

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN-SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	1. AIDA BETTY GÓMEZ RUIZ 2. ANA RUTH LÓPEZ MERA 3. CLAUDIA CECILIA DORADO MACA 4. DERLY YASMIN ORDOÑEZ CASTRILLÓN 5. DORA CRISTINA RIVERA CAMPO 6. ELIZABETH PAPAMIJA ZÚÑIGA 7. ELSA BUESAQUILLO MUÑOZ 8. FABIOLA CAMPO VALENCIA 9. GLORIA ENID GRACIANO CARVAJAL 10. GLORIA GALINDEZ CAICEDO 11. GLORIA LINA BRIÑEZ TOVAR 12. JANNET GUADALUPE BASTIDAS BURBANO 13. SONIA ESPERANZA MUÑOZ MEZA 14. YEIMI YOHANA OBANDO BOLAÑOS 15. YENNI LULU MOSQUERA SOLARTE 16. YOLIMA RIVERA GUAMANGA
DEMANDADOS	ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2019-00012-02
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMAS	DESPIDO INDIRECTO E INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL CST.
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, POR NO ENCONTRARSE ACREDITADOS LOS PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES PARA LA

	PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INDIRECTO. SE ADICIONA LA SENTENCIA PARA ORDENAR EL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST A CARGO DE LA EMPLEADORA Y A FAVOR DE CADA UNA DE LAS DEMANDANTES.
--	---

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman al final, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de las demandantes, contra la sentencia de primera instancia del 7 de octubre de 2022, emitida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretenden las demandantes, se declare: **i)** Que entre la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA y cada una de las diecisiete demandantes, existió una relación laboral por contrato de trabajo, desde el 1 de enero de 2017 y hasta el 31 de octubre de 2017; **ii)** Que la demandada no canceló a las demandantes los salarios de septiembre y octubre de 2017 y tampoco las prestaciones sociales, seguridad social integral, ni dotación y solicita, **iii)** se **ORDENE** a la entidad demanda a pagar a las demandantes, las sumas señaladas en las pretensiones, debidamente indexadas y **iv) Condenar** en costas a la pasiva.

Como fundamentos fácticos expone, la pasiva ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, suscribió contrato No. 19262016-674, con la Dirección Regional de ICBF Cauca, referente

a la atención de los niños, en la modalidad de hogares comunitarios.

Además, la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA suscribió contrato de trabajo a término fijo, con cada una de las diecisiete demandantes, para desempeñarse como madres comunitarias en el año 2017, fijando como remuneración la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, equivalente a \$737.717.

Que desde el 1° de enero del 2017 y hasta el 31 de octubre del mismo año, las demandantes desempeñaron a cabalidad su labor contratada como madres comunitarias, cumpliendo todos los requisitos exigidos, sin reproche a su desempeño por parte de su empleador, desde las 7:00 a.m. hasta las 3:00 p.m., de lunes a viernes.

Agrega que, la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA no les pagó los salarios de los meses de septiembre y octubre de 2017, ni tampoco las prestaciones sociales, vacaciones, dotación, indemnización moratoria, indemnización por terminación unilateral del vínculo laboral, aportes a seguridad social integral, ni lo correspondiente al finalizar la relación laboral el 31 de octubre de 2017, detallando cada uno de los conceptos y valores adeudados en el hecho quinto de la demanda.

Indica también que, en desarrollo del contrato entre la pasiva y el ICBF regional Cauca, se tomó póliza de cumplimiento por la demandada, siendo beneficiario el ICBF, con vigencia del 3 de noviembre de 2016 al 31 de julio de 2021, que ampara, entre otros, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

Finalmente, indican que, a pesar de las continuas solicitudes de las madres comunitarias a la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA para el pago de acreencias laborales, la pasiva se ha mostrado indiferente y no ha realizado los pagos, evidenciando la mala fe en su actuar (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. RESPUESTA DE LA DEMANDADA ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA

La demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, actuando por intermedio de curadora ad-litem inicialmente, contestó la demanda manifestando, se opone a todas y a cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe las trabajadoras demandantes, abusando del derecho y reclamando acreencias laborales que no les corresponden o simplemente no se han generado.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó: i) Inexistencia de las obligaciones demandadas, ii) Indebida representación y iii) Prescripción (Archivo No. 35, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán – Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el día siete (07) de octubre de 2022, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** que entre la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA y cada una de las diecisiete demandantes, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo, entre el 1° de enero de 2017 y el 31 de octubre del 2017; **ii) NEGAR** la excepción de prescripción propuesta por la curadora ad-litem de la pasiva; **iii) CONDENAR** a la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA a reconocer y pagar a cada una de las demandantes los conceptos atinentes a salarios de los meses de septiembre octubre del 2017, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones y prima de servicios del segundo semestre del 2017, señalando que deberán ser reconocidos a cada una de las demandantes en las mismas cantidades allí señaladas; **iv) CONDENAR** a la entidad demandada a la indexación de todos y cada uno de los conceptos impuestos en favor de cada una de las accionantes, desde su exigibilidad y hasta el momento de su pago efectivo; **v) CONDENAR** a la entidad demandada al pago de los aportes en pensión a favor de cada una de las accionantes, para el periodo comprendido entre el 1° de enero del 2017 y el 31 de octubre del 2017, ante la administradora de pensiones a la cual se encuentran afiliadas y teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad; **vi) NEGAR** las demás pretensiones de la demanda y **vii) CONDENAR** en costas a pasiva.

Argumentos del Juez: Que ante la ausencia injustificada de la representante legal (en adelante RL) de la pasiva, a absolver el interrogatorio de parte decretado, se presumió como cierta la existencia de la relación laboral, regida por un contrato laboral a término fijo entre cada una de las accionantes y la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, cuyos extremos lo fueron del 1° de enero al 31 de octubre del 2017.

Igualmente, presumió como cierto que la pasiva adeuda a cada una de las accionantes los salarios causados entre septiembre y octubre del 2017, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones por la duración de cada contrato de trabajo, así como la prima de servicios correspondiente al segundo semestre del 2017, y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, absteniéndose de aplicar tal presunción respecto a la liquidación matemática de derechos laborales, incluida la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo.

