



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2015-00571-01
DEMANDANTE: ALISI NORIS ROJANO LEIVA
DEMANDADA: FUNDACIÓN KABALA

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 23 de agosto de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar- Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Alisi Noris Rojano Leiva contra la Fundación Kabala.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra la Fundación Kabala, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Alisi Noris Rojano Leiva y la Fundación Kabala, desde el 14 de febrero de 2007 al 14 de febrero de 2012.

1.2.- Que se declare la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa, por parte del empleador.

1.3.- Que se condene a la Fundación Kabala a cancelar el auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicio y vacaciones

correspondientes al periodo comprendido del 14 de febrero de 2007 al 14 de febrero de 2012.

1.4.- Que se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones al momento de la terminación del contrato, y la indemnización por despido injusto.

1.5.- Que se condene al pago de la indexación; costas y agencias en derecho; y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Alisi Noris Rojano Leiva celebros contrato de trabajo verbal con la fundación Kabala, desde el 14 de febrero de 2007.

2.2.- Que la demandante se desempeñó como manipuladora de alimentos, bajo la subordinación y dependencia del empleador, cumpliendo un horario de trabajo de 4:00 am a 2:00 pm de lunes a viernes.

2.3.- Que recibía un pago mensual por sus servicios, siendo el último por valor de \$200.0000.

2.4.- La demandada no afilió a la trabajadora al Sistema General de Seguridad Social, ni le canceló lo correspondiente a cesantías y sus intereses, prima de servicio y vacaciones durante el tiempo laborado.

2.5.- Que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa, el 14 de febrero de 2012.

2.6.- Que a través del Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial Cesar, citó a la Fundación Kabala para adelantar diligencia de

conciliación el 31 de mayo de 2013, la que se declaró fracasada por ausencia de ánimo conciliatorio.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 3 de noviembre de 2015, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada Fundación Kabala, la que una vez notificada, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepción previa “prescripción”. Además, propuso como excepciones de fondo: i) prescripción, ii) inexistencia del derecho – cobro de lo no debido, iii) pago, iv) compensación, v) inexistencia de la relación laboral, y vi) buena fe.

3.1.- El 3 de agosto de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la etapa de conciliación por falta de ánimo conciliatorio de la demandada; se determinó posponer la excepción previa de prescripción para resolverla en la sentencia, y al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio.

Seguidamente el Juez decretó las pruebas solicitadas por las partes, y se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicó el interrogatorio de parte del demandante y del representante legal de la demandada, así mismo se escuchó el testimonio de Katia Pastora Camargo Plata.

3.2.- El 23 de agosto de 2016 se continuó con la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que una vez cerrado el debate probatorio, se escucharon los alegatos de conclusión, y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar probada la excepción de inexistencia de la relación laboral, propuestas por la demandada, como consecuencia de lo anterior se absuelve a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Segundo. Condénese en costas a la demandante. Liquídense por secretaria.

Tercero. Si no fuere apelada esta sentencia, consúltese con el superior funcional.

Como consideraciones de lo decidido, puntualizó el sentenciador de primer nivel que, la demandante no es acreedora al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, ni al pago de seguridad social integral, ni pago oportuno de salarios, por cuanto no demostró los extremos laborales, por lo que declaro probada la excepción de mérito de inexistencia de la relación laboral.

Advierte que quien ha de demostrar las obligaciones es al que las alega, y que en el presente asunto ni con las pruebas testimoniales, ni con las documentales aportadas por la tarde se puede tener probada la relación laboral, máxime que la demandante ha manifestado que trabajaba para la empresa Corperija, empero los certificados de la Cámara de Comercio no dan cuenta de que ese nombre hubiera sido usado por la actual Fundación Kabala.

Acota que a pesar de que la demandada acepto la prestación de servicio en la modalidad de voluntariado, dicha prueba no es suficiente para determinar unos extremos temporales, porque nunca se discutieron excepto en la presentación de la demanda, pese a que debían ser planteados, ya fuese con pruebas testimoniales o con documentales, empero estas no se arrimaron al expediente.

Concluye que como la parte actora no cumplió con el deber probatorio de demostrar la prestación personal del servicio, ni los extremos temporales, no queda otro camino que declarar probada la excepción de inexistencia de la relación laboral.

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que en la contestación de la demanda se aceptó la prestación del servicio y los extremos laborales, y que, por tanto, corresponde a la pasiva desvirtuar la presunción legal de que toda prestación personal del servicio lleva implícita una relación laboral.

Añade que la remuneración se encuentra acreditada con los extractos bancarios, y que la subordinación se comprueba en el cumplimiento de un horario, y el plazo para entregar el alimento; aunado a que de manera legal y administrativa se tiene establecida la manera en que este personal debía prestar sus servicios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de primer orden, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el

artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe determinar si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de declarar prospera la excepción de inexistencia de la relación laboral entre Alisi Noris Rojano Leiva y la Fundación Kabala.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Alisi Noris Rojano Leiva prestó sus servicios como manipuladora de alimentos en el Programa de Alimentación Escolar – PAE.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

8.1.- De otra parte, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de derecho común, que la actividad convenida sea prestada por el contratado de manera autónoma o independiente.

Es por eso que en torno a la definición de la naturaleza jurídica de las relaciones laborales habidas con ocasión a la prestación de servicios, por parte de una determinada persona, en reiteradas oportunidades se ha dicho, que lo que servirá para determinarla no es la denominación que le hayan dado las partes al momento de celebrarla, sino las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos, ello aplicando el principio de primacía de la realidad, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política.

Por tanto, si de las mismas se deduce con certeza que la actividad fue dependiente o subordinada, se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, mientras que si la labor la desarrolló el contratado con independencia o autonomía se configurara un típico contrato de derecho común, el cual jamás genera para la parte contratante la obligación de pagar prestaciones sociales.

Pero en torno a ese puntual tema, no se puede desconocer que la sentencia CSJ SL105-2020 reiteró las sentencias SL362-2018 y SL4988-2019 estableciendo que:

“...quien persigue la declaratoria de un contrato de trabajo, tiene la carga de acreditar la prestación personal del servicio para con ello favorecerse de la presunción legal del artículo 24 del CST. Ahora bien, si el demandado, al oponerse a la existencia de la relación laboral subordinada acredita que tal labor se forma esporádica y sin continuidad, autónoma e independiente, puede llevar a que esa presunción se tenga por desvirtuada; esto es, desaparece el segundo y esencial elemento del contrato de trabajo, que es la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador...”

Así pues, al amparo del artículo 24 del CST, una vez demostrada la prestación personal del servicio, se presume que la relación habida entre las partes, estuvo regida por un contrato de trabajo. De manera que, probada la prestación personal del servicio por parte del actor, corre a

cargo de la demandada la carga de la prueba de demostrar que la relación que existió, no fue subordinada. De no hacerlo operaría esa presunción con esa consecuencia jurídica de entender regida por un contrato de trabajo, la relación laboral que se origina con ocasión a la prestación de los servicios personales.

8.2.- La CSJ en sentencia del 16 de noviembre de 2016, radicado 45051 señaló que, para el trabajador no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, pues debe también demostrar los extremos de la relación, pues no se presumen. Además, los hitos de la relación son necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

Extremos que por demás podrán acreditarse por cualquier medio probatorio, en virtud del artículo 61 del CPLSS., pues el juez laboral no está sometido a tarifa legal probatoria alguna, por lo que podrá formar libremente su convencimiento a partir de las probanzas debidamente allegadas al plenario, a menos que la ley exija una solemnidad ab substantiam actus, que no existe para efectos de determinar los extremos temporales de una relación laboral.

No obstante lo dicho, el dejar de acreditarse con exactitud el día, mes y año en que comenzó y terminó el contrato de trabajo no impide declarar sus extremos, pues como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en radicado 42167 del 6 de marzo de 2012, en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante.

Así pues, en la aludida sentencia reiteró la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así:

Del mismo modo, conviene recalcar, que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto en sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, se adoctrinó:

“(....) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000”.

Pues bien, lo expuesto en la sentencia transliterada ha sido reiterado en posteriores providencias del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, puntualizando que, si se tiene información del año, “(...) se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año” y el extremo final, “(...) el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado” (Sentencias CSJ SL del 4 de noviembre de 2013 radicado 37865, y SL007-2019 del 23 de enero de 2019.)

8.3.- Descendiendo al examen de los aspectos objeto de apelación, se advierte que la inconformidad del demandante radica en que el Juez de instancia no declaró la existencia del contrato de trabajo, pese a que la pasiva acepto la prestación personal del servicio y los extremos laborales, y no logró desvirtuar la presunción legal de que toda prestación personal del servicio lleva implícita una relación laboral.

Advertido lo anterior, debe indicarse que en el caso sub examine, a la señora Alisi Noris Rojano Leiva le bastaba con probar la prestación personal del servicio para que en su favor operara la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, siendo carga de la parte demandada desvirtuarla, lo cual no ocurrió en este caso, puesto que las pruebas allegadas al proceso, dan cuenta de la prestación personal del servicio y de la relación de subordinación alegada.

En principio, es pertinente señalar que la demandante afirmó en su escrito inicial que entre ella y la pasiva existió un contrato de trabajo que inició el 14 de febrero de 2007 y finalizó el 14 de febrero de 2012 sin justa causa, respecto a lo cual la Fundación Kabala en su escrito contestatorio señaló “La señora Alisi Noris Rojano Leiva nunca fue vinculada mediante contrato de trabajo. Entre la Fundación Kabala y la señora Alisi Noris Rojano Leiva existió una vinculación mediante un voluntariado, una colaboración humanitaria y ciudadana, para el Programa de Alimentación Escolar – PAE- que para la época en que la actora reclama estuvo desarrollado

por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y por tanto, no generaba vinculación de carácter laboral”, folio 45.

Así las cosas, la demandada no acepta la existencia de una relación laboral con la demandante, no obstante no discute que la misma prestó un servicio en el PAE, aclarando que la vinculación correspondió a un voluntariado, por tanto, tal como lo alega en su favor la recurrente, se avizora en el plenario que la Fundación Kabala aceptó que la demandante prestó un servicio personal, pues no lo controvertió, por el contrario se limitó a señalar que la relación que existió no fue de índole laboral, advirtiendo que “la señora Alisi Noris Rojano Leiva era libre en determinar su jornada de trabajo, sin embargo las partes acordaron y coordinaron desde el momento de su incorporación como voluntaria, que la demandante prestaría sus servicios no antes de las 6 am y no después de las 10am sin que en ningún caso prestara sus servicios durante más de 4 horas y durante la jornada nocturna, simplemente su actividad se atenía a las jornadas escolares”, fl. 49.

De lo manifestado por la demandada, se extrae que la demandante se encontraba subordinada a los rangos de tiempo dictados por la demandada, en los cuales debía suministrar los alimentos a los estudiantes, habida cuenta que tal labor dependía de la jornada escolar, y es por eso, que la autonomía del demandante resultaba restringida, puesto que contrario a lo alegado por la pasiva, se advierte el cumplimiento de un horario, esto es, la jornada escolar, por tanto, la prestación del servicio personal no se realizó de forma autónoma e independiente como pretende hacerlo ver la demandada.

A este respecto, conviene precisar que la sola afirmación de la pasiva respecto a la existencia de un presunto voluntariado, no es suficiente para derruir la presunción de existencia de un contrato de trabajo derivado de la prestación personal del servicio, el que como ya se dijo, se encuentra plenamente acreditado, puesto que no se discute que la

señora Alisi Noris prestó un servicio en el PAE, así mismo, la demandada aceptó que la prestación del servicio personal ocurrió en el interregno del 14 de febrero de 2007 a 14 de febrero de 2012, pues no lo controvertió, por el contrario solo se limitó a señalar que la relación que existió no fue de índole laboral.

Ahora bien, de conformidad con los medios de convicción, documentales aportados por el demandante que dan cuenta de pagos realizados por la pasiva a la señora Alisi Noris, mediante consignación bancaria, fls. 13 – 19, así obra extracto de la cuenta de ahorros de la demandante en el BBVA, en el que se evidencian los movimientos de la misma durante los años 2009 a 2012, y en el que se verifican distintos abonos recibidos, de los cuales se relacionan a continuación los que aparecen realizados bajo el NIT de la empresa demandada, esto es el No. 824006175-7, así:

Fecha de abono	Valor
30-07-2009	\$170.922
07-09-2009	\$170.922
06-10-2009	\$197.990
01-11-2009	\$143.993
03-12-2009	\$116.994
10-03-2010	\$186.534
10-05-2010	\$149.227
31-05-2010	\$186.534
24-06-2010	\$111.920
09-08-2010	\$130.574
31-08-2010	\$195.860
01-10-2010	\$205.187
09-11-2010	\$139.900
13-12-2010	\$149.227
09-03-2011	\$192.136
12-04-2011	\$201.350
06-05-2011	\$105.675
01-06-2011	\$ 211.350
28-06-2011	\$ 115.282
01-08-2011	\$ 134.498
01-09-2011	\$211.354
03-10-2011	\$211.354
31-10-2011	\$144.105
15-11-2011	\$ 86.463

07-03-2012	\$294.000
------------	-----------

Adviértase que el extracto de cuenta acredita otros abonos recibidos por la demandante, empero los mismos fueron realizados bajo otros números de NIT, respecto de los cuales se desconoce la razón social, pues la parte actora no allega prueba alguna que permita cotejar dichos números de identificación tributaria con una razón social, por lo que no puede predicarse que éstos hayan sido realizados por la aquí demandada.

Así las cosas, al no existir duda de la prestación del servicio realizado por la señora Alisi Noris Rojano Leiva, en principio ésta se encuentra cobijada por la presunción de existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del CST y lo establecido por la jurisprudencia reseñada en precedencia.

Ahora bien, de los elementos probatorios es posible colegir la existencia de subordinación laboral, como quiera que la trabajadora estaba sometida al cumplimiento de un horario correspondiente a la jornada escolar, así mismo, la pasiva aseveró en el escrito de contestación de la demanda que, “no se le pagaba salario sino una bonificación o dígame una compensación, por los días que prestaba sus servicios personales no subordinados, ese valor era para compensar los gastos en que incurría la demandante en la realización del trabajo voluntario” “Lo que se le cancelaba mensualmente a la demandante era una compensación para la realización del trabajo voluntario...”, fls. 46 y 47, señalamiento que atestigua el salario como elemento definidor del contrato de trabajo, si en cuenta se tiene que dichos pagos (abonos) son consecuencia de la prestación de los servicios personales de la señora Rojano Leiva, los que se le materializaban mensualmente como lo acepta la pasiva, por tanto, lo afirmado por la demandada lejos de desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo, prueba la concurrencia del elemento de

remuneración por el servicio prestado, definitorio de los contratos de trabajo.

No se desconoce lo alegado por la demandada en su contestación, respecto a que la demandante realizaba sus actividades en cumplimiento de su contribución solidaria y que una vez terminaba su labor se retiraba del lugar donde lo cumplía, fuera en la escuela donde correspondía manipular los alimentos o donde los preparan, agregando que los pagos que le fueron realizados correspondían a una compensación por los gastos en que incurría la demandante en la realización del trabajo voluntario; empero las pruebas obrantes en el plenario refuerzan la presunción de existencia del contrato de trabajo.

Así pues, se encuentra el testimonio rendido por la señora Katia Pastora Camargo Plata, quien al ser cuestionada respecto a las labores que desempeña actualmente, manifestó: “Yo me dedico a prestar mis servicios en lo que tengo conocimiento en alimentación escolar”, además asevero que conocía a la demandante, y al preguntársele donde la conoció dijo: “Exactamente en los colegios de la comuna 5, la señora Alisi cuando yo inicié en el PNUD como supervisora del PNUD ya fui familiarizándome con la parte de la alimentación escolar hablándolo propiamente de las instituciones educativas en la ciudad de Valledupar fui conociendo este grupo de señoras, y ya cuando comencé a hacer asesoría a los diferentes empresas que ganaban la licitación por medio del ICBF fui conociéndolas, fui tratándolas y así fuimos conociéndonos mutuamente en el arte de la alimentación escolar.”

Adviértase que la señora Katia Pastora Camargo Plata, fue enfática al señalar que conoció detalladamente el programa de alimentación escolar del ICBF por su rol de supervisora del mismo a través del PNUD y posteriormente, mantuvo su relación con dichos programas en calidad de asesora de las distintas empresas operadoras del servicio, actividades que le permitieron también conocer a la demandante.

Dado su amplió conocimiento del tema, al ser cuestionada respecto al tipo de vinculación de las manipuladoras de alimentos dentro del Programa de Alimentación Escolar – PAE, señaló que:

“Como estas eran unas licitaciones públicas con el ICBF la empresa que en el momento estuviera ejecutando el programa en el municipio de Valledupar del año vigente que se hacía, buscar el apoyo de las instituciones educativas, pero más que todo de los líderes comunales que son los que conocen los vecinos del sector, las señoras que podían prestar su colaboración, su voluntariado, ya que cumplían con los requisitos que se les pedían, que fueran vecinas del sector, que vivieran cerca del sector, que tuvieran un hijo, un sobrino o que tuvieran algún vínculo con la Institución educativa.” (subrayas propias)

Y en cuanto a la forma de pago convenido entre las manipuladoras de alimento y el prestador del servicio, la misma testigo señaló que:

“La forma de pago, a ellas se les hacia una bonificación por sus servicios prestados. La bonificación teniendo en cuenta que ellas estaban prestándole un servicio a su comunidad, el operador que estuviese en ese momento con el contrato le hacia una bonificación a ella teniendo en cuenta su labor.

(...)

Como esto era por parte del ICBF aquí se hablaba de una bonificación teniendo en cuenta las horas o los niños atendidos y depende la institución educativa donde se encuentran.”

A la pregunta realizada por el apoderado de la demandante: “Porque si refiere que el trabajo era voluntario y que los elegía o recomendaba la comunidad, ¿porque razón el operador tenía que pagarle algún tipo de bonificación?”, respondió la señora Katia: “Pues el operador lo que hacía era estimular esta labor que ellas hacían, este voluntariado, vuelvo y le insisto, ellas tenían su voluntariado con la empresa teniendo en cuenta que sus requisitos era ser de la comunidad, o ser madres o algún familiar en esa institución donde estuvieran prestando el servicio.”

Así las cosas, no se desconoce que se encuentra acreditado en el plenario que la demandante recibió distintos depósitos realizados por la aquí demandada mediante consignación bancaria durante el año 2011, concretamente los meses de marzo, abril, mayo, junio, octubre y noviembre, lo que demuestra el pago de una remuneración por la labor realizada, según lo confirma la demandada en su contestación, así como el testimonio de la señora Katia Pastora Camargo, pues independientemente de la denominación que quisieran dar a los emolumentos que pagaban a la trabajadora, lo cierto es que se trata de la remuneración por el servicio prestado, lo que desvirtúa el carácter de voluntariado que pretende imprimirle la demandada.

Conforme a lo expuesto, se concluye que contrario a lo considerado y resuelto por el Juez de primer nivel, se acreditó que entre la señora Alisi Noris Rojano Leiva y la demandada Fundación Kabala sí existió un contrato de trabajo al estar plenamente cumplidos con los requisitos y elementos constitutivos del mismo, consagrados en el artículo 23 C.S.T.

8.4.- Dilucidada la existencia de un contrato de trabajo, resulta pertinente establecer los extremos temporales del contrato de trabajo y el salario, con el objetivo de determinar los emolumentos laborales propios de esa relación laboral y su cuantía.

En cuanto a los extremos temporales se advierte que la parte activa predica como tales desde el 14 de febrero de 2007 al 14 de febrero de 2012; sin embargo ante la escasez probatoria frente a este tópico, resulta procedente acudir a todos aquellos aspectos manifestados por las partes de los que se pueda determinar en forma aproximada y certera la prestación del servicio personal en un determinado periodo, de ahí que contamos con lo afirmado por la Fundación Kabala en la contestación cuando asegura que “además los programas de alimentación

escolares, se manejan siempre por periodos, y estos son los mismos periodos escolares de Enero a Noviembre o de Febrero a Diciembre, sin solución de continuidad...”, así mismo se avista que los abonos consignados a la actora datan entre los siguientes interregnos julio a diciembre de 2009, marzo a diciembre de 2010, marzo a noviembre de 2011 y marzo de 2012.

De lo aludido y siendo deber del juzgador desentrañar de esos elementos antes citados, tenemos que el demandante acreditó la prestación de sus servicios personales y subordinados durante la vigencia o duración de los periodos escolares, esto es, febrero a noviembre de cada año laborado así:

- Del 1 de febrero de 2007 al 30 de noviembre de 2007.
- Del 1 de febrero de 2008 al 30 de noviembre de 2008.
- Del 1 de febrero de 2009 al 30 de noviembre de 2009.
- Del 1 de febrero de 2010 al 30 de noviembre de 2010.
- Del 1 de febrero de 2011 al 30 de noviembre de 2011.
- Del 1 de febrero de 2012 al 14 de febrero de 2012.

Así mismo resulta oportuno para la Sala referirse a lo preceptuado por la jurisprudencia de la Sala Laboral del Tribunal de cierre, en cuanto a las interrupciones que se dan entre un contrato y otro, y para tal efecto la sentencia SL981-2019 reseña:

“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.

Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015: “[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones

que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que “las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]” (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.”

Como puede observarse la duración de los contratos entre las partes en litigio lo fueron durante la vigencia de los periodos escolares dentro de los cuales existen interrupciones entre uno y otro superiores a 30 días, y por eso en este caso resulta plausible y acertado a esta Magistratura determinar que se acudió a contratos a término indefinido, los que además vale resaltar no pierden su condición como consecuencia de sus prorrogas, por lo que no se puede desconocer la existencia de los contratos, así como los ceses reales entre uno y otro, aunado a ello que parte actora no acreditó la continuidad en la prestación del servicio, pues como ya se expuso, las interrupciones superan los 30 días, por tanto, no es posible determinar la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad como lo pretende la demandante en el libelo inicial, y menos aún la obligación de la pasiva de cancelar los salarios y prestaciones sociales correspondientes a los interregnos no laborados como consecuencia del finiquito de los contratos.

Así las cosas una vez esclarecido el tipo de contrato que gobernó la relación laboral entre los extremos de la presente litis, conviene fijar el salario a pagar por los servicios personales prestados por la demandante, siendo oportuno remitirnos a lo manifestado sobre este

tópico por la Sala de Casación Laboral de la corte Suprema de justicia, en sentencia SL3126-2021 que reza:

“Ahora, no puede olvidarse que la jurisprudencia también ha sido enfática en indicar que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda, pues si en el plenario hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se pretendió, tiene el deber de dictar condena minus petita.

En esa dirección se ha precisado que en los casos en que se acreditan los extremos temporales -siquiera de forma aproximada, CSJ SL905-2013-, pero no el salario devengado, es imperativo emitir condena por lo menos con un salario mínimo legal mensual vigente. Así, para los docentes que devengan hora cátedra, si están acreditados los extremos de la relación y el número de horas laboradas, pero no su valor, debe tenerse para efectos de la condena el valor mínimo por hora establecido en el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, esto es el «resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes», bajo el entendido que los trabajadores tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil (artículo 53 Constitución Política).”

Conforme al marco jurídico y jurisprudencial anteriormente citado, no queda duda que toda relación o vínculo regido por un contrato de trabajo se entiende que percibe una remuneración mínima vital y móvil, sin embargo, al analizar la Sala las pruebas y manifestaciones invocadas en la demanda y la contestación a la misma, advierte que escuchado el interrogatorio de parte vertido en el proceso, que se contradice incluso con lo afirmado en el libelo genitor en relación al horario, pues mientras en el interrogatorio afirmo que “entramos a las 12 de la noche y salíamos a las 9 o 10 de la mañana y así sucesivamente”, en la demanda afirmó en el hecho sexto que: “cumplía un horario de trabajo de 04:00 am a 2:00 pm de lunes a viernes”, en igual sentido si bien afirma en el hecho séptimo que “el último salario devengado ... fue la suma de doscientos mil pesos

(\$200.000)” anexando como prueba de ello los extractos de cuenta del banco BBVA donde se le consignaban los abonos a los cuales nos referimos en precedencia, finalmente la demandada al momento de referirse al escrito inicial afirma que la demandante “prestaría sus servicios no antes de la 6am y no después de las 10am sin que en ningún caso prestara sus servicios durante más de 4 horas y durante la jornada nocturna, simplemente su actividad se atenía a las jornadas escolares”

Pues bien, de lo relatado y ante las contradicciones en que incurrió la actora frente a la jornada laboral en la que prestaba sus servicios, no queda otra alternativa que admitir la señalada por la pasiva, la cual no constituye una jornada ordinaria completa de 8 horas, sino por el contrario por 4 horas diarias, por cada uno de los periodos fijos en los que se materializo el contrato de trabajo, de ahí que si bien se presume que la demandante devengaría una asignación salarial mensual correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente, no es menos cierto que solo prestaba sus servicios personales por 4 horas, que corresponden a la mitad de la jornada ordinaria de trabajo dispuesta en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, y bajo ese entendido se tazara el salario de la parte activa por cada una de las vigencias de los contratos de trabajo así:

AÑOS LABORADOS	VALOR JORNADA ORDINARIA SMLMV(8 HORAS X 30 DÍAS)	VALOR JORNADA (4 HORA X 30 DÍAS)
2007	\$ 433.700	\$216.850
2008	\$ 461,500	\$230.750
2009	\$ 496,900	\$248.450
2010	\$ 515,000	\$257.500
2011	\$ 535,600	\$267.800
2012	\$ 566,700	\$283.350

8.5.- En lo concerniente a la terminación del contrato sin justa causa, se evidencia que cada contrato finalizó al terminar el año escolar, es decir, como consecuencia de la finalización del objeto para el cual fue

contratada, esto es, el suministro de los alimentos a la población escolar beneficiaria, de ahí que no se encuentre acreditada la terminación unilateral e injusta por parte del empleador, por ende, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización solicitada por este concepto.

8.6.- Respecto a la pretensión de reconocimiento y pago de los emolumentos laborales correspondientes a auxilio a las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y prima de servicios, así como a la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones debidas al momento de la terminación de cada contrato, conviene recordar que la fundación demandada propuso la excepción de mérito de prescripción respecto de los salarios y prestaciones sociales, por estimar que opera la misma frente a los derechos laborales causados antes de los tres años contados desde la presentación de la demanda o en su defecto la conciliación judicial.

Así pues, en relación con la prescripción de los derechos mínimos e irrenunciables, y a partir de qué momento prospera dicho medio exceptivo, el órgano de cierre en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL2313-2021 repara:

“... en lo que corresponde a los planteamientos centrales del censor, ha de señalarse que la jurisprudencia de la Sala de tiempo atrás ha admitido que las obligaciones derivadas de la existencia del vínculo laboral que se declara, surgen desde cuando cada una de las acreencias reclamadas se causó, no a partir del momento en que se profiere la providencia que reconoce la relación de trabajo; y que por ende, la prescripción de las mismas ha de contarse desde su exigibilidad; así se dijo textualmente en la decisión CSJ SL3169-2014:

Con todo, interesa recordar que para la jurisprudencia de la Corte, los plazos de los términos prescriptivos empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando las obligaciones se hacen exigibles (verbigracia, artículos 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica desde cuando estando sometidas a plazo o condición, acaece aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples...

De tal suerte que no resultó desacertado que, pese a la declaratoria del contrato realidad pretendido en el trámite, al momento de liquidar las acreencias laborales se haya incursionado en el estudio de la configuración de la excepción de prescripción oportunamente interpuesta por la demandada, y que al efecto se hubiese tenido en cuenta el momento desde el cual se causaron y por ende se hicieron exigibles...”

Luego entonces, una vez determinado el termino prescriptivo -3 años-, se examinará en el presente asunto la prescripción de los salarios y prestaciones sociales desde el momento en que se hicieron exigibles, esto es, desde la terminación de cada contrato al estarse frente a relaciones laborales anuales, para los años 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.

De ahí que como está debidamente acreditada con los medios probatorios allegados con la demanda que la citación para audiencia de conciliación lo fue el 31 de mayo de 2013 ante el Inspector del Trabajo Dirección Territorial Cesar, dicha diligencia conciliatoria interrumpió el fenómeno prescriptivo trienal, en consecuencia los salarios y prestaciones sociales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2010, se encuentran prescritas, por cuanto sobre estas trascurrió el término de tres años, sin que reclamación alguna por parte de la demandante, la hubiese interrumpido.

En ese orden y por hacer parte de las pretensiones de la demanda corresponde dilucidar lo referente a la liquidación de prestaciones sociales, como lo son, el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones.

En cuanto al auxilio a las cesantías, tenemos que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo las define así: “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

Se concluye de lo normado que la aquí demandante tiene derecho a la liquidación de este emolumento de acuerdo a la proporción o fracción del tiempo laborado, que como se indicó anteriormente corresponde a los años 2010, 2011 y 2012.

AÑO	CESANTÍAS (fracción de año)
2010	\$128.034
2011	\$222.422
2012	\$ 11.019
TOTAL	\$361.475

A su vez la Ley 52 de 1975 en su artículo primero consagra los intereses de cesantías como aquellos que “partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.”

AÑO	INTERESES CESANTÍAS (fracción de año)
2010	\$7.639
2011	\$16.978
2012	\$ 514
TOTAL	\$24.668

En lo atinente a la prima de servicios en artículo 306 Ibídem reza: “El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de

junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.” Bajo ese entendido la liquidación por este concepto quedará así:

AÑO	PRIMA DE SERVICIOS (fracción de año)
2010	\$128.034
2011	\$222.422
2012	\$ 11.019
TOTAL	\$361.475

Finalmente, en lo relacionado con las vacaciones el artículo 186 y siguientes del mencionado estatuto sustantivo, las define como “Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

Cabe resaltar que cuando se trate de contratos que no excedan o sean inferiores a un (1) año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

AÑO	VACACIONES (fracción de año)
2010	\$ 64.017
2011	\$111.211
2012	\$ 5.509
TOTAL	\$180.737

Las anteriores sumas de dinero liquidadas deben ser debidamente indexadas conforme los índices de precios al consumidor –IPC- establecidos por el DANE.

8.7.- En lo que corresponde a la pretensión de pago de indemnización moratoria por no pago de la reliquidación de prestaciones sociales, tenemos que a la luz del art. 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.

Ahora bien, cuando se trata de contratos sucesivos e independientes, la Sala de Casación Laboral ha adoctrinado que, “aunque no es acumulativa, se contabiliza hasta que comienza a correr la sanción del siguiente contrato” (SL2994-2021).

En el presente asunto consta que la demandada le adeuda a la trabajadora el pago de sus prestaciones sociales, no obstante, no puede desconocerse que tal como lo señaló el representante legal de la Fundación Kabala al ser interrogado por el apoderado de la demandante respecto de la forma de vinculación y remuneración del personal de manipulación de alimentos, manifestó que los lineamientos establecidos por el ICBF sobre esos ítems “esta(n) en constante movimiento y en un año pueden haber 3 o 4 versiones dependiendo de cómo cambie”.

Aseverando además que: “el ICBF en esa parte solamente hasta el lineamiento que está vigente hoy en día, que lo maneja el Ministerio, incluyo de forma específica la contratación laboral con el personal manipulador, es más a tal fin de que las EPS cuando manejábamos el contrato de voluntariado y para que el personal sisbenizado no perdiera los beneficios se diseñó un

mecanismo de afiliación especial del personal manipulador para que no perdieran el beneficio de sisbenizados y pasaran a ser contributivos.”

De lo anterior se desprende que para el momento de ocurrencia de los hechos, esto es, no se tenía certeza respecto al tipo de vinculación de las manipuladoras de alimentos, de ahí que era posible incurrir en el error de entender que por tratarse de una persona escogida por los líderes de acción comunal, su vinculación era propia de un voluntariado y no de un contrato de trabajo, lo que desdibuja el supuesto de mala fe exigido para la imposición de una condena por concepto de indemnización moratoria.

Por lo anterior, y pese a haberse comprobado que la fundación demandada omitió el pago de prestaciones sociales debidas a la trabajadora demandante con ocasión del servicio personal y subordinado prestado, no hay lugar a imponer condena por indemnización moratoria, al no avizorarse un actuar desprovisto de buena fe.

9.- Dado que no existen otros reparos se revocará la sentencia proferida el 23 de agosto de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al prosperar el recurso de apelación promovido por la parte demandante, no se impondrá costas en esta instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: Primero. REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de agosto de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, para en su lugar:

Primero. DECLARAR que entre la demandante Alisi Noris Rojano Leiva y la demandada Fundación Kabala, existieron contratos de trabajo a término indefinido cuyos extremos temporales fueron los siguientes:

- Del 1 de febrero de 2007 al 30 de noviembre de 2007.
- Del 1 de febrero de 2008 al 30 de noviembre de 2008.
- Del 1 de febrero de 2009 al 30 de noviembre de 2009.
- Del 1 de febrero de 2010 al 30 de noviembre de 2010.
- Del 1 de febrero de 2011 al 30 de noviembre de 2011.
- Del 1 de febrero de 2012 al 14 de febrero de 2012.

Segundo. CONDÉNESE a la Fundación Kabala, a pagar a la demandante Alisi Noris Rojano Leiva, las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que se declaran a continuación:

- La suma de \$361.475 por concepto de cesantías de los años 2010, 2011 y 2012.
- La suma de \$24.668 por concepto de intereses de cesantías de los años 2010, 2011 y 2012.
- La suma de \$361.475 por concepto de prima de servicio de los años 2010, 2011 y 2012.
- La suma de \$180.737 por concepto de vacaciones de los años 2010, 2011 y 2012.

A los anteriores valores aplíquese la indexación conforme al índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE.

Tercero. ABSUÉLVASE a la Fundación Kabala, de las demás pretensiones invocadas por la demandante Alisi Noris Rojano Leiva.

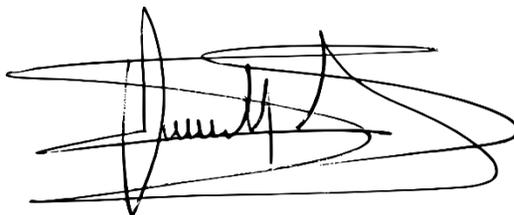
Cuarto. DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de los salarios y prestaciones sociales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2010, conforme lo expuesto en la parte motiva.

Quinto DECLARAR no probadas las excepciones de fondo de inexistencia del derecho, pago, compensación, inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido y buena fe propuestas por la Fundación demandada.

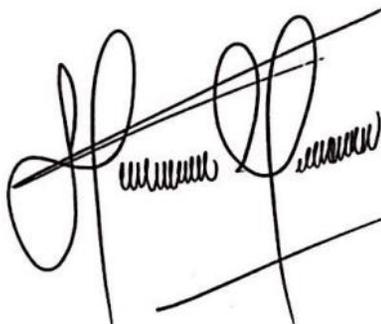
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado