecto a la responsabilidad existe ya un precedente dentro del proceso promovido por MARIO ALONSO GUTIERREZ, en relación con una presunta solidaridad; por tanto solicito que el ICBF sea absuelto de la condena hoy decretada.*

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes se pronunciaron así:

Por su parte FONADE, enfatizó en que la gerencia integral del desarrollo del programa que realizó FONADE estuvo enmarcada y delimitada a las instrucciones que realizó el ICBF y que su actuación dentro del convenio se dio en calidad de “mero administrador”.

ICBF: Señaló que “no tenía ninguna injerencia en la contratación del personal que iba a desarrollar el proyecto, siendo esta responsabilidad exclusiva de FONADE y de la señora EDUVILIA FUENTES BERMUDEZ”. Enfatizó en la naturaleza jurídica de la entidad, y su “imposibilidad” de contratación de las demandantes, recapituló en que no existe responsabilidad solidaria en su cabeza y alegó una vez más la buena fe en el desarrollo del convenio interadministrativo.

Expuso que “(...) la Constitución Política, prevé que la atención a la niñez y adolescencia es responsabilidad de los particulares y a su vez, el artículo 34 del CST que señala en su numeral 2. “El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”, sin embargo, esta figura no aplica para el Servicio Público de Bienestar Familiar, ya que como se ha dicho el ICBF no es el beneficiario directo del contrato con el Colegio, y además el beneficiario de dicho contrato son los niños niñas y adolescentes, es decir, finalmente la comunidad”.

Finalmente, la parte demandante se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda.

## I. CONSIDERACIONES.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del CPT y SS, la Sala acoge el estudio de la controversia planteada.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por la apoderada judicial de la parte actora, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

### 2.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta y vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el A quo acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado, sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al ICBF

**2.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS:** Artículo 23, 24, y 46 del C.S.T., artículo 60, 61, y 145 del CPTSS, y 167 del C.G.P., Art 197 y 205 del C.G.P.

### ESTIPULACIONES PREVIAS.

Previo a iniciar el estudio jurídico de los reproches esgrimidos contra la providencia motivo de censura se advierte que fue proferida en fecha **22 de enero de 2021** y de otra parte, la misma fue repartida en esta instancia tan solo hasta el **18 de mayo de 2021**, esto es, **después de 3 meses y 26 días después de haberse proferido la sentencia en cita**, mora que no fue justificada de ninguna manera al interior del proceso; **razón por la cual se conminará al Juez de instancia para que en lo sucesivo proceda a efectuar de manera célere el envío de los expedientes, pues su actuar redundará en vulneración de los derechos fundamentales de las partes**

### 2.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Se ocupa la Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma la actora. El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio.

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

*“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*

*Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”* Subrayado fuera de texto.

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)

*Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.*

Se observa que las demandantes aducen la existencia de un contrato de trabajo con la demandada EDUVILIA FUENTES con extremos temporales entre del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron el cargo de auxiliar de servicios generales en el entorno institucional (ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ) y DOCENTE en el entorno institucional (DIANA PATRICIA RAMÍREZ); desarrollaron labores tendientes a la educación, cuidado y nutrición de niños y niñas menores de 5 años en situaciones de vulnerabilidad a cambio de una asignación salarial de \$700.000 y \$1.100.000 respectivamente; se verifica el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público. El extremo activo indica que las actividades pedagógicas se desarrollaban en el establecimiento de comercio GABRIELA MISTRAL, para prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condiciones de vulnerabilidad vinculados al Programa de Atención Integral a la Primera Infancia PAIPI.

Arrimaron certificado de matrícula mercantil en donde se constata que la señora EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ es propietaria del Colegio Gabriela Mistral; asimismo el convenio interadministrativo No. 212019-1710 suscrito entre ICBF y FONADE; así mismo se estipuló como plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de diciembre de 2012 y fue suscrito el 18 de Julio de 2012 y acta de iniciación de fecha 03 de agosto de 2012 (fl 118) y sus prórrogas hasta el 31 de agosto de 2013, contrato de interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a los contratos derivados del convenio de gestión celebrados con los operadores del programa de atención integral a la primera infancia PAIPI entre CONSORCIO C&R y FONADE.

Igualmente el contrato No 2123408 con fecha de suscripción 21 de septiembre de 2012 y finalización 15 de diciembre del mismo año suscrito por el FONDO DE FOMENTO A LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA, y EDUVILIA MARIA FUENTES BERMUDEZ en calidad de propietaria del COLEGIO GABRIELA MISTRAL cuyo objeto fue *“prestar atención integral en educación inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condición de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI, a través de propuestas de intervención oportunas, pertinentes y de calidad”* a fin de ser desarrollado en el municipio de Villanueva (proceso de DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ RUMBO); y el contrato No 2123407, cuyo municipio de ejecución lo fue Urumita (proceso de ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES), con iguales fechas de ejecución.

Pues bien, estos soportes documentales permiten solamente acreditar la actividad comercial a la que se dedicaba la demandada directa, la existencia de los negocios jurídicos entre el ICBF y FONADE, y entre este último y la señora FUENTES BERMUDEZ, empero no se allega documental alguna donde se constate que la existencia del vínculo, la actividad desarrollada, el salario devengado, el horario cumplido, ni el ejercicio de actos subordinantes, por ello está en cabeza del extremo activo, traer la totalidad de las demostraciones al juicio.

En aras de dar aplicación a la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, importa destacar que, la parte actora afirmó que el contrato inició el 23 de octubre y terminó el 15 de diciembre del mismo año, que prestaban el servicio en el centro educativo, esto es el GABRIELA MISTRAL y precisan que la actividad laboral desplegada se dio en el marco

del Convenio No. 212019-1710 y para dar cumplimiento a éste se suscribió el Convenio de Prestación de servicios con la señora EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ para brindar atención inicial, cuidado y nutrición a los niños y niñas menores de cinco (5) años en condiciones de vulnerabilidad, vinculados al programa de atención integral a la primera infancia PAIPI.

Para comprobar sus asertos, se recepcionaron las siguientes declaraciones así:

**MARÍA ANGEL ROJAS BROCHERO (TESTIGO DENTRO DEL PROCESO DE ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES)**

En lo relevante señaló que junto con la demandante estuvieron laborando para la señora EDUVILIA FUENTES, para el período del año 2012; que durante ese tiempo la actora desempeñó la actividad de manipuladora de alimentos, “ella era la encargada de realizar la minuta correspondiente de cada día repartir la merienda para niños de 0 a 5 años para el programa PAIPI en Urumita”.

“En ese período la señora EDUVILIA FUENTES nos negó derechos laborales como subsidio de transporte, seguridad social, primas e intereses a las cesantías, por eso estamos presentando la demanda”.

Afirmó además que Eduvilia Fuentes Bermúdez contrató los servicios de ROSARIO ELENA en la casa de la cultura de Urumita, la Guajira y que estuvo presente al momento de la contratación.

Informó que la actora empezó a laborar el 23 de octubre de 2012 y hasta el 15 de diciembre de 2012.

Que el contrato fue verbal; que las funciones desarrolladas por la demandante era la encargada de manipulación de los alimentos y la limpieza de la cocina; que la demandante prestó servicios en la sede nuevo mundo del Colegio Gabriela Mistral de Urumita la Guajira; que la testigo se desempeñó como docente en la sede nuevo mundo en Urumita; **que la actora recibió un salario de \$923.000 pagado en efectivo** y que cumplía un horario de 7:30 am con registro de asistencia a 4:30 p.m.

Manifestó que conoce con exactitud los extremos laborales porque iniciaron a laborar el mismo día; que no le fueron pagadas prestaciones sociales; que recibieron visitas de interventoría por parte de FONADE e ICBF.

Adujo que laboraron en el mismo lugar (testigo y demandante) pero que la única diferencia era que la demandante estaba en la cocina y la testigo bajo el cuidado de los niños.

Que en caso que no pudiera asistir, debía llamar a la coordinadora a informar, sin embargo, al ser interrogada advirtió que nunca observó que esa situación se presentara.

Informó que en las visitas realizadas por las entidades FONADE e ICBF no se realizó ninguna capacitación y que presentó demanda bajo similares hechos y pretensiones.

**NORA STELLA OLIVELLA.- TESTIGO DENTRO DEL PROCESO DE DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ RUMBO.**

Indicó que la demandante fue contratada por EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, en el programa PAIPI, desde el 23 de octubre hasta el 15 de diciembre de 2012 para brindar atención a niños de 0 a 5 años; que cumplía un horario de 7:30 a 4:00 p.m; que laboraba en la sede paraísos de ternura de Villanueva, la Guajira; que la actora fue contratada en su presencia en tanto hubo una convocatoria y los citaron en la casa de la cultura; **que como docente recibía un salario de \$1.100.000**; que desempeñaba funciones en el entorno del programa de institucional con niños de 0 a 5 años, y se les brindaba educación y nutrición; que la coordinadora DORLIS SOFÍA LÓPEZ supervisaba

sus actividades; que el pago era en efectivo; que a la actora no le fue pagado auxilio de transporte; que desarrollaban labores lúdicas, recreativas, etc.; **que la señora EDUVILIA no les quedó adeudando salarios**, pero sí cesantías, intereses a las cesantías, razón por la cual recurrieron a demandarla; que no les fue entregada dotación alguna; que les realizaban capacitaciones por parte de la señora EDUVILIA del “personal que venía de Bogotá”; que las labores solo fueron realizadas en la sede paraíso.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE (ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES)**

Adujo que **fue contratada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ bajo el cargo de manipuladora de alimentos y a cambio de un salario de \$923.000**; que el contrato fue verbal, que trabajó en el entorno institucional de Urumita, la Guajira; que no recibió capacitación y recibía órdenes de la nutricionista y la señora EDUVILIA.

Igualmente, se tacharon de sospechosos los testimonios recaudados con apoyo en el artículo 211 del C.G.P., siendo negada por el a quo teniendo como sustento la sentencia SCLCSJ del 04 de octubre de 1995 Rad. No. 7202.

Sobre el tema del valor probatorio del testimonio, el doctrinante José María Obando Garrido en el texto “Derecho Procesal Laboral”, Editorial Temis, págs. 228 y 229, Bogotá, 2016 expresa:

*“k) Valor probatorio del testimonio*

*El juez del trabajo establecerá el mérito probatorio del testimonio considerando dos elementos indispensables: el elemento personal o subjetivo y el elemento material u objetivo.*

- 1) *El elemento personal o subjetivo. El juez del trabajo, al valorar el testimonio, deberá tener en cuenta la personalidad del declarante, es decir, sus condiciones físicas y sensoriales para percibir y transmitir los hechos de la narración, las condiciones mentales en que se hallaba al momento de declarar, en el pleno goce de sus facultades psicológicas e intelectuales, las condiciones morales que permitan determinar su honradez, dignidad, desinterés, credibilidad, idoneidad y sinceridad.*

*Por eso al finalizar la declaración testimonial, el juez laboral deberá certificar sobre las calidades personales y la idoneidad del testigo.*

- 2) *El elemento objetivo. Hace relación al contenido de la declaración, en el sentido de que existe conformidad entre el testimonio y los hechos narrados. En la declaración testimonial debe haber una razón que explique suficientemente la causa o el origen del conocimiento de los hechos, ya sea este directo o indirecto, según las circunstancias de modo, tiempo y lugar, de manera que lo hagan creíble.*

*De la relación existente entre los elementos subjetivo y objetivo el juez del trabajo puede obtener el convencimiento, después de someter el testimonio al examen valorativo, bajo los auspicios de la sana crítica.*

*Así, el juez laboral puede apreciar en toda su fuerza probatoria la declaración del testigo único como la del testigo dependiente, de manera que lo lleve a la plena convicción de los hechos narrados, de acuerdo con los principios que informan la sana crítica, tal como lo autoriza el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral”.*

XXX

Al punto resáltese que se dará eficacia probatoria al dicho de las testigos, en tanto sus manifestaciones fueron coincidentes con los hechos narrados en la demanda, con explicación de las circunstancias en que ocurrió la contratación y la forma como llegó a su conocimiento, esto es, por tratarse de “compañeras de labores” de las demandantes en cita, y por ser “haber sido contratadas durante el mismo período”; circunstancia que a juicio de esta Corporación Judicial reviste de credibilidad a fin de desatar las consecuencias jurídicas pretendidas con la demanda, como quiera que en el curso del proceso la parte interesada, esto es, la parte demandada no propendió por desacreditar que la promotora del juicio prestara servicios en el mismo lugar que la testigo, ni siquiera, por desvirtuar la cantidad de tiempo que compartían al día, el tipo de órdenes recibidas por la actora, la cercanía entre los lugares en que se desarrollaba la labor, el número de veces en que recibió visitas por parte de EDUVILIA FUENTES y/o la coordinadora general, personas respecto de las que se adujo recibían órdenes, y en últimas, todas aquellas circunstancias que permitieran advertir la subordinación laboral propia de un contrato de trabajo, o por el contrario, su desacreditación.

Así y pese a que el anterior conocimiento no se obtuvo, no ha de obviarse que en todo tiempo las declarantes resaltaron su condición de compañeras de labores de las actoras en los respectivos municipios enunciados, enfatizando que las demandantes fueron contratadas por EDUVILIA FUENTES, bajo los mismos extremos temporales aducidos en la demanda.

Por ende, y si bien se echa de menos que la declaración obtenida en el proceso, goza de argumentos que se advierten ambiguos, respecto de los cuáles tampoco ahondó el Juez director del proceso, siendo una de sus obligaciones legales, con todo, no es factible desacreditarla en esta instancia, porque en todo tiempo, se itera, se mencionó que la actora prestó servicios ante la demandada principal, habiéndose abrigado así a su favor la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y por ende invirtiéndose la carga en cabeza de la demanda de probar que la prestación personal del servicio no fue subordinada, presupuesto incumplido por la parte demandada.

No obstante lo anterior, sí es válido hacer una apreciación en cuanto a la forma en que se dio la práctica probatoria de la testimonial decretada en favor de ROSARIO ELENA MUEGUES RUMBO. Pues bien, **en múltiples ocasiones ha llamado la atención de la Sala**, la integridad e imparcialidad en el recaudo de las pruebas, es por esa razón que se ha advertido en específico al JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, que debe ser cuidadoso de la forma en que se da el desarrollo de las mismas, esto es, que propenda porque las declaraciones que se rindan en juicio no se encuentren viciadas, verbigracia, porque alguno de los declarantes haya estado presente y en escucha de las manifestaciones de su antecesor, pues cuando ello ocurre claramente surge la duda de si en realidad el dicho del testigo es espontáneo y corresponde a la realidad de lo percibido, o si por el contrario, corresponde a un relato memorizado y perfeccionado por la escucha de las manifestaciones del declarante que lo precede.

En el presente caso, al inicio de la declaración de la señora **MARIA ANGEL ROJAS BROCHERO**, se sitúa de manera inmediata a su costado derecho la **ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES**, esto es, cuando inicia la declaración la señora ROJAS BROCHERO, se encontraba claramente presente y visible a cámara la señora RUMBO MUEGUES, pese a que más adelante se iba a recaudar su interrogatorio de parte; luego la conexión es interrumpida por aparente mala señal, y cuando se retoma aparece únicamente visible a la cámara la señora ROJAS BROCHERO, sin conocerse si en realidad la señora RUMBO MUEGUES, abandonó dicho recinto, o por el contrario se situó de manera próxima pero sin ser captada por la cámara, situación que claramente debió ser verificada por el director del proceso, por ejemplo, mediante solicitud de enfoque a toda la sala donde se encontraba la declarante a fin de verificar que no estuviera acompañada de quién iba a rendir interrogatorio de parte y/o otros testigos; de

ahí que se reitere la obligación en cabeza del A quo, por garantizar la integridad de la prueba recaudada.

Como se expuso y atendiendo a que no es factible del video allegado, tener certeza que en el mismo recinto se encontraban las señoras **MARIA ANGEL ROJAS BROCHERO y ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES**, no es viable hallar viciada la práctica de la prueba, pese a que sí genera serias dudas por las razones que se exponen, a más que la parte demandada representada por las múltiples personas naturales y jurídicas integradas en el proceso, guardaron silencio sin reprochar la forma en que se recaudó la prueba.

No obstante no ha de pasarse por alto e incluso fue advertido por el representante legal del MEN en su recurso, que la señora ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES, al momento de rendir su interrogatorio de parte corroboró el dicho de la testigo ROJAS BROCHERO, en punto a que el salario pactado en vigencia del vínculo laboral fue de \$923.000, pese a que en la demanda adujo que lo fue por valor de \$700.000, lo que realza aún más la posibilidad de vicio al recaudo de la prueba tras no tomarse los correctivos anteriormente narrados; sin embargo tal inconsistencia no es suficiente para derribar el testimonio de la señora ROJAS BROCHERO por la contundencia de las restantes manifestaciones esbozadas que bajo ningún medio de prueba fueron desacreditas por la parte demandada.

Sea esta la oportunidad además para señalar que en el expediente obra documento enunciado "*Variables básicas de verificación- Talento humano*"; documento al que debe dársele valor de indicio, y ser valorado conjuntamente con las demás pruebas a fin de determinar con certeza la prestación personal del servicio para el período demandado en tanto, fue una prueba debidamente allegada e incorporada al plenario y debe valorarse como documento a fin de imponer de allí las consecuencias jurídicas que pudieren derivarse.

Así las cosas, dígase desde ya que del documento en cita, otorga indicios de la prestación del servicio solicitada, por cuanto, en este prueba en particular y para el expediente acumulado que se estudia, se aprecia la firma de la demandada principal, la cual si bien, no contiene identificación expresa de la señora EDUVILIA FUENTES, esto es, estar acompañada de su nombre completo y número de cédula, con todo, observando la firma obrante, la misma permite apreciar con claridad el nombre "EDUVILIA FUENTES", y en ese sentido se otorga credibilidad a la prueba; igualmente ha de precisarse que si bien no aparece en el documento el logo del CONSORCIO C&R, no se estipularon los extremos laborales ni se advierte plenamente identificado el presunto contrato ejecutado, no ha de obviarse la información allí contenida, esto es, la firma de la demandada principal junto con la inserción del nombre de la actora acompañado de la casilla "*tipo de contratación: prestación de servicios*", circunstancia que permite tener la prueba como hecho indicador de la prestación del servicio, razón por la cual deberán estudiar las demás pruebas del plenario para determinar la efectiva prestación del servicio para el periodo reclamado.

Resáltese que en jurisprudencia citada, se ha señalado que probar los extremos temporales de una relación laboral es carga probatoria de la parte interesada, no siendo dable al Juez Laboral realizar interpretaciones acomodaticias a fin de establecerlos, máxime cuando en el presente caso no existió confesión por parte de la demandada principal, por estar representada por curador ad litem, veamos:

*Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencia de 22 de marzo de 2006 -rad. 25580-*

*"(...) resulta de vital importancia, dentro de la carga probatoria del demandante, probar los extremos temporales de la relación laboral alegada, por cuanto ante la falta de certeza o*

*aproximación, la decisión será contraria a sus intereses, a pesar de tener probada la prestación del servicio personal, por cuanto ha sido criterio reiterado de nuestro órgano de cierre, que al demandante no solo le basta con ganarse la presunción legal del artículo 24 del CST., sino que también debe probar otros aspectos relevantes del contrato de trabajo como lo es precisamente la época de vigencia del mismo.*

*En el caso concreto, no existe prueba alguna que de plena certeza a la Sala de fechas de inicio y terminación de la relación laboral (...) esto es, debe existir por lo menos fechas aproximadas (...) desde el punto de vista probatorio y no solo la afirmación del demandante, como ha ocurrido en el caso sub lite.”*

No obstante lo anterior, otorgando credibilidad a las declaraciones vertidas en juicio, se dirá que probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del CST, esto es, que entre la señora EDUVILIA FUENTES y la demandante existió un contrato laboral, ello en tanto se itera una vez más, **la parte demandada adoptó una actitud procesal descuidada.**

Con base en lo expuesto, **ha de decirse que si bien ni la parte demandada ni el Juez del proceso, ahondaron en las respuestas escuetas brindadas por los testigos cuando se le indagó sobre el elemento subordinación que debe estar presente en los contratos de trabajo, como quiera que sencillamente afirmó recibir órdenes de EDUVILIA FUENTES, pero sin profundizar en detalles como la periodicidad con que se brindaban y en últimas el tipo de órdenes desplegadas, que permitieran diferenciar órdenes de directrices propias de un contrato de prestación de servicios, lo cierto es que, estando probado como está el elemento prestación personal del servicio, se habilitó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, invirtiéndose la carga de la prueba,** y consecuentemente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, situación que no ocurrió, pues relíevase una vez más, su actuación probatoria fue poco más que deficiente, de dónde devienen las consecuencias propias declaradas en primera instancia, como ya se expuso.

#### **DE LOS EXTREMOS TEMPORALES**

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral, y en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos serán fijados con base en lo afirmado por las declarantes, como se dijo en el fallo de primera instancia.

#### **DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR LAS DEMANDANTES ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES y DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO.**

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte atendiendo a la ausencia de confesión por parte de empleadora, igualmente se ratificará su concesión atendiendo a lo expuesto por las deponentes traídas a juicio.

No obstante en cuando al monto de las condenas decretadas en favor de ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES, se modificarán atendiendo a que el Juez de instancia adoptó como salario base de liquidación el monto de \$923.000 esto es, el valor expuesto por la misma demandante y la testigo que declaró en su favor, pese a que en la demanda, la misma actora arguyó que su salario era de \$700.000, esto es, existió una inexactitud o contradicción entre lo manifestado por la demandante en su demanda y **en su declaración y el Juez del proceso lo pasó por alto, y no suficiente con ello, le dio validez al mayor valor declarado sin aducir ningún fundamento para adoptar tal decisión,** hecho que resulta totalmente censurable en esta instancia, razón por la cual y ante la inconsistencia presentada, esto es, existir una duda sobre el verdadero salario pactado en favor de la actora, las condenas debían ser tasadas con base en el salario mínimo de dicha anualidad (la de la vigencia del contrato: año 2012), esto es, de \$566.700 y un auxilio de transporte de \$67.800 y por 52 días de trabajo: del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012.

Por ende los valores recalculados por prestaciones sociales ascienden a las siguientes sumas y en este sentido se modificará la decisión de primera instancia:

**CESANTÍAS:** \$81.857

**INTERESES A LAS CESANTÍAS:** \$1.419

**PRIMA DE SERVICIOS:** \$81.857

**VACACIONES:** \$40.928

**AUXILIO DE TRANSPORTE:** \$117.520

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, y vacaciones, ha de salir avante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó las acreencias de ley que le asistían en su condición de trabajadora.

En punto a los salarios decretados por el A quo en favor de las actoras ha de decirse que se revocará su pago como quiera que si bien, la demandada principal no allegó constancia de su pago, con todo, las declarantes traídas a juicio, nunca advirtieron una falta de pago de salarios, por el contrario solo hicieron referencia al impago de prestaciones sociales; ello aunado a que señalaron que el salario era cancelado de manera personal por EDUVILIA FUENTES, e incluso manifestaron el salario percibido por las actoras.

Frente a este punto se complementa que si bien solo la testigo **NORA STELLA OLIVELLA DEPONENTE DENTRO DEL PROCESO DE DIANA PATRICIA RODRÍGUEZ RUMBO**, resaltó expresamente que al momento de la finalización del vínculo “no les quedaron adeudando salarios”, lo que en principio haría creer que la condena por concepto de salarios debe mantenerse en favor de ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES, lo cierto es que la testigo **MARÍA ANGEL ROJAS BROCHERO (DECLARANTE DENTRO DEL PROCESO DE ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES)**, dio detalles del salario exacto devengado por dicha actora; por ende se indaga esta Sala, ¿cómo podría tener consonancia que a la actora se le adeuden los salarios alegados y al mismo tiempo la testigo manifieste que le pagaban \$923.0000 y en efectivo? ¿quiere decir que en efecto se canceló salarios como dice la testigo o que no fueron pagados como dice la actora? ¿se debe parcializar el testimonio para dar credibilidad solo en cuanto beneficie a la actora? ¿cómo podría constarle a la testigo que la actora devengó \$923.000 y en efectivo si nunca fueron pagados?.

A todo lo anterior se aúna que la pretensión de salarios concedida, al menos tratándose de la señora RUMBO MUEGUES no tuvo sustento en hechos de la demanda, pues haciéndose interpretaciones acomodaticias podría tan solo deducirse que se infiere del hecho décimo sexto, y no porque ciertamente tal pretensión esté basada en un hecho, de ahí que también se censure el control procesal que se realiza de la demanda al momento de admitir la demanda.

Así las cosas, si se da credibilidad a las manifestaciones de los testigos en punto a probar los elementos del contrato de trabajo, se lograr concluir que en efecto las demandantes percibieron el pago de sus salarios, pues no es lógico que las deponentes indicaran haber visto el pago presencial de salarios e incluso el monto y que de otra parte el mismo no se haya efectuado; consecuentemente se revocará dichas condenas.

Máxime si se toma en consideración que la deponente **NORA STELLA OLIVELLA**, expuso explícitamente que a la demandante DIANA PATRICIA RAMÍREZ no se le quedaron adeudando salarios, manifestación que de ninguna manera fue tenida en cuenta por parte del A quo, así como las sanciones procesales que sobre la actora recaían por su inasistencia a la audiencia de trámite y juzgamiento donde debía rendir interrogatorio de parte, muy a pesar de haberlas enunciado en la respectiva audiencia pero que a la hora de realizar su juicio de valor sobre las pruebas y el trámite pasó por alto, pues nada sustentó al respecto.

Lo anterior guarda consonancia además con el principio de indivisibilidad de la prueba testimonial, esto es, que no se puede dar credibilidad a las declaraciones sobre un extracto de ellas, y de otra parte tomar a conveniencia de la parte actora las manifestaciones restantes; en tanto la declaración es una sola, y en su integridad debe valorarse.

#### **DE LA INEFICACIA DEL CONTRATO PRETENDIDA**

En lo atinente a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta “*que se verifique la cancelación de aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores de los ex trabajadores*”, se tiene que el artículo 29 de la Ley 789 del 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el empleador le debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen, siendo que por vía jurisprudencial se ha establecido que con todo, tal obligación procede sin importar la modalidad de terminación del vínculo contractual.

Asimismo, se ha precisado que la ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, pero no su reintegro a sus labores, pues el objetivo de la norma al hablar de ineficacia del contrato, no consiste en el restablecimiento real del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscales. Así ha sido expuesto por la **Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016; SL 4391 de 2018, radicación 67634, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero del 10 de octubre de 2018; M.P. SL 4432 de 2018 radicado 45745 Jorge Mauricio Burgos Ruiz, del 10 de octubre de 2018; M.P. Eduardo López Villegas, del 21 de julio de 2010 expediente: 38349.**

**Consecuencialmente y atendiendo a que no se acredita dentro del plenario el pago de aportes a seguridad social y parafiscales, es un hecho indicador de su mala fe, debido a que a la fecha de esta sentencia, no se allegó prueba de este pago ni justificación de su no realización, así, deviene la confirmatoria de la sentencia de primera instancia, no obstante su concesión será modificada por las razones que pasan a exponerse.**

Pues bien, ha sido criterio de esta Sala de Decisión, dar aplicación a lo previsto por la **Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL516-2013, en virtud de la cual se expuso:**

*“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma. Si bien la redacción de la norma en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección especial y que esta protección debe estar*

*armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo”. (subrayado y negrillas fuera de texto).*

Con base en lo expuesto, resulta claro que tratándose de la solicitud de ineficacia del despido, aplican los mismos requisitos previstos tratándose de la indemnización moratoria, en específico, que será concedido un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se verifique el pago de las obligaciones.

En el caso de la señora ROSARIO ELENA RUMBO a razón de \$18.890 como consecuencia del salario declarado en esta instancia, cuál es el mínimo legal vigente, y se confirma el salario diario de DIANA PATRICIA RAMIREZ a razón de \$36.666 diarios, dada la ratificación de su salario.

La anterior postura de dar el trato de sanción moratoria a la declaratoria de ineficacia por no pago de seguridad social, ha sido reiterativa por la H. CSJ, a modo de ejemplo, se citarán algunos apartes relevantes:

**Corte Suprema de Justicia SL 1139 de 2018**, radicado 64318 del 18 de abril de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero:

*“Pues bien, en innumerables ocasiones, la Sala ha analizado el contenido de la preceptiva acusada - párrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002-, y ha concluido que su finalidad es garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses.*

**Igualmente, esta Corporación también ha sido incisiva en preceptuar que la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como ya quedó explicado, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales”.** (negrillas y subrayado fuera de texto).

Y acto seguido reiteró lo expuesto en la providencia CSJ SL458-2013, rad. 42120, puntualizó:

[...]

*Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, las que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.*

*Si bien la redacción de la disposición en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, **no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador,** por cuanto la jurisprudencia*

*tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección reforzada y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.*

*Así se ha interpretado por esta Sala el artículo 1º del D.L.797 de 1949 que, para el caso de los trabajadores oficiales, igualmente consagra que no se considera terminado el contrato de trabajo hasta tanto el empleador cancele al trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude.*

De lo anterior se concluye que la jurisprudencia ha señalado que la adecuada interpretación que debe darse al párrafo 1 artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la inobservancia de la obligación de pagar las cotizaciones o aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, para la Corte, cuando la norma hace referencia a la ineficacia del despido se debe asimilar al pago de la indemnización moratoria.

Bajo los anteriores presupuestos, esta Corporación Judicial en pronunciamientos recientes, había adoptado la tesis tendiente a señalar que al equipararse a la sanción moratoria, le serían aplicables sus “limitantes”, en punto a la indemnización general de un día de salario por cada día de retardo, veamos:

**ARTÍCULO 65 CST:**

*“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.(Subrayado fuera de texto).*

*Igualmente se prevé:*

*(...) “PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*

**No obstante, en reestudio del tema se precisó la postura recientemente adoptada, por las razones que pasan a exponerse:**

**Hay que aclarar que pese a no existir condena respecto del pago de aportes a seguridad social, en tanto no fueron peticionados en la demanda ni concedidos en primera instancia en aplicación de las facultades ultra y extra petita, en efecto en esta instancia se avizora la falta de probanza del pago de aportes a seguridad social integral a voces de lo previsto en el párrafo del artículo 65 del CST, tesis sostenida en primera instancia y respaldada por este cuerpo colegiado.**

Así las cosas la condena a imponer debe darse en los precisos términos del párrafo del artículo 65 del CST, esto es, *“PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el*

*empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora*".

Por ende, la condena por concepto de impago de aportes a seguridad social integral se impondrá desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 16 de febrero de 2013, tomando en consideración el extremo final de la relación laboral (15 de diciembre de 2012), y hasta que se demuestre "el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato", **correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.**

La reevaluación de la condena analizada, se efectúa en virtud de un estudio minucioso de la indemnización sometida a estudio, y que en específico arrojó la siguiente fundamentación jurisprudencial que clarifica el asunto y evita recaer en equívocos así:

*"De manera que la teleología de la norma es salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, señalando una consecuencia adversa por el incumplimiento la cual, de acuerdo con las consideraciones transcritas, se equipara a la sanción por no pago prevista en el mismo precepto".*

Pero más adelante aclaró:

*"De modo, que la condena por sanción moratoria, impuesta en la causa pretérita a que se ha hecho referencia, no es coincidente con la aplicación de los efectos de la inadvertencia de los deberes con las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y las entidades que recaudan parafiscales, razón por la cual respecto de dicho petitum no se presentó cosa juzgada, como se concluyó, pero tampoco puede predicarse una doble sanción por el solo hecho que estén concebidas en similares términos, es decir, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Esto, porque las indemnizaciones disponen de fundamentos normativos y fines completamente distintos y sirven a propósitos así mismo, disímiles.*

*Ahora, la pasiva no demostró el pago de los aportes en salud, pensiones y riesgos laborales, ni la realización de los pagos correspondientes por SENA, subsidio familiar e ICBF, ya que la única prueba aportada son los formularios de afiliación visibles de folios 29 a 32, sin que de los mismos se infiera pago alguno. Más aún, la defensa de la empleadora, en su contestación, se contrajo a reiterar que efectuó la afiliación del demandante sin que aparezca siquiera alusión a la realización de los pagos debidos.*

*En ese entendido, de los elementos de convicción obrantes en el expediente no se desprende justificación alguna que haya llevado a la demandada a no cumplir con su obligación, antes bien, revisado el proceso adelantado en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito (fs.º 73 a 144) es evidente la conducta sistemática de la compañía consistente en dejar de lado el pago de lo adeudado al trabajador de la mayoría de acreencias laborales, así como de sus compromisos con las administradoras del sistema, de lo que se infiere, antes que un actuar diligente, el menosprecio de los*

derechos laborales del trabajador y las normas que regulan el SISS. Así, se concluye que IVAEST Ltda. procedió con una conducta desprovista de buena fe.

*En tal sentido, procede la imposición de la sanción contemplada en el párrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002. Como quiera que la norma otorga un plazo de 60 días para que la empresa se ponga al día con el Sistema General de Seguridad Social y Parafiscalidad, la sanción mencionada correrá a partir del día 61 después de la finalización del vínculo, correspondiente a un día de salario por cada día de no pago hasta cuando se verifique el pago ante las administradoras del sistema y los órganos de parafiscalidad (...)*<sup>1</sup>

Con base en lo expuesto se retomará la argumentación jurídica que venía siendo objeto de aplicación ante la clarificación jurisprudencial citada, esto es, la imposición de un (01) día de salario por cada día de retardo a partir del día 61 después de la terminación del vínculo y hasta que se verifique el pago ante las administradoras del sistema y órganos de parafiscalidad, esto es, a partir del 16 de febrero de 2013 y sobre el salario de \$18.890 en favor de ROSARIO ELENA RUMBO como consecuencia del salario declarado en esta instancia, cuál es el mínimo legal vigente, y se confirma el salario diario de DIANA PATRICIA RAMIREZ a razón de \$36.666 diarios, dada la ratificación de su salario.

**Ante la prosperidad de la pretensión principal efectivamente, correspondía abstenerse de estudiar la pretensión subsidiaria.**

#### **DE LA EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN**

Con base en los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS, la prescripción de un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- La relación laboral se dio por demostrada inició el 23 de octubre y finalizó el 15 de diciembre de 2012.
- Y de otra parte la demanda fue incoada en fecha 20 de noviembre de 2015  
Y ante el ICBF se surtió la misma, así:

**DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO:** 17 de marzo de 2015: según respuesta emitida por la entidad a folios 25 y siguientes.

**ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES:** 20 de mayo de 2015, según respuesta emitida por la entidad a folios 23 y siguientes

Como quiera que no existe constancia de radicación de la petición, se tomará la fijada en la contestación al derecho de petición, así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó respecto del ICBF.

Igualmente y como quiera que la demandada principal por intermedio de curador ad litem EDUVILIA FUENTES no propuso excepciones en este sentido, no es factible estudiar la

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral. Radicación 69129. M.P. **DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**. 22 de julio de 2020.

procedencia de la excepción respecto de la misma. No obstante, no ha de pasar por alto la Sala que habiendo terminado la relación laboral el 15 de diciembre de 2012 y siendo que la demanda se presentó el 23 de octubre del 2015, la prescripción había operado parcialmente respecto de la demandada principal, pues no existe reclamación administrativa con destino a EDUVILIA FUENTES; **circunstancia que indirectamente devino en perjuicio de las entidades públicas en cuyo favor se surte la consulta por ser declarada solidariamente responsable de las condenas.**

Por ende, sea preciso señalar que el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 1123 del 2007 estipula como sanción disciplinaria: “*Demorar la iniciación o prosecución de las gestiones encomendadas o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional, descuidarlas o abandonarlas*”.

Y que igualmente el Consejo Superior Judicatura, entre otras en la sentencia 73001110200020120089801, 08/03/17 ha reparado en la obligación del curador ad litem de efectuar una debida defensa respecto del asunto encomendado “*como es proponer la excepción de prescripción cuando se advierta de manera indiscutible*”.

Como en este caso, la declaratoria del contrato de trabajo, no deviene en perjuicio de la entidad en cuyo favor se surte la consulta, por las razones que pasarán a exponerse, **se abstendrá en esta oportunidad**, esta Corporación de compulsar copias con destino al Consejo Superior de la Judicatura.

Así se confirma en este punto, la decisión adoptada en sede de instancia.

#### **DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA**

Ahora, concretamente en punto a la solidaridad debatida ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1º del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que “*(...) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores*”. Y agregó: “*(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales*”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “*no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere*

que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”<sup>2</sup>.

Igualmente, valga resaltar que conforme al artículo 34 del CST se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la que debe ejecutar con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, debiendo contratar sus propios trabajadores, y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de no ser el beneficiario de la obra el empleador de los trabajadores del contratista independiente, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

Respecto a la interpretación de dicho artículo la jurisprudencia ha indicado que:

*“El artículo 34 contempla dos relaciones jurídicas: 1°. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución y 2°. Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En primer caso el contrato sólo produce efectos entre los contratantes, en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.*

*Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada”<sup>1</sup>*

Aunado a lo anterior cobra especial relevancia lo dilucidado por la CSJ, en punto a ahondar sobre la solidaridad por obligaciones laborales entre contratista y entidad estatal, indicando:

*“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro).*

#### **SOBRE LA SOLIDARIDAD DEL ICBF**

Con respecto a la declaratoria de solidaridad con ICBF, tal y como recientemente ha sido motivo de pronunciamiento por la Sala, no se comparte el argumento esgrimido por el Juez de Primera Instancia, por cuanto las labores desempeñadas por las demandantes “DOCENTE” Y “MANIPULADORA DE ALIMENTOS” no eran del giro ordinario del I.C.B.F “trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.º 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P: Carlos Ernesto Molina Monsalve.

<sup>1</sup>CJS. Cas. Laboral. Sent, mayo 8/61. G.-J.

*objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia”;* por lo que esta debe ser revocada.

Lo anterior por cuanto, en observancia del presente jurisprudencial ya sentado por las distintas providencias proferidas por esta Sala, siendo magistrados ponentes Doctores PAULINA LEONOR CAMPO y JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH, y bajo la égida de los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del CST, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador:

**a. La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social:** bueno es determinar que se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del código sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior, eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; es así, que el **ICBF** de conformidad con la Ley 7 de 1979 establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud, **teniendo como objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad**; ahora bien, por medio del Decreto 4155 de 2011 las funciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar guardan concordancia con el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, y que en ejercicio de ellas se ejecutan las políticas del mismo, en el marco de las competencias legales del ICBF, contando como objetivos misionales de la entidad **trabajar con calidad y transparencia por el desarrollo y la protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias colombianas y como objetivos institucionales, promover la seguridad alimentaria y nutricional en el desarrollo de la primera infancia, los niños, niñas y adolescente y la familia.**

Ahora bien, el convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** buscaba brindar atención integral a los niños y niñas acompañados por el PAIPI, en el marco de la decisión tomada por la comisión intersectorial que establece el traslado del PAIPI al ICBF en aras de cualificar los programas de atención a la primera infancia y facilitar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE, teniendo como objeto garantizar la ejecución del seguimiento del plan de atención integral a la primera infancia PAIPI, asegurando el acompañamiento de los niños y niñas conforme los lineamientos del ICBF que permitan facilitar y cualificar el tránsito a la estrategia de CERO A SIEMPRE.

Por su parte, la estrategia de Cero a Siempre tiene como objetivos principales **A.** Garantizar el cumplimiento de los derechos de las niñas y los niños en primera infancia. **B.** Definir una política pública de largo plazo que oriente al país en materia de sostenibilidad técnica y financiera, universalización de la atención y fortalecimiento de los territorios. **C.** Garantizar la pertinencia y calidad en la Atención Integral a la Primera Infancia, articulando acciones desde antes de la concepción, hasta la transición hacia la educación formal. **D.** Sensibilizar y movilizar a toda la sociedad colombiana con el propósito de transformar las concepciones y formas de relación con los niños y las niñas más pequeños. **E.** Hacer visible y fortalecer la familia como actor fundamental en el desarrollo infantil temprano.

Corolario de lo anterior, la demandante indica en la acción ordinaria laboral que se desempeñaba como auxiliar docente y de la testimonial puede extraerse que sus funciones estaban encaminadas a la educación de los menores, estar pendientes de estos y de su nutrición, declaraciones realizadas de manera general.

Estos planteamientos conllevan a concluir que no se comparte el criterio forjado por la primera instancia; la solidaridad y para efectos prácticos en el presente asunto, surge como primera medida o elemento, cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia de desarrollo normal del empleador; si la actividad contratada es parte, como ya se explicó del objeto misional de la entidad o desarrolla actividades propias que sean necesarias, imprescindible y específicos para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público, en este caso la prevención y protección integral de la primera infancia, la niñez, la adolescencia y el bienestar de las familias en Colombia, brindando atención especialmente a aquellos en condiciones de amenaza como mandato constitucional, legal y misional del ICBF.

La actividad de docencia que desarrollaba la demandante no cumple a criterio de este cuerpo colegiado con los postulados misionales del ICBF; las funciones desarrolladas tampoco permiten concluir que desenvolvían un papel primordial para prevención y protección integral de la primera infancia o el bienestar familiar, pues, si bien es cierto manifestó estar a cargo del cuidado de los niños, su familia y nutrición, lo hacen de manera generalizada, no establecen como realizaban tal actividad, cuál era el control ejercido, qué medidas adoptaban para su protección, esto es, probatoriamente no se aportaron elementos que conlleven a una conclusión diferente, no se puede argüir que efectivamente se garantizara la protección constitucional y legal que busca el ICBF para dicha población vulnerable o mucho menos que cumpliera con el encargo misional de la entidad pública.

Por tanto, la contratación realizada por EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ a la demandante, para el desarrollo del convenio interadministrativo suscrito entre el **ICBF** y **FONADE** no se evidencia que las actividades desarrolladas persigan el mismo objeto misional del ICBF, por tanto, al romperse uno de los eslabones para la declaratoria de la solidaridad debe absolver y consecuentemente, se modificará en este sentido la sentencia de instancia.

Sin costas atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

## **2. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR el día 22 de enero de 2021, respecto de la demandante ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES, para en su lugar señalar que el monto de las condenas por concepto de prestaciones sociales y auxilio de transporte que le asisten a su favor y en contra de EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ se fijan así:

**CESANTÍAS:** \$81.857

**INTERESES A LAS CESANTÍAS:** \$1.419

**PRIMA DE SERVICIOS:** \$81.857

**VACACIONES:** \$40.928

**AUXILIO DE TRANSPORTE:** \$117.520

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR el día 22 de enero de 2021 demandantes ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES y DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, para en su lugar señalar que la condena derivada de la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo corresponde al pago de un día de salario por cada día de retardo *y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad según las previsiones del párrafo del artículo 65 del CST*, a partir del 16 de febrero de 2013 y a razón de \$18.890 diarios en favor de ROSARIO ELENA RUMBO y de \$36.666 diarios tratándose de DIANA PATRICIA RAMIREZ.

**TERCERO:** REVOCAR el numeral SEGUNDO literal e, relativo a la concesión de salarios en favor de las demandantes, para en su lugar ABSOLVER a las demandadas a razón de dicha condena (salarios).

**CUARTO: REVOCAR el numeral TERCERO** de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar ABSOLVER al ICBF de las pretensiones encaminadas en su contra.

**QUINTO: REVOCAR los numerales SEXTO Y SÉPTIMO**, en lo que atañe a la imposición de costas en cabeza del ICBF, de la sentencia de origen y fecha anotados, para en su lugar ABSOLVER al ICBF de las pretensiones encaminadas en su contra.

**SEXTO:** CONFIRMAR en lo demás la sentencia de origen y fecha anotados.

**SÉPTIMO:** SIN COSTAS en esta instancia atendiendo al Grado Jurisdiccional de Consulta.

**OCTAVO: CONMINAR al JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA**, para que en lo sucesivo proceda a REMITIR de manera celeré el envío de los expedientes objeto de apelación, pues su actuar tardío redundó en vulneración de los derechos fundamentales de las partes.

**NOVENO: CONMINAR al JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA y a los sujetos procesales** a fin que en lo sucesivo atiendan los lineamientos procesales expuestos en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO  
**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

APROBADO  
**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

APROBADO  
**JOSÉ BARRERA BARRERA SÁENZ**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA  
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL

JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ  
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Riohacha, ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO:	LABORAL
DEMANDANTE:	ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ Y OTRA
DEMANDADO:	EDUVILIA FUENTES BERMÚDEZ, SOLIDARIAMENTE MEN Y OTROS
RADICACIÓN:	44650310500120150053001

Con el respeto que siempre he profesado por las decisiones de la mayoría de la Sala y de este Tribunal, procedo a señalar, con toda consideración, las razones por las cuales disiento expresamente de parte de la decisión contentiva en la sentencia de segunda instancia dictada en el proceso de la referencia. Es decir, en lo tocante con la condena por sanción moratoria por el no pago de aportes, a seguridad social y para fiscales de la demandante

De entrada debo resaltar que en la gran mayoría de la decisión, estoy de acuerdo. Pero no en parte del numeral SEGUNDO **de la parte resolutive de la sentencia que resolvió:** **“MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR el día 22 de enero de 2021 demandantes ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES y DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, para en su lugar señalar que la condena derivada de la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo corresponde al pago de un día de salario por cada día de retardo *y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad según las provisiones del párrafo del artículo 65 del CST, a partir del 16 de marzo de 2013 y a razón de \$18.890 diarios en favor de ROSARIO ELENA RUMBO y de \$36.666 diarios tratándose de DIANA PATRICIA RAMIREZ”*.

Lo anterior, con respaldo en las breves razones que a continuación expongo:

En el juicio laboral, ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ y DIANA PATRICIA RAMÍREZ demandaron a la señora EDUVILIA MARÍA FUENTES BERMÚDEZ, y solidariamente al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE, E ICBF pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 23 de octubre y el 15 de diciembre de 2012 (ii) que se condenara al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho periodo, auxilio de transporte y salarios no cancelados (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios y prestaciones sociales por el tiempo que permaneciera cesante (iv) reclama la

declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas a términos del artículo 34 del C.T.S., (v) que se falle extra y ultra petita vi) y las costas procesales

Como pretensión subsidiaria petitionó el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Adelantado el debido proceso, el a quo , profirió sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declarando la existencia de un contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales, salarios y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, reconoció la solidaridad respecto del ICBF y condenó en costas.

Frente a la ante citada condena, debo resaltar que avalo totalmente la postura de la Sala mayoritaria plasmada en los ordinales PRIMERO, TERCERO, CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO Y NOVENO de la parte resolutive de la sentencia de 2ª instancia.

### **DISIDENCIA EN CONCRETO**

La sentencia de 2ª instancia, modificó el numeral segundo de la primera, esto es, la sanción moratoria del art. 65 del CST por la no cancelación de los últimos tres meses al sss y parafiscales.

El juez a quo, consideró que por el hecho de que no se había acreditado el pago a seguridad social de los últimos tres meses de las trabajadoras, se decretaba la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por lo que procedía la sanción de un día de salario por cada día de mora, desde el 16 de diciembre de 2012 hasta cuando se acredite el pago de aportes a sss y parafiscalidad correspondiente a los últimos meses de labores.

Por su lado la Sala mayoritaria, después de transcribir el numeral 1 del art. 65 del C. S. T., así como sendas sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideró:

“Bajo los anteriores presupuestos, esta Corporación Judicial en pronunciamientos recientes, había adoptado la tesis tendiente a señalar que al equipararse a la sanción moratoria, le serían aplicables sus “limitantes”, en punto a la indemnización general de un día de salario por cada día de retardo, veamos:

#### **ARTÍCULO 65 CST:**

*“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.(Subrayado fuera de texto).*

*Igualmente se prevé:*

*(...) “PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*

**No obstante, reestudiado el tema en nuevo análisis atendiendo a las discrepancias jurídicas advertidas por el apoderado judicial de la parte actora, se arriba a la conclusión que en efecto, es preciso reevaluar y subsanar la postura recientemente adoptada, por las razones que pasan a exponerse:**

**Hay que aclarar que pese a no existir condena respecto del pago de aportes a seguridad social, en tanto no fueron peticionados en la demanda ni concedidos en primera instancia en aplicación de las facultades ultra y extra petita, en efecto en esta instancia se avizora la falta de probanza del pago de aportes a seguridad social integral a voces de lo previsto en el parágrafo del artículo 65 del CST, tesis sostenida en primera instancia y respaldada por este cuerpo colegiado.**

**Así las cosas la condena a imponer debe darse en los precisos términos del parágrafo del artículo 65 del CST, esto es, “PARÁGRAFO 1o. Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.**

**Por ende, la condena por concepto de impago de aportes a seguridad social integral se impondrá desde el día 61 con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, esto es, a partir del 16 de marzo de 2012, tomando en consideración el extremo final de la relación laboral (15 de diciembre de 2011), y hasta que se demuestre “el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato”, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo.**

La reevaluación de la condena analizada, se efectúa en virtud de un reestudio de esta indemnización, y que en específico tiene la siguiente fundamentación jurisprudencial que clarifica el asunto:

*“De manera que la teleología de la norma es salvaguardar la estabilidad financiera del sistema, señalando una consecuencia adversa por el incumplimiento la cual, de acuerdo con las consideraciones transcritas, se equipara a la sanción por no pago prevista en el mismo precepto”.*

Pero más adelante aclaró:

*“De modo, que la condena por sanción moratoria, impuesta en la causa pretérita a que se ha hecho referencia, no es coincidente con la aplicación de los efectos de la*

inadvertencia de los deberes con las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral y las entidades que recaudan parafiscales, razón por la cual respecto de dicho petitum no se presentó cosa juzgada, como se concluyó, pero tampoco puede predicarse una doble sanción por el solo hecho que estén concebidas en similares términos, es decir, a razón de un día de salario por cada día de retardo. Esto, porque las indemnizaciones disponen de fundamentos normativos y fines completamente distintos y sirven a propósitos así mismo, disímiles.

Ahora, la pasiva no demostró el pago de los aportes en salud, pensiones y riesgos laborales, ni la realización de los pagos correspondientes por SENA, subsidio familiar e ICBF, ya que la única prueba aportada son los formularios de afiliación visibles de folios 29 a 32, sin que de los mismos se infiera pago alguno. Más aún, la defensa de la empleadora, en su contestación, se contrajo a reiterar que efectuó la afiliación del demandante sin que aparezca siquiera alusión a la realización de los pagos debidos.

En ese entendido, de los elementos de convicción obrantes en el expediente no se desprende justificación alguna que haya llevado a la demandada a no cumplir con su obligación, antes bien, revisado el proceso adelantado en el Juzgado Décimo Laboral del Circuito (fs.º 73 a 144) es evidente la conducta sistemática de la compañía consistente en dejar de lado el pago de lo adeudado al trabajador de la mayoría de acreencias laborales, así como de sus compromisos con las administradoras del sistema, de lo que se infiere, antes que un actuar diligente, el menosprecio de los derechos laborales del trabajador y las normas que regulan el SISS. Así, se concluye que IVAEST Ltda. procedió con una conducta desprovista de buena fe.

En tal sentido, procede la imposición de la sanción contemplada en el parágrafo primero del artículo 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002. Como quiera que la norma otorga un plazo de 60 días para que la empresa se ponga al día con el Sistema General de Seguridad Social y Parafiscalidad, la sanción mencionada correrá a partir del día 61 después de la finalización del vínculo, correspondiente a un día de salario por cada día de no pago hasta cuando se verifique el pago ante las administradoras del sistema y los órganos de parafiscalidad (...)"<sup>1</sup>

Con base en lo expuesto se retomará la argumentación jurídica que venía siendo objeto de aplicación ante la clarificación jurisprudencial citada, esto es, la imposición de un (01) día de salario por cada día de retardo a partir del día 61 después de la terminación del vínculo y hasta que se verifique el pago ante las administradoras del sistema y órganos de parafiscalidad, esto es, a partir del 16 de marzo de 2012 y sobre el salario de \$18.890 en favor de ROSARIO ELENA RUMBO como consecuencia del salario declarado en esta instancia, cuál es el mínimo legal vigente, y se confirma el salario diario de DIANA PATRICIA RAMIREZ a razón de \$36.666 diarios, dada la ratificación de su salario.

**Ante la prosperidad de la pretensión principal efectivamente, correspondía abstenerse de estudiar la pretensión subsidiaria”.**

Del anterior cambio de postura de la Sala mayoritaria, me aparto en su integridad por las siguientes razones:

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Descongestión Laboral. Radicación 69129. M.P. DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ. 22 de julio de 2020.

1. Por ministerio de la Ley, si no se acredita el pago de los últimos tres meses a seguridad social y parafiscalidad, la terminación del contrato no produce efecto.
2. Como no produce efecto la terminación del contrato, por vía jurisprudencial se ha decantado que procede la sanción de *“una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.(Subrayado fuera de texto).*
3. Si ello es así, se debe observar que el Legislador estableció una sanción a favor del trabajador, **pero éste también tiene una carga delimitada en el tiempo**. Esto es, 24 meses para iniciar reclamación o presentar la demanda. Para aquellos trabajadores que ganan más se un salario mínimo legal mensual vigente.

En caso positivo de lo anterior, tiene a su favor una sanción de un día de salario por cada día de mora por 24 meses o por todo el tiempo si éste es menor. A partir del mes 25 solo tendrá derecho a intereses moratorios *“Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”(Subrayado fuera de texto).*

4. La misma ley establece que para los trabajadores que devengan un salario mínimo o menos, la sanción moratoria, no se limita a los 24 meses antes citados sino que opera el original art. 65 del C. S. T., es decir, la sanción se da desde el día 61 posterior a la terminación del contrato de trabajo, hasta cuando se acredite el pago al sistema de seguridad social y parafiscalidad.

Ahora bien, en el caso concreto está debidamente probado:

1. Las demandantes prestaron sus servicios del 23 de octubre al 15 de diciembre de 2012.
2. DIANA PATRICIA RAMÍREZ, devengaba **más de un salario mínimo legal mensual vigente**, esto es, (\$1.100.000). ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ, un salario mínimo según lo establecido por el Tribunal.
3. El contrato de trabajo se dio por terminado el 15 de diciembre de 2012.
4. DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, presentó la demanda el 17 de marzo de 2015 y ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ, el 20 de mayo de 2015.

Así las cosas, debo indicar que para ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUEZ, la sanción del numeral 1 del art. 65 del C. S. T., se ajusta a derecho. Por cuanto, según lo analizado por el Tribunal, su salario se concretó en el salario mínimo. Por ello, se le aplica la original normatividad, esto es, un salario diario desde el día 61 posterior a la terminación del contrato de trabajo hasta cuando se acredite el pago

a seguridad social y parafiscalidad, de manera que estoy de acuerdo en este punto con lo decidido en la Sala mayoritaria.

No ocurre lo mismo en relación con la sanción impuesta a favor de la demandante DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, puesto que **esta trabajadora devengaba más de un salario mínimo**, lo cual por mandato del numeral 1 y parágrafo 2 del art. 65 del C. S. T., modificado por el art. 29 de la ley 789 de 2002, no tiene derecho a la sanción de un día de salario por cada día de mora por pago de lo concerniente a seguridad social y parafiscalidad, en razón a que **no presentó reclamación ni la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato** de trabajo, esto es, **entre el 15 de diciembre de 2012 y el 15 de diciembre de 2014**. Pues téngase en cuenta que la demanda se presentó el **17 de marzo de 2015**.

Sobre tal posición, se debe resaltar que para esta disidencia no es de recibo el cambio de postura del Tribunal en su Sala mayoritaria de la cual me aparto toda vez que por mandato de la ley, si la reclamación o demanda no se presenta dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato laboral, entonces, la sanción que procede es únicamente los intereses moratorios tal como lo contempla la parte final del numeral 1 del art. 65 del C. S. T., pues no es dable darle una interpretación diferente al tenor del art. 27 del Código Civil. Además, el art. 230 de la Carta Política consagra el imperio de la ley la cual todos los jueces deben acatar.

Para el suscrito Magistrado, no es de recibo la argumentación del apelante, a la cual la Sala Mayoritaria le da la razón, precisamente, porque **si el demandante no cumple su carga procesal**, esto es, presentar reclamación o la demanda dentro de los 24 meses, **pierde la sanción que a su favor creó la ley**. Es decir, también debe mirarse como una sanción en su contra, toda vez que de no entenderse de esa manera, dicho término legalmente establecido se tornaría inane, lo cual dentro de una interpretación teleológica debe mirarse que la finalidad de ese término es precisamente para que se reclamen los derechos dentro de ese lapso determinado so pena de perderse. A más, de que para no desproteger del todo al trabajador, a partir del mes 25 tendrá derecho a intereses moratorios de los valores o cuantías dejadas de pagar, desde luego, de los aportes dejados de cancelar.

Dichos postulados legales son para aplicarlos sin que su observancia puedan considerarse contrarios a los intereses del apelante, ya que esas son las dos únicas consecuencias de dejar sin efectos la terminación del contrato laboral por el no pago de aportes a seguridad social y parafiscales. Reiterase, **24 meses de sanción si se presenta reclamación o la demanda dentro de este término posterior a la terminación del contrato, o, intereses moratorios (de lo no cancelado por tales conceptos) si la reclamación o demanda se presenta después**. Eso es lo que la ley ordena y, no, lo concedido por la Sala mayoritaria, que la sanción es de un día de salario por cada día de mora en los pluricitados pagos. Lo cual es ostensiblemente contrario al postulado normativo *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre*

**asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (negrilla fuera de texto)**

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.*

*2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.*

**PARÁGRAFO 1o.** *Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.*

**PARÁGRAFO 2o.** *Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”.*

Resáltese que la norma **no tiene la consecuencia jurídica que la Sala mayoritaria concedió en la sentencia a favor de DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO**, por cuanto **esta trabajadora devengaba más de un salario mínimo y no presentó reclamación ni demanda dentro de los 24 meses posteriores al 15 de diciembre de 2012.** Además, si ello hubiese ocurrido **la sanción no podía superar los 24 meses de salarios.** Pero en la sentencia de la cual me aparto **está ordenando sanción desde el 16 de marzo de 2013 hasta cuando se verifique el pago adeudado por seguridad social**, es decir, que hasta este momento van más de 102 meses, lo cual es contrario a la antecitada norma aplicable al caso concreto. A más que no se sabe cuántos meses más de sanción correrán, lo cual es contrario al mandato del Legislador.

Por lo anterior, considero que la sentencia en este específico punto en relación con la demandante DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, debió revocarse para en su lugar haberse concedido únicamente la sanción de intereses moratorios a partir del mes 25, sobre las sumas adeudadas y dejadas de pagar por seguridad social y parafiscales.

Así las cosas, considero que debió revocarse la sentencia de primera instancia en este aspecto, razón por la que me aparto de la condena impuesta por la Sala mayoritaria, que se concretó en el ordinal **CUARTO de la parte resolutive de la sentencia que resolvió: “MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida por el JUZGADO

LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR el día 22 de enero de 2021 demandantes ROSARIO ELENA RUMBO MUEGUES y DIANA PATRICIA RAMÍREZ RUMBO, para en su lugar señalar que la condena derivada de la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo corresponde al pago de un día de salario por cada día de retardo *y hasta cuando se verifique el pago de aportes a seguridad social y parafiscalidad según las previsiones del párrafo del artículo 65 del CST*, a partir del 16 de marzo de 2013 y a razón de \$18.890 diarios en favor de ROSARIO ELENA RUMBO y de \$36.666 diarios tratándose de DIANA PATRICIA RAMIREZ”.

En los anteriores términos, dejo consignado mi anunciado salvamento, pues en mi concepto la sentencia debido revocarse para modificarla en el punto objeto de disidencia.



JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ  
Magistrado

Firmado Por:

Jose Noe Barrera Saenz  
Magistrado  
Sala 002 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **fc3e66a83057a601c677ac3bef0fa5a39e89e2e4767360bb9c2074ca460a4d51**

Documento generado en 08/10/2021 12:19:21 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>