Que en relación con las presunciones aplicadas no se desvirtúan y por el contrario, la prueba documental la confirma, como por ejemplo, la copia de los contratos de trabajo suscritos por algunas de las demandantes y certificación expedida por el ICBF en virtud de prueba decretada de oficio, donde consta que cada una de las demandantes prestó servicios como madres comunitarias vinculadas para los años 2016 y 2017 con la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, todas entre noviembre del 2016 a diciembre del 2016 y del 1 de febrero de 2017 al 27 de octubre 2017.

Sostiene, en el proceso no se encuentra acreditado el hecho del despido, constatándose con la declaración de parte rendida por la demandante SONIA ESPERANZA MUÑOZ MEZA que, el grupo de madres comunitarias había decidido dejar de prestar sus servicios para la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA ante el incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales e incluso que, algunas de las demandantes manifestaron que fue el mismo Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el que dispuso que no continuarían prestando sus servicios como madres comunitarias de la ONG, para posteriormente disponer su reubicación en otras asociaciones.

Por lo expuesto, encontró acreditado que, las accionantes continuaron prestando sus servicios como madres comunitarias a otras asociaciones, incluso hasta la actualidad, por cuenta de la

decisión adoptada por el ICBF, de manera que, en el proceso no se probó que fue la decisión del empleador ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA dar por terminado cada contrato de trabajo, y no hay prueba que, para ese momento hubieran expresado a la ONG accionada los motivos que ahora aducen como justa causa. En consecuencia, negó el pago de la indemnización por despido unilateral que se deprecó en la demanda.

Por otra parte, sostuvo que, en el expediente no se acredita el pago de los derechos de orden salarial y prestacional que se reclaman por lo que procede a su pago, sin que para el caso haya operado el término de prescripción del artículo 488 del CST, pues cada vínculo laboral finalizó el 31 de octubre del 2017 y se interpuso la demanda el 17 de octubre del 2018.

En cuanto a la dotación la negó indicando que, acorde a criterios jurisprudenciales, carece de sentido su otorgamiento al finiquito del vínculo laboral.

Seguidamente, procedió a liquidar las prestaciones sociales adeudadas a cada demandante y negó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, argumentando que, no fue una pretensión precisa de la demanda, en la que solo se reclama el pago de salarios gozados entre septiembre y octubre del 2017, auxilios de cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones por cada contrato de trabajo, así como la prima de servicios correspondientes al segundo semestre y aportes al sistema de seguridad social en pensiones; y si bien es cierto, en el hecho quinto la parte accionante efectúa una liquidación de derechos laborales incluida la sanción por el no pago de derechos laborales, pero de tal operación aritmética no es posible inferir que finalmente esta fue una pretensión aunado a que, de acuerdo con el artículo 50 del CPTSS, no es posible su reconocimiento en el ejercicio de la facultad *extra y ultra petita*, porque la norma no incluye la sanción de qué trata el artículo 65 del CST. En su lugar, ordenó la indexación de las condenas.

Finalmente, indicó que la pasiva deberá realizar los aportes en seguridad social en pensiones de cada una de las accionantes, para el periodo comprendido del 1 de enero 2017 al 31 de octubre del 2017, ante la administradora de pensiones a la que se encuentran afiliadas, teniendo como IBC el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad y negó los aportes a salud, indicando que solo procede ordenar el pago de las cotizaciones a pensión al

finiquito de la relación laboral, condenando en costas a la demandada.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE:

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual se resume en los siguientes puntos:

1. Se queja de la omisión de la condena a la indemnización por la terminación de los contratos de trabajo y si bien se equivoca en la normativa aplicable al señalar el artículo 65 del CST, en todo caso, de sus argumentos se infiere está alegando el despido indirecto de las demandantes, porque “... *sobre eso quiero aclarar que el único motivo por el cual se dejó de laborar pues fue simplemente porque no les pagaron su salario, y el salario de ellas es el salario mínimo, implica dependencia, respecto incluso de las comidas, es decir, no dejan de adquirir bienes o desarrollar otras actividades suntuosas, sino que, si no les pagan el mínimo simplemente no pueden comer, punto; y además de eso, no les allegaban, como era responsabilidad de la entidad tercerizada, de la tercera entidad, los alimentos para los chicos, entonces los ponía, no es la típica relación de que llegan a una empresa a trabajar, bueno deciden si trabajan o no, si terminan la relación o ellas desarrollan su labor en su casa, en la casa que habitan, y si no les llevan la alimentación para los chicos pues simplemente no pueden desarrollar esa actividad, para de la cual pues dependen, entonces, no es que ellas hayan querido, ni siquiera terminar el contrato, entre de otras cosas, porque no tienen ni el conocimiento jurídico para eso, ni tienen por qué tenerlo, simplemente, si no les entregaban las raciones de los chicos, no podían recibir a 15, 12 chicos y atenderlos, si no tenían comida para darles, lo cual era responsabilidad tanto del ICBF como de la ONG y considerando el pronunciamiento de la corte no podemos mencionar ICBF, entonces creo que el derecho sustancial prima aquí, ellas están siendo no pueden ser obligados a lo imposible, a continuar una relación, a una actividad, para la cual no tienen ni siquiera insumos y de eso se deriva que se termine la prestación.*”

El ejercicio de su labor, de su relación laboral, quiere decir esto que, no es que no se atribuya responsabilidad a ellas para la terminación del contrato, sino que se da una terminación de manera fáctica, y encima de eso, lo decide el ICBF, que legalmente, supuestamente no tiene relación con ella.

Entonces, en ese evento y en desarrollo de los principios del derecho y de la materialización del derecho sustancial sobre lo procedimental, en opinión de esta parte, sí procede la indemnización por despido injusto... ..”

2. No está de acuerdo con la negativa de la condena a la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, porque, contrario a la afirmado por el Juez “... ..en la página tercera del escrito de la demanda está debidamente enunciado y liquidado la sanción solicitada, sanción por el no pago de salarios y prestaciones debidas al término del contrato y se especifica los días de demora que llevan, al momento en que se presentó la demanda, entonces, se me hace que ni siquiera se puede alegar, ni siquiera podríamos nosotros decir bueno es un exceso de ritual manifiesto de parte del despacho, porque el ritual se está cumpliendo a cabalidad, está debidamente mencionado señalado, liquidado y se reseñan y liquidan exactamente los días de mora que hay, al momento en que se presentó el escrito de la demanda, por lo que no entiende este apoderado, por qué, qué otra mención esperaba el despacho, sí de hecho en el número quinto de los hechos de la demanda se especifican todas las pretensiones en el mismo formato, es decir, no requiere de una, no hay una tarifa legal que indique, qué solicitar la sanción por el no pago de salarios y prestaciones debidas al término del contrato se debe hacer por ejemplo en un numeral aparte, no, está debidamente solicitada y considerando que la denegación del despacho versa sobre esa presumible omisión, damos por descontado que el despacho entendió que sí se verificó la mala fe y los presupuestos para que procediera la sanción por el no pago de salarios y de prestaciones sociales debidas al término del contrato.”

Posteriormente precisa “... ..se ha demostrado en cuanto a que si hubiera existido alguna voluntad de esta entidad, de su representante legal, para pagar los salarios debidos, pues lo que hubiera hecho, sin que fuera una carga onerosa de su parte, es hacer efectiva la póliza que para eso existía, es decir, la póliza la paga la ONG, precisamente en el evento en que no pueda hacerse

cargo de los salarios o las prestaciones sociales, si está especificada en esa póliza de seguro, entonces, lo único que tenía que hacer la ONG era hacer efectiva esa póliza junto al ICBF, el cual es el titular pues pero fue pagada por la ONG, entonces la mala fe fue ostensible y eso se demostró en el proceso creo yo pues revisando las dos audiencias, se demostró no solamente en los hechos allegados en la presentación de la demanda, sino en el desarrollo de la audiencia el artículo 77 de la audiencia de conciliación y esta audiencia de juzgamiento, artículo 80, 79, 80, en la que la representante legal, aun siendo notificada como fue debidamente notificada dentro del proceso, no quiso comparecer fue su voluntad, porque sabemos que está en la ciudad como nos lo mencionó la apoderada la abogada que se le concedió el poder, y entonces, en la aplicación de los principios del derecho, no puede, no es de recibo pues que esta entidad que evadió y presentó maniobras elusivas desde el principio hasta el final, hasta dentro de esta misma audiencia, no tenga un reproche de parte de la administración de justicia, por esos compartimentos elusivos... ..” y más adelante agrega “... ..tenemos un problema mayor y es que la ONG, como pudo verificar el despacho, la representante legal ya le cambiaron la razón social a la entidad, es decir, que la condena que pudiera surgir de aquí no la podríamos hacer efectiva, por cuanto ya las cuentas y los bienes están a nombre de algo distinto a esa entidad que se demandó hace bastante tiempo, en esta jurisdicción. Por eso creo que si la mala fe es palpable, se debe hacer efectivo el derecho sustancial y está probado, y lo puede revisar quien descorra este recurso de apelación, en la página tercera y subsiguientes está debidamente enunciado y liquidado la pretensión de sanción, por el no pago de salarios y prestaciones debidas al término del contrato, en esas condiciones, en esos términos presento recurso de apelación, señor juez le ruego que le dé el trámite correspondiente muchas gracias.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 12 de diciembre de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito en esta instancia (Archivo No. 03, expediente digital de 1ra instancia) y se recibieron los siguientes alegatos de conclusión:

3.1. El apoderado judicial de las demandantes señaló, la sanción moratoria está debidamente solicitada y liquidada junto a las

demás pretensiones en la demanda, como se verifica en el expediente, y si existiera en la norma la exigencia de alguna tarifa legal para peticionarla, igualmente se cumpliría porque la pretensión está debidamente liquidada y expuesta con toda claridad junto a la liquidación de las demás pretensiones a las que sí se accedió, agregando que, no es de recibo que frente a unas pretensiones que se solicitaron en la misma forma, se acceda a unas y se niegue otras, pues la solicitud y la liquidación de cada una de las pretensiones se realizó de la misma manera y de manera conjunta para cada demandante, así que es suficiente con verificar que en la demanda está debidamente liquidada la sanción moratoria, para constatar que efectivamente existe tal pretensión en la demanda, desvirtuándose así la afirmación del Juez de primera instancia, que se utilizó como único argumento para negar la sanción moratoria.

Además, señala, en el presente caso se dan los elementos para declarar la sanción moratoria por el no pago de los salarios al término de la relación laboral, alegando la mala fe del empleador, la cual no pudo desvirtuar si no que al contrario, se demostró, pues desplegó acciones dentro del proceso tales como, no allegar la documentación que reposaba en su poder, no asistir a la declaratoria de parte citada por el Juzgado y hacer caso omiso a cualquier requerimiento dentro del proceso, con el fin de dilatarlo, por lo que se hace viable aplicar la sanción en los términos del artículo 65 del CST.

Resalta también que, la parte demandada ya ha ejercido acciones tendientes a defraudar el resultado del proceso, creando una entidad con una razón social distinta de aquella que aparece como demandada, pero con las mismas características y la misma representante legal, hecho que, a su juicio, denota el objetivo de dificultar el pago a las demandantes.

Finalmente, respecto a la indemnización por despido unilateral y sin justa causa, señala que, el juez asumió que las demandantes decidieron terminar, lo cual es ajeno a la realidad, e insiste en que, si la entidad no allegaba los suministros de comida para los niños, ellas no los podían atender, no porque esa fuera su voluntad si no porque a nadie se le puede exigir lo imposible como alimentar a 14 niños, sin alimento, para lo cual basta ver el video de las declaraciones.

Por lo expuesto, solicitó, se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar, se condene a la entidad accionada al pago de la sanción moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales, junto con la sanción por la terminación unilateral del contrato (archivo No. 07, expediente digital de 2da instancia).

3.2. La parte demandada guardó silencio dentro del término legal que le fue concedido para presentar alegatos en segunda instancia (archivo No. 09, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insanables.

5. ASUNTOS PREVIOS

Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto por el

extremo activo y analizados los medios de prueba documentales, las declaraciones de parte de las actoras, recaudadas en el proceso y los hechos que fueron objeto de la presunción que aplicó el Juez de Primera Instancia por la inasistencia de la representante legal de la pasiva a rendir el interrogatorio de parte decretado, resalta la Sala, se encuentran fuera de discusión y tampoco fueron objeto del recurso de alzada, los siguientes hechos: Entre cada una de las demandantes, señoras Aida Betty Gómez Ruiz, Ana Ruth López Mera, Claudia Cecilia Dorado Maca, Derly Yasmín Ordóñez Castrillón, Dora Cristina Rivera Campos, Elizabeth Papamija Zúñiga, Elsa Buesaquillo Muñoz, Fabiola Campo Valencia, Gloria Enid Graciano Carvajal, Gloria Galíndez Caicedo, Gloria Lina Briñez Tovar, Jannet Guadalupe Bastidas Burbano, Sonia Esperanza Muñoz Mera, Yeimi Yohana Obando Bolaños, Yenni Lulu Mosquera Solarte y Yolima Rivera Guamanga y la pasiva ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, existió un contrato de trabajo a término fijo, en los extremos comprendidos del 1° de enero de 2017 al 31 de octubre del 2017, respectivamente, en el cual la entidad empleadora omitió el pago de salarios causados entre septiembre y octubre de 2017, cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones por la duración de cada contrato, así como la prima de servicios del segundo semestre del 2017 y los aportes a seguridad social en pensión, conforme se declaró en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de apelación (Ver archivo No. 02, págs. 6, 15, 42-43, 56-57 y 59-62; igualmente, el archivo No. 54, atinente al video de la audiencia de trámite y juzgamiento y la carpeta titulada: “54Respuesta Prueba de Oficio ICBF”, contentiva de los archivos No. 02 y 06. Todo obrante en el expediente digital de 1ra instancia).

6. ASUNTOS POR RESOLVER.

A partir de las aclaraciones anteriores, los argumentos expuestos en el recurso de apelación y el principio de consonancia, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por la Sala están delimitados a establecer:

- 6.1.** ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente la decisión del Juez de Primera Instancia, que negó la existencia del despido indirecto y la consecuente condena a la indemnización reclamada por cada una de las demandantes, en contra de la pasiva ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA?

6.2. ¿Acertó el Juez de Primera Instancia al negar el reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST?

6. SOBRE EL DESPIDO INDIRECTO QUE SE DEMANDA

La tesis de la Sala apunta a confirmar la sentencia apelada, toda vez que, del estudio en conjunto de los medios de prueba obrantes en el expediente, las actoras no cumplieron con la carga de probar los motivos que las llevaron a terminar unilateralmente los contratos de trabajo, a falta de los documentos escritos enviados a la ONG empleadora, u otros medios de convicción, que permitan tener por probadas, con total certeza, que dieron a conocer las razones de la terminación; en consecuencia, no se producen los efectos indemnizatorios del despido indirecto siendo procedente confirmar la decisión apelada, acorde a las siguientes razones de hecho y de derecho:

6.1. El artículo 64 del CST, contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin justa causa, en los siguientes términos:

“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador **o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:**”¹*

6.2. Respecto al despido indirecto, la CSJ-SCL, en sentencia SL4148-2022 precisó:

“Existiendo esta diferencia, debe empezar la Sala por recordar que en casos de despidos indirectos o autodespidos, la carga de demostrar la justa causa está en

¹ Negrita fuera de texto original

cabeza de quien la aduce, esto es, del trabajador. Así se explicó en la sentencia CSJ SL666-2019:

En punto a la obligación que tiene quien termina el contrato de trabajo de manera unilateral por justa causa, esta Sala de la Corte ha sostenido, de manera reiterada y pacífica, entre otras en la sentencia CSJ SL, 26 may. 2012, rad. 44155:

El despido indirecto o auto despido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.

Precisa la Sala, que el contenido de la carta de despido corresponde a manifestaciones de parte que requieren para su confirmación de otros medios probatorios que corroboren lo dicho.

Y con mayor precisión, en la sentencia CSJ SL14877-2016 se expuso:

1.- Del despido indirecto

La Sala comienza por recordar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa. En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o motivo de esa determinación sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas.

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las cuales (sic) previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de

manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (fls. 99 a 102).

También en la sentencia CSJ SL4691-2018, se dijo:

En cuanto a la indemnización por despido indirecto, debe recordarse que de manera pacífica esta Sala ha sostenido, que cuando es el trabajador quien da por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa imputable al empleador, atribuyéndole el incumplimiento sistemático de sus obligaciones, es la parte actora quien tiene la carga probatoria de demostrar ante el juez del trabajo, que efectivamente los hechos generadores del finiquito contractual ocurrieron.

En punto del debate, debe rememorarse lo sostenido por esta Sala en la sentencia CSJ SL13681-2016, reiterada recientemente en la CSJ SL3288-2018, en donde puntualizó:

Primeramente, cabe recordar, que dentro de los modos de fenecimiento de la relación laboral, encontramos la decisión unilateral del empleador o del trabajador, bien con justa causa o sin justedad alguna. Si el empleador invoca una justa causa para dar por terminado el vínculo contractual, le corresponde acreditarla ante el juez del trabajo, y si no logra probarla se entiende que el convenio terminó sin justa causa, con las consecuencias que la ley determina, esto es, «lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento» (sentencia CSJ SL, 31 may. 1960, G.J. pág.1125). Pero si es el trabajador quien finaliza el nexo laboral invocando incumplimiento de las obligaciones del empleador, a éste le atañe demostrar ante el juez laboral que realmente ocurrieron los hechos que motivaron la cesación del vínculo, y si en efecto los acredita, el empleador debe asumir las consecuencias pertinentes, en cambio, si el trabajador no logra probar tal incumplimiento necesaria y rigurosamente la consecuencia es que el contrato de trabajo terminó por parte del trabajador sin justa causa, vale decir, equiparable jurídicamente a una simple dimisión del trabajador, a una dejación espontánea y libre. (resalta la Sala).

Ha dicho la Corte que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de

terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, pero eso no significa, que los hechos en ella relatados hayan ocurrido de esa manera y en esas circunstancias. Entonces, el escrito prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la justificación del mismo y es el juez, por el sendero procesal, el que determina si los supuestos fácticos, en que se funda la decisión, constituyen o no justa causa.

Así las cosas, le correspondía al trabajador acreditar el incumplimiento sistemático de las obligaciones por parte del empleador y el no pago oportuno de salarios, pues no era suficiente con afirmarlo en la demanda, si no se demostraba con las pruebas del expediente.”²

6.3. También encuentra pertinente la Sala, citar la sentencia SL491-2022, proferida por la CSJ-SCL, en relación con la necesidad de informar al empleador los motivos de la renuncia para que operen los efectos del despido indirecto:

“De otro lado, cuando una de las partes invoca una justa causa para finiquitar el contrato de trabajo, ya sea el empleador como el trabajador, tienen la obligación de informar a la otra parte, la causal o motivo de esa manifestación de voluntad, sin que posteriormente pueda alegarse válidamente causales distintas. Así mismo, el despido indirecto o autodespido producto de la decisión del trabajador, que opera respecto de cualquier tipo de contrato de trabajo, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal b) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 62 del CST; así se expuso en sentencia CSJ SL14877-2016, rad. 48885, en la que se dijo que: «El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal B del art. 7 del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST».

Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que tal decisión por iniciativa propia del trabajador obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los

² Negrita fuera de texto original

mismos hayan sido comunicados de manera clara y precisa a dicho empleador.”³

6.4. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y la parte que no cumple con esa carga probatoria, soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio.

6.5. Además, el Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

6.6. Luego del examen en conjunto de los medios de prueba documentales, aportados con la demanda, sin tachas, la Sala encuentra los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

6.6.1. Revisado el escrito de demanda, la parte actora, no señala hechos puntuales y concretos como tal, relacionados con la terminación del vínculo laboral con la pasiva, y únicamente solicita la indemnización por despido unilateral y sin justa causa en el hecho quinto (Archivo No. 02, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.2. Las demandantes prestaban sus servicios a la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA en virtud del contrato celebrado por esta entidad empleadora con el ICBF, entre otros, el No. 19262016-674, celebrado el 3 de noviembre de 2016, con el ICBF, cuyo objeto era el siguiente:

CLAUSULAS: PRIMERA. OBJETO: ATENDER A LA PRIMERA INFANCIA EN EL MARCO DE LA ESTRATEGIA “DE CERO A SIEMPRE”, ESPECÍFICAMENTE A LOS NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE CINCO (5) AÑOS DE FAMILIAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD DE CONFORMIDAD CON LA DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF, EN LAS SIGUIENTES FORMAS DE ATENCIÓN: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR TRADICIONALES, FAMILIARES, MÚLTIPLES, AGRUPADOS, EMPRESARIALES, JARDINES SOCIALES, FAMI Y HOGARES COMUNITARIOS INTEGRALES. **SEGUNDA. OBLIGACIONES COMUNES DE LAS PARTES:** 1. Apoyar la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato. 2. Revisar y

³ Negrita fuera de texto original

(Ver carpeta titulada: “54Respuesta Prueba de Oficio ICBF”, contentiva a su vez de la carpeta: “Minutas”, archivo PDF denominado: “674_2016 carp 1.-105-122 MINUTA”, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.3. De acuerdo a las resoluciones expedidas por el ICBF, por ejemplo la resolución 2705 del junio de 2018, se constata el seguimiento realizado por el ICBF al contrato No. 19262016-674, suscrito con la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, constatándose allí que, las madres comunitarias manifestaban la imposibilidad de prestar servicios ante los incumplimientos de la pasiva en el pago de acreencias laborales y la entrega de insumos (alimentos, material didáctico, etc.) para realizar las labores de atención a los niños beneficiarios del programa correspondiente e incluso, solicitaban al ICBF el cambio de operador.

De tales manifestaciones el ICBF hacía requerimientos a la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA y se verificaba la subsanación de algunas situaciones y el cumplimiento parcial. En consecuencia, el ICBF declaró el incumplimiento parcial del contratista ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA (Ver carpeta titulada: “54Respuesta Prueba de Oficio ICBF”, archivo PDF No. 04, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.4. Según los hechos que se tuvieron como ciertos en primera instancia, ante la inasistencia de la RL de la pasiva a rendir interrogatorio de parte, como ya indicó la Sala previamente, se encuentra fuera de debate y es un hecho probado, la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA adeudaba salarios de septiembre y octubre de 2017 a cada una de las demandantes, así como el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social integral.

6.6.5. Sobre la terminación del contrato, se evidencia en las declaraciones de parte rendidas por las demandantes, lo siguiente:

i) La señora SONIA ESPERANZA MUÑOZ indicó que, tuvieron que dejar de trabajar con la ONG porque se les adeudaban salarios, primas, seguridad social, vacaciones y, por ende, las 18 decidieron no volver a colaborar con la ONG, declarándose en paro por la falta

de pago de las prestaciones, aspecto que fue corroborado por las restantes demandantes, en virtud de la figura del careo realizada por el juez de primera instancia, destacándose las siguientes respuestas del referido careo realizado:

La demandante ELIZABETH PAPAMIJA manifestó que el contrato lo finalizó bienestar familiar con la ONG y es allí donde las cambian a otra asociación, indicando que así fue con todas.

Por su parte, la demandante GLORIA LINA BRÍÑEZ TOVAR indicó que, ellas terminaron el contrato porque no había pagos y se habló con Bienestar, quien dijo que otra asociación.

En el caso de la demandante ELSA BUESAQUILLO manifestó que, les finalizó el contrato la ONG por incumplimiento, que ellas ya estaban cansadas de que les incumplían muchas cosas (alimentos, pagos) y las acogió Bienestar nuevamente para otra asociación.

La señora FABIOLA CAMPO VALENCIA, constata que dejaron de trabajar porque no les cumplían y las pasaron a otra asociación, la asociación Limonar, en el 2017, por parte del Bienestar Familiar.

También la señora GLORIA GALINDEZ indica que, dejaron de trabajar en la ONG y las pasaron a Bienestar a las asociaciones, señalando que las 18 madres comunitarias fueron divididas a diferentes asociaciones, siendo trasladadas por el ICBF.

YEIMI YOHANA OBANDO señaló que, estuvieron en paro y estuvieron en Bienestar porque no les pagaban.

YENNI LULU MOSQUERA indica que, siguió prestando servicios como madre comunitaria después del mes de octubre del 2017 y así fue con todas, pero en otra fundación, enviadas por el ICBF.

Por último, la señora YOLIMA RIVERA indica que, fueron como más de tres meses, el tiempo en que se demoró el ICBF en volverlas a reubicar en diferentes asociaciones.

Finalizado el careo, la señora SONIA ESPERANZA MUÑOZ continuó la declaración y manifestó también que, ellas no comunicaron por escrito a la ONG que no continuarían trabajando, sino que lo hicieron de manera presencial e incluso, en varias ocasiones hicieron paros, se tomaron la sede, para exigir sus acreencias laborales y se hizo caso omiso.

Además, señala que hablaron el director de ICBF que contrató con la ONG para que les solucionara y el ICBF decidió no contratar más con la ONG y enviarlas a diferentes asociaciones. Más adelante sostuvo que: *“Perdón nosotros no le teníamos que comunicar a la ONG, porque nosotros teníamos que comunicarle ahí era a Bienestar, porque como le digo señor juez, Bienestar familiar es el quién contrata con la ONG para que acoja a nosotras las 18 madres comunitarias, entonces nosotras hicimos la protesta, le pedimos a bienestar para decir bueno que no solucionen el problema de pagos y cosas, cuando ya bienestar fue quien decidió que nosotras ya no volviéramos a trabajar con la ONG para no contratar con la ONG, fue cuando se los mandó a otras asociaciones”*.

Finalmente, en lo relevante, la demandante SONIA aclara: *“nosotros decidimos no seguir trabajando con la ONG, porque como le digo, se nos estaba vulnerando nuestros derechos al no pagarnos, no darnos dotaciones ni nada, con lo de la ONG lo hizo bienestar familiar”*.

ii) También se recepcionó la declaración de parte de YENNI LULU MOSQUERA, pero revisada, no se observa ningún hecho susceptible de confesión o relevante por resaltar de allí.

6.7. CONCLUSIONES:

6.7.1. No es objeto de controversia en esta instancia, cada una de las demandadas prestó sus servicios personales a favor de la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, mediante contrato de trabajo, en virtud de la contratación surtida entre esta entidad y el ICBF.

6.7.2. De conformidad con los precedentes jurisprudenciales de la CSJ-SCL, reseñados anteriormente, se obtiene total claridad, para que proceda la declaración del despido indirecto y la condena al pago de la indemnización del artículo 64 del CST, (i) el trabajador tiene la carga procesal de probar la causa de la terminación unilateral del contrato de trabajo y (ii) que tal causa le fue comunicada al empleador.

6.7.3. En este caso se constata y no desconoce la Sala, existieron incumplimientos por parte de la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, relativos, entre otros, al pago de

acreencias laborales a las madres comunitarias, e incluso, en virtud de ello el ICBF como entidad que le contrató, efectuó requerimientos y declaró algunos cumplimientos parciales, porque se constataron pagos de acreencias, realizados en agosto de 2017 a las madres comunitarias, pero en otros aspectos, concluyó su incumplimiento parcial (Ver carpeta titulada: “54Respuesta Prueba de Oficio ICBF”, archivo PDF No. 04, expediente digital de 1ra instancia).

No obstante, de acuerdo a la línea jurisprudencial de la CSJ-SCL, tales motivos de inconformidad que se atribuyen al empleador deben ser comunicados de manera clara y precisa a dicho empleador, y lo cierto es que, de los medios de prueba documentales se colige que las demandantes decidieron hacer paro, no prestar servicios, y acudieron al ICBF para que les solucionara y no se volviera a contratar a la entidad ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA; pero de los medios de prueba, no se puede concluir, con total claridad, que las trabajadoras demandantes hubieren renunciado expresamente ante la empleadora ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA comunicándoles los motivos expresos y precisos por los cuales decidieron no continuar laborando a su favor, para el 31 de octubre de 2017, cuando finiquitó el vínculo laboral de todas y cada una de ellas.

Incluso, advierte la Sala, las demandantes, especialmente la señora SONIA ESPERANZA MUÑOZ, en sus declaraciones constata que, las trabajadoras no se entendían con la demandada sino con el ICBF, porque era el contratante de la ONG y que, además, fue el ICBF quien las ubicó en diferentes asociaciones, cuando no continuaron laborando con la entidad demandada.

6.7.4. Ante estos hechos irrefutables, a juicio de la Sala, no se constatan los presupuestos para que proceda la declaración y condena a la indemnización por despido indirecto, pues si bien se constatan incumplimientos por parte del empleador, las pruebas no son contundentes para colegir que, las demandantes pusieron en conocimiento de la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA su renuncia expresa y los motivos de la misma, relacionados con su incumplimiento, porque no lo demuestra ningún medio de prueba documental y en el caso de las declaraciones de las demandantes, advierte la Sala, las mismas solo contienen hechos, pero no pueden tomarse como pruebas en

favor de las propias actoras, pues de las declaraciones e interrogatorios solo es dable extraer confesiones adversas a las declarantes, más no para constituir prueba en su beneficio.

Bajo las anteriores consideraciones, se desestiman los argumentos de la apelación y se avala la decisión de primera instancia, que negó la indemnización por despido indirecto.

7. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA CONDENA A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

Tesis de la Sala: A juicio de esta Corporación, el Juez omitió su deber de interpretar la demanda en su totalidad, esto es, los hechos y pretensiones, advirtiéndose que, en el hecho quinto del líbelo genitor están debidamente liquidadas las indemnizaciones moratorias de que trata el artículo 65 del CST, junto con otros conceptos, respecto de cada demandante, cuya suma total se deprecó posteriormente para cada demandante en la pretensión tercera, por ende, el Juez como director del proceso debía proceder a analizar el escrito de demanda conforme una interpretación garantista de los derechos fundamentales de las accionantes, sin que con tal actuación incurra en un desequilibrio de los derechos al debido proceso y defensa de la pasiva, quien tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tales hechos y pretensiones al recorrer el traslado de la demanda, que se itera, incluye expresamente la pretensión de indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

En consecuencia, se revocará parcialmente el ordinal sexto de la resolutive de la sentencia de primera instancia, que negó la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y además, se adicionará la sentencia apelada, para efectos de condenar a la demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, por concepto de dicha sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST a favor de cada una de las demandantes, toda vez que se acreditan los presupuestos legales y jurisprudenciales para su otorgamiento, desvirtuándose el elemento buena fe, en el actuar de la empleadora.

Finalmente, se modificará el ordinal cuarto de la sentencia apelada, para ordenar la indexación únicamente sobre la condena por vacaciones, dada su incompatibilidad con la sanción moratoria concedida, acorde con las siguientes consideraciones:

7.1. De conformidad con el artículo 48 del CPTSS, se dispone:

ARTÍCULO 48. El juez director del proceso. El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite⁴.

7.2. De acuerdo a la jurisprudencia, por ejemplo, la sentencia STC6507 del 2017, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sede de tutela, el deber del juez de interpretar la demanda es un “(...) deber que tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración”

7.3. El artículo 65 del CST contempla la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales al finiquito de la relación laboral.

7.4. Sobre la sanción moratoria, ha señalado la CSJ-SCL en senda jurisprudencia, que la misma no es de aplicación automática, por ejemplo, la SL1714 de 2023, indica lo siguiente:

“La acusación bajo estudio no está llamada a prosperar porque pasa por alto que la sentencia, en cuanto al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en relación con el 65 del CST, aplicó un mismo criterio jurisprudencial, como puede verse al inicio del acápite tercero de sus consideraciones, en donde, sin vacilación, deja claro que ambas sanciones, «dado su carácter penalizador, no son de aplicación automática y de todas maneras, en cada caso el juez debe efectuar un juicio de conducta de la parte actora» para determinar si se probaron motivos justificativos de la elusión de los derechos reclamados. La Corte observa que la sala de instancia no necesitó respaldar esa afirmación con ejemplos concretos de sentencias sobre el tema, pero es evidente que sus palabras coinciden con la enseñanza jurisprudencial emitida por esta corporación. Así puede verse en la providencia CSJ SL4121-2022, que, sobre este punto, manifiesta:

⁴ Negrita fuera de texto original

2.2.7. Indemnizaciones moratorias por no pago de salarios y prestaciones sociales, por no consignación de cesantías, y por falta de pago de aportes

De manera pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha adocinado que el reconocimiento de la indemnización moratoria no es automático, y que para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales (CSJ SL1430-2018, CSJ SL2478-2018 reiteradas en CSJ SL5595-2019). En concordancia con lo precedente, la forma en que se ejecute la relación de trabajo entre las partes es lo que determina si el empleador actuó o no desprovisto de buena fe.

Al hilo de ese pronunciamiento, la interpretación del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, según la providencia CSJ SL4511-2019, tiene estas implicaciones:

En lo referente a la pretensión de marras, es criterio de la sala que, al igual que la del artículo 65 del CST, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador. La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera del empleador frente a su trabajador; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En tal virtud, el Tribunal interpretó correctamente las normas que regulan las indemnizaciones moratorias, ya que se ciñó a la doctrina reiterada de esta Corte en relación con ese punto, al anunciar que estudiaría el comportamiento de la empleadora para definir si hubo o no buena fe en el desarrollo de la relación contractual subordinante.”⁵

7.5. Igualmente, en sentencia SL3625-2021, indicó la CSJ-SCL:

⁵ Negrita fuera de texto original

“En punto a las condenas por indemnización moratoria y sanción por falta de consignación de las cesantías, lo que predicen las pruebas documentales denunciadas por la recurrente, no es cosa distinta a que la demandada, incumplió el pago de las acreencias laborales.

Sobre este tópico, es pertinente reiterar que la buena fe se ha dicho, equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe «quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud» (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.”⁶

7.6. Conviene señalar también, la jurisprudencia de la CSJ-SCL, ha sostenido la incompatibilidad de la condena por indemnización moratoria y la indexación de las condenas, al respecto puede verse, por ejemplo, la sentencia SL1509-2023, en la cual indicó la Corte:

“En términos generales, la censura no tiene razón cuando sostiene que la indemnización moratoria es compatible con la indexación, en tanto esta Sala tiene adocinado de vieja data que «no es procedente que se imponga en forma simultánea la susodicha carga indemnizatoria, y a la vez, la corrección monetaria de esos mismos valores, por cuanto ello equivaldría a una doble sanción» (CSJ SL, 13 abr. 2010, rad. 35550, reiterada en CSJ SL, 30 oct. 2012, rad. 36216). Puntualmente en la sentencia CSJ SL2094-2020 indicó:

Igualmente, como la imposición de la condena por indemnización moratoria es incompatible con la indexación de las acreencias laborales, por cuanto ha sido criterio reiterado de esta Corporación que «que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella, y que se corrige con la actualización de la moneda cuando no cabe el resarcimiento integral de perjuicios que deviene del proceder calificado como desprovisto de buena fe por el juzgador, se habrá de casar la sentencia también en cuanto impuso la indexación de las condenas.

⁶ Negrita fuera de texto original

Así, no resulta procedente la indexación sobre las condenas impuestas por la reliquidación de prestaciones sociales, pues frente a ellas hay lugar a la indemnización del artículo 65 del CST.

Ahora, no sucede lo mismo respecto las vacaciones, pues esta corporación también tiene establecido que son objeto de indexación aquellos rubros desprovistos de connotación salarial y prestacional, tal como sucede con el estipendio mencionado y, como el mismo se reconoció en el juicio, resulta evidente que su indexación procede del 31 de diciembre de 2013, data de la terminación del vínculo laboral hasta la fecha de pago efectivo de la obligación. En ese sentido se impondrá su reconocimiento conforme la fórmula $VA = VH \times IPC \text{ Final} / IPC \text{ Inicial}$ (CSJ SL2618-2022), de manera que se adicionará el fallo impugnado.”⁷

7.7. En el hecho quinto de la demanda, la parte actora señaló los conceptos adeudados a todas y cada una de las demandantes, por la empleadora ONG demandada, discriminándolos en forma detallada, respecto de cada demandante, con la respectiva liquidación y valor adeudado, incluyendo la “sanción por el no pago de salarios y prestaciones debidas al término del contrato” (Archivo No. 03, págs. 2-19, expediente digital de 1ra instancia).

7.8. Posteriormente, en la pretensión tercera, las demandantes solicitaron el pago de la suma de \$13.565.464 para cada una, respectivamente, o la que resultara probada en el proceso, que corresponde al valor de la liquidación de la sanación moratoria efectuada en el hecho quinto de la demanda (Archivo No. 03, pág. 28, expediente digital de 1ra instancia).

7.9. Conforme a esta realidad procesal, considera la Sala, el Juez de Primera Instancia incurrió en un yerro interpretativo, pues las demandantes liquidaron en debida forma la indemnización moratoria cuya suma, junto con los demás conceptos relacionaos en el hecho quinto de la demanda, fue solicitada en la pretensión tercera de la demanda.

Además, en el hecho séptimo de la demanda, las actoras hablan también de la mala fe de la pasiva, lo que lleva a concluir que su

⁷ Negrita fuera de texto original

intención no era otra que obtener también el reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por lo que, el Juez como director del proceso, debió analizar en su integridad la demanda, en garantía de los derechos de las actoras, sin que con ello se pusiera en desequilibrio el derecho de la pasiva, a quien se le describió el traslado y tuvo oportunidad de pronunciarse sobre tales hechos y pretensiones en su totalidad.

Consecuencialmente, la Sala procederá a analizar si las demandantes tienen o no derecho a la sanción moratoria que se depreca, bajo las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

i) De acuerdo a las resoluciones del 8 de junio de 2018 y 4809 del 15 de noviembre de 2018, expedidas por el ICBF y mediante las cuales resuelve sobre el incumplimiento contractual de la accionada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA y la liquidación unilateral del contrato de trabajo No. 19262016-674, respectivamente, se concluye, la entidad empleadora incumplió constantemente con el pago de acreencias laborales de las demandantes, siendo requerida por el ICBF y aunque acreditaba cumplimientos parciales, ello denota de entrada la negligencia y mala fe de la entidad, para cumplir a cabalidad las obligaciones prestacionales para con sus trabajadoras (Carpeta titulada: “54Respuesta Prueba de Oficio ICBF”, archivos No. 04 y 05, expediente digital de 1ra instancia).

ii) Fue un hecho objeto de la presunción que aplicó el Juez de Primera instancia, por la inasistencia de la representante legal de la pasiva a rendir el interrogatorio de parte decretado que, la ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA omitió el pago de salarios causados entre septiembre y octubre de 2017, cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones por la duración de cada contrato, así como la prima de servicios del segundo semestre del 2017 y los aportes a seguridad social en pensión, conforme se declaró en la sentencia de primera instancia y no fue objeto de apelación (Ver archivo No. 54, atinente al video de la audiencia de trámite y juzgamiento).

Para la Sala, aparece probada la intensión de la pasiva ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, de defraudar los derechos laborales de las demandantes, aunado al comportamiento en el trámite procesal por la inasistencia de su representante legal, a rendir el interrogatorio de parte que fue decretado en este asunto, hechos estos que evidencian el actuar de mala fe de la empleadora,

quien, pese a los vínculos laborales con las demandantes, ha demostrado una total negligencia en el cumplimiento de su deber de satisfacer los derechos laborales de las demandantes, razón por la cual, se desvirtúa el elemento buena fe y no se verifican razones atendibles para omitir el pago de las acreencias laborales adeudadas a cada una de las demandantes, razón por la cual, es procedente la condena por concepto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Bajo tales criterios legales y jurisprudenciales, se revocará parcialmente el ordinal sexto de la resolutive de la sentencia de primera instancia que negó tal pedimento, para en su lugar, adicionar y ordenar la correspondiente condena a cargo de la demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, siendo procedente modificar también, el ordinal cuarto de la resolutive de la sentencia apelada, a fin de ordenar la indexación únicamente sobre la condena por vacaciones, en aplicación del criterio de la CSJ-SCL, citado en precedencia.

Por lo expuesto y para efectos de liquidar la indemnización moratoria a favor de cada una de las demandadas, se tomará como salario el mínimo legal mensual vigente del año 2017, esto es, \$737.717, con el cual se liquidaron las acreencias laborales en primera instancia y tampoco fue objeto de discusión (Archivo No. 56, expediente digital de 1ra instancia).

En consecuencia, se condenará a la demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA a cancelar a favor de cada una de las demandantes, la suma de \$24.591 pesos diarios, desde el primero (01) de noviembre de 2017, hasta que se paguen en forma efectiva los salarios y las prestaciones sociales adeudadas a cada una de las demandantes, por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST.

8. CONDENA EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

En aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, no procede la condena en costas en esta instancia, por haber tenido prosperidad parcial el recurso de apelación propuesto por la parte demandante.

9. DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEXTO de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el 07 de octubre de 2022, por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), y en su lugar, se **ADICIONA** la referida sentencia de primera instancia y se **CONDENA** a la demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA, pagar a favor de cada una de las demandantes, señoras: AIDA BETTY GÓMEZ RUIZ, ANA RUTH LÓPEZ MERA, CLAUDIA CECILIA DORADO MACA, DERLY YASMIN ORDOÑEZ CASTRILLÓN, DORA CRISTINA RIVERA CAMPO, ELIZABETH PAPAMIJA ZÚÑIGA, ELSA BUESAQUILLO MUÑOZ, FABIOLA CAMPO VALENCIA, GLORIA ENID GRACIANO CARVAJAL, GLORIA GALINDEZ CAICEDO, GLORIA LINA BRIÑEZ TOVAR, JANNET GUADALUPE BASTIDAS BURBANO, SONIA ESPERANZA MUÑOZ MEZA, YEIMI YOHANA OBANDO BOLAÑOS, YENNI LULU MOSQUERA SOLARTE y YOLIMA RIVERA GUAMANGA, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, en forma independiente para cada una, para lo cual, deberá la pasiva cancelarle a cada demandante respectivamente, la suma de \$24.591 diarios desde el primero (01) de noviembre de 2017 y hasta cuando se verifique el pago total de lo adeudado por prestaciones sociales y salarios, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL CUARTO de la parte resolutive de la sentencia apelada, proferida el 07 de octubre de 2022, por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), a fin de ordenar a la demandada ONG FUNDACIÓN GESTIÓN SOCIAL DE COLOMBIA únicamente el pago indexado de las sumas adeudadas a cada demandante por concepto de compensación de vacaciones, desde su causación hasta el pago, según lo expuesto en la motivación de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO

DE POPAYÁN (CAUCA) el siete (07) de octubre de 2022, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: SIN CONDENA EN COSTAS de segunda instancia, por las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

QUINTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



The image displays three distinct handwritten signatures, each accompanied by a red circular stamp that reads "Firma válida providencia judicial". Below each signature, the name and title of the respective magistrate are printed in black capital letters. The first signature is of Leonidas Rodríguez Cortes, Magistrate Ponente. The second is of Claudia Cecilia Toro Ramírez, Magistrate of the Labor Chamber. The third is of Carlos Eduardo Carvajal Valencia, also Magistrate of the Labor Chamber.

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL