



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoría

CONTRATO DE TRABAJO/ Elementos Esenciales/...”necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. A su vez al artículo 24 *ibidem*, por cuanto “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. En forma pacífica nuestro Tribunal de Cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo no estuvo regida por un contrato de trabajo...”

CONTRATO DE TRABAJO/ Excepción de Prescripción/...”La reclamación administrativa hecha a los obligados solidarios, que no son empleadores, no interrumpe la prescripción, ésta solo opera respecto al empleador directo. De modo que, conforme el artículo 94 del Código General del Proceso, el término de prescripción, se interrumpe siempre y cuando la demanda se notifique a la pasiva dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio; es decir, que dicho plazo vencía **el 25 de septiembre de 2016**, pues valga recordar que en materia laboral la interrupción de la prescripción se da por una sola vez...” ...” el derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política tiene un carácter de índole irrenunciable. Luego, aunque se declare probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento de Boyacá, ésta será en lo referente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, exceptuando los aportes a seguridad social en pensiones durante la vigencia del contrato laboral. Como consecuencia de ello, se **modificará** la decisión apelada en dicho aspecto...”

CONTRATO DE TRABAJO/ Solidaridad/ ...”**Quien se beneficie de la obra o labor será solidariamente responsable...**la Sala debe señalar que la responsabilidad solidaria en materia laboral es garantía para los trabajadores, extendiendo al obligado solidario las acreencias laborales insolutas en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, en los casos en que pretenda sustraerse de sus obligaciones patronales o ante una eventual insolvencia del deudor principal que no es el otro que el empleador o contratista, sin que se excluya de dicha posibilidad a las entidades públicas. El artículo 34 de C.S.T. contiene tres supuestos fácticos para que exista la solidaridad entre el contratista y el beneficiario de obra: **a)** La existencia de un contrato de carácter diferente al laboral entre el beneficiario de obra y el contratista; **b)** Existencia de un contrato de trabajo entre el colaborador y el contratista, y **c)** Que la obra o servicio contratado guarden relación con el objeto o actividades normales del dueño o beneficiario de obra. De acuerdo a lo anterior y con base en la calidad de empleadores las personas naturales o jurídicas contratistas deben asumir el pago de los salarios, prestaciones sociales y si es el caso de las indemnizaciones a las que haya lugar, en relación con los trabajadores que contraten para ejecutar la obra. Sin embargo, aquél que se beneficie de la obra o labor será solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones laborales, a menos que las funciones que realicen los trabajadores sean extrañas al giro ordinario de sus negocios. Por tanto, se revisará cada uno de los requisitos mencionados anteriormente...”

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA**



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO (*Oralidad*)

En Tunja (Boyacá), a los **diecisiete (17) días del mes de octubre de dos mil dieciocho (2018)**, siendo las **3:10 p.m.**, día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **Departamento de Boyacá- Municipio de Tunja e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** contra la sentencia proferida el 13 de febrero de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tunja en el proceso de la referencia. Se declara abierto el acto, y se autoriza la grabación de esta. Se registra la asistencia de _____, y se les concede el uso de la palabra para que se procedan a su identificación.

FALLO.

I. EL LITIGIO (*fols. 73-92*)

Por conducto de apoderado judicial **Aurora Arias Torres**, promovió demanda ordinaria laboral contra **Consorcio Alimentar por Boyacá** conformado por la **Corporación Alianza Caribe, Fundación Camino a la Prosperidad-**

Funcapro, Fundación Universal de Servicios Integrales-Fusi en su calidad de empleador y, Solidariamente **al Municipio de Tunja, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Departamento de Boyacá**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los integrantes del Consorcio Alimentar por Boyacá desde el 31 de enero al 5 de agosto de 2011, el cual terminó sin justa causa.

En consecuencia solicita se condene a las empleadoras que integran el **Consorcio Alimentar por Boyacá** y solidariamente al **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja** en su calidad de contratantes y adherentes al pago de los salarios insolutos de los meses de mayo a julio de 2011; a la diferencia salarial mensual entre lo recibido y el smlmv; cesantías e intereses; prima de servicios; vacaciones; auxilio de transporte; dotaciones; aportes parafiscales; subsidio familiar; trabajo suplementario; a las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 65 del C.S.T., así como del artículo 5 del Decreto Reglamentario No. 116 de 1976, por el no pago de los intereses a las cesantías; a los aportes en pensión y salud, a lo que se demuestre ultra y extrapetita y a las costas del proceso.

De manera subsidiaria solicitó que en caso de no conceder la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., se conceda la indexación.

Como fundamentos fácticos adujo:

- Se vinculó con las entidades demandadas mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 31 de enero al 5 de agosto de 2011, para desempeñar el cargo de manipuladora de alimentos y/o ecónoma.
- Recibía órdenes de Héctor Mauricio Piamonte Acevedo- Coordinador Zonal del Consorcio Alimentar por Boyacá y de Diana Clemencia Torres Corredor, quien fungía como Coordinadora designada para la Institución Educativa Colegio INEM Carlos Arturo Torres de Tunja.

- Alude que ostentó el cargo de manipuladora de alimentos y/o ecónoma con las siguientes funciones: Recibir el menaje, alimentos e insumos necesarios para elaboración de alimentos; preparar y servir a los estudiantes las raciones; realizar labores de limpieza de los espacios físicos y utensilios utilizados en la preparación de alimentos; diligenciar los formularios de recepción de insumos, y menaje; atender las instrucciones de los coordinadores y demás superiores; entre otras.
- Afirma que recibió una remuneración mensual de \$486.000 valor inferior al smlmv, en una jornada de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y eventualmente los fines de semana.
- No le fueron cancelados los salarios correspondientes a los meses de mayo a julio de 2011, ni le suministraron dotaciones. Tampoco fue afiliada al sistema de seguridad social integral.
- Las demandadas le adeudan las cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones, aportes parafiscales, la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo, el auxilio de transporte y dotaciones.

Contestación de la Demanda.

1.- El Departamento de Boyacá. (Fls.140-149).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en su defensa sostuvo que no se encuentran demostrados los presupuestos de la relación laboral que se demanda y propuso las excepciones que denominó: “**prescripción**”, “*falta de legitimación en la causa por pasiva por exclusión de relación laboral que comprometa la responsabilidad del Departamento de Boyacá, dentro de una contratación administrativa*”, “*Buena fe del Departamento de Boyacá, en la adhesión que realizara al contrato 15/26/2011/01 y en su ejecución*”, “*inexistencia de solidaridad del Departamento de Boyacá*”, “*inexistencia del carácter de beneficiario del contrato en cabeza del Departamento de Boyacá*” e “*imposibilidad de reclamar el*

pago de indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T. por superar el término legal”.

2.- El Municipio de Tunja. (Fls.150-160).

Se opuso a la totalidad de las pretensiones al considerar que no existió contrato de trabajo con la demandante, pues si bien se adhirió al contrato no adquirió ninguna obligación con la actora, toda vez que el operador debería cumplir con todas las obligaciones que tenía con el trabajador. Propuso las excepciones de *“falta de legitimación de la causa por pasiva”, “inexistencia de solidaridad respecto del Municipio de Tunja”, “buena fe”,* y la *“la genérica”*.

3.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Fls.186-198)

Alude que no celebró contrato de trabajo con la demandante y por tal razón se opone a las pretensiones intentadas. Propuso las siguientes excepciones: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, inexistencia de responsabilidad solidaria a cargo del ICBF”, “inexistencia de nexo causal y de mala fe”* y *“ausencia de beneficio por parte del ICBF”*.

Así mismo, llamó en garantía a la Aseguradora la Previsora S.A. (Fls.243-246), el cual fue declarado sin efecto vinculante mediante auto de 20 de abril de 2017 (fol. 320-321)

4.- El Consorcio Alimentar por Boyacá.

Conformado por la Corporación Alianza Caribe, Fundación Camino a La Prosperidad- Funcapro, Fundación Universal de Servicios Integrales Fusi. (Fls.327-331), contestó la demanda a través del curador *ad litem*, donde manifestó que no se oponía a lo pretendido por la demandante y se abstuvo de formular excepciones.

II. PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

Mediante sentencia del 13 de febrero de 2018, el Juzgado de conocimiento, resolvió: (00 hora: 51min.).

“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora Aurora Arias Torres en su condición de trabajadora identificada ampliamente como parece en este proceso y el Consorcio Alimentar por Boyacá integrado por la Corporación Alianza Caribe, Fundación Universal de Servicios Integral Fusi y Fundación Camino a la Prosperidad en su condición de empleadores existió un contrato de trabajo vigente entre el 31 de enero del 2011 hasta el 5 de agosto de la misma anualidad.

SEGUNDO: DECLARAR que dicho contrato terminó en forma unilateral e injustificada por el empleador.

TERCERO: DECLARAR solidariamente responsable de dichas obligaciones derivadas del contrato de trabajo cuya declaración hace alusión al artículo primero al Instituto Colombiano Bienestar Familiar, Departamento de Boyacá, Municipio de Tunja

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la parte demandada Consorcio Alimentar por Boyacá integrado por las entidades pluricitadas y solidariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja a pagar a la trabajadora y demandante Aurora Arias Torres, los siguientes conceptos:

- \$309.586,67 por concepto de cesantía
- \$19.194,37 por interés de cesantía
- \$138.363,33 por compensación en dinero de las vacaciones
- \$309.586,67 por concepto de prima de servicio
- \$166.800 por concepto de diferencia salarial adeudada con relación al mínimo legal de los períodos comprendidos entre el 31 de enero, febrero, marzo y abril.
- \$1.696.066,67 por salarios insolutos, comprendidos desde mayo hasta el 5 de agosto del año 2011.
- \$535.600 por concepto de indemnización por despido injusto.
- \$17.853,33 por indemnización moratoria desde el 6 de agosto del año 2011 hasta cuando se efectúe el pago total del salario y prestaciones adeudados.

CONDENAR a la parte demandada a realizar los aportes a la seguridad social a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, o a la Administradora de Fondo de Pensiones que administre el RAI según el régimen que elija la demandante, o si está afiliada hoy o afiliada con antelación a la entidad que esté afiliada para evitar la multivinculación, teniendo como ingreso base de cotización el salario mínimo mensual legal vigente y durante absolutamente toda la vigencia de la relación laboral a que hace alusión el artículo primero, con el pago del 100% del aporte por disposición del artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR sin mérito alguno las excepciones propuestas tanto por el Instituto Colombiano Bienestar Familiar como el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja atendiendo lo ampliamente expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la parte demandada en la liquidación que efectuará la secretaría inclúyase la suma de \$2.500.000.”

III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La decisión de instancia fue apelada por la parte pasiva de la siguiente manera:

1.- Departamento de Boyacá (55:28).

Considera que se encuentra demostrado el trabajo suplementario realizado por la actora, el cual constituye un elemento del salario tal como lo determina el artículo 127 del CST; de modo que la remuneración resultó superior al smlmv., por lo que solicita se aplique lo correspondiente a la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 (*sic*)

Además alude que el contrato de trabajo terminó el 5 de agosto del 2011, sin que se hubiese demostrado la reclamación ante el empleador, pues la demanda se

presentó en mayo del 2014, dejando así el término y la oportunidad para hacer las reclamaciones pertinentes.

En síntesis, no comparte que se otorgara a la **sanción moratoria del artículo 65 (sic)**, pues se entendió equivocadamente que la solicitud se hizo dentro del término establecido a través de la reclamación administrativa realizada ante el Departamento de Boyacá conforme el artículo 6 del Código Procesal Laboral, **cuando ésta no interrumpe los términos de la reclamación ordinaria.**

2.- Municipio de Tunja (59:45)

Manifiesta su inconformidad frente numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia, específicamente en los términos en que se concedió la sanción moratoria, pues en consideración a todas las actividades que debía realizar la demandante, pues alude que *“trabajaba por lo menos 11 horas diarias”*, de manera que el tiempo suplementario hace parte del salario.

Alude que no hubo interrupción de la prescripción, por cuanto la trabajadora no realizó una petición escrita ante su empleador, es decir el Consorcio Alimentar por Boyacá, y por cuanto las entidades públicas convocadas a juicio no han sido reconocidas como los patronos y en ese sentido ha debido agotarse la reclamación administrativa.

Afirma que si transcurridos 24 meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado la reclamación por la vía ordinaria, únicamente procede la condena a intereses.

Finalmente, solicita se disminuya la condena en costas y se revoque la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo.

3.- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Su embate se enfila contra los numerales tercero y cuarto, pues en su sentir la interpretación realizada al artículo 34 del C.S.T., no corresponde a las condiciones

fácticas del tema en cuestión, ya que se desconoce el tipo de contrato suscrito entre el ICBF y el Consorcio Alimentar por Boyacá, el cual es por aportes y no establece el tipo de responsabilidad solidaria.

Además, precisó que se consolidó una jornada suplementaria, por lo que no serían aplicables las disposiciones del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN

a.- Marco de la decisión.

En virtud a lo previsto en los artículos 66 A –principio de consonancia- y 69 grado jurisdiccional de consulta- del CPL y SS, la Sala analizará tres aspectos fundamentales: El primero consiste en determinar si **es posible declarar solidariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** al pago de las acreencias labores reconocidas por el Juez de instancia. Como segundo punto de disenso debe establecerse si la demandante tiene derecho a la **indemnización moratoria** prevista en el artículo 65 del CST. Y como tercer punto, si resulta procedente la **disminución de la condena en costas impuesta por el fallador.**

b.- Consideraciones legales y doctrinarias

Grado Jurisdiccional de Consulta.

En virtud del grado Jurisdiccional de Consulta realizado a favor del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Municipio de Tunja y Departamento de Boyacá, la Sala analizará inicialmente si la relación laboral entre Aurora Arias Torres y el Consorcio Alimentar por Boyacá se encuentra demostrada.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: la actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continua subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes

e instrucciones y el salario. A su vez al artículo 24 *ibídem*, por cuanto “*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”.

En forma pacífica nuestro Tribunal de Cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo no estuvo regida por un contrato de trabajo¹.

En el presente asunto, para acreditar la prestación del servicio, obran las siguientes **Pruebas Testimoniales**:

Diana Clemencia Torres Corredor. Afirmó que se desempeñó como coordinadora de los establecimientos educativos de la ciudad de Tunja contratada por el Consorcio Alimentar por Boyacá, siendo la persona encargada de pagar los salarios a las ecónomas de la institución, entre ellas a la demandante, quien laboró desde el 31 de enero de 2011, en funciones de limpieza, aseo de la cocina, preparación de alimentos, organización de mercado, entrega de raciones y lavado del menaje, en un horario de lunes a viernes de 6:30 a.m a 6: 30 p.m., o 6: 00 p.m., y algunos domingos o lunes festivos, debían asistir a la institución para recibir los alimentos, percibiendo una remuneración de \$120 por plato servido, es decir alrededor de \$480.000 mensuales

Igualmente señaló que el consorcio no volvió a enviar más alimentos y ya no había qué cocinar. Además, precisó que a la demandante solo le fueron cancelados

¹ C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. “En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”

los salarios hasta el mes de abril de 2011, quedando pendientes mayo, junio, julio y los días que trabajó de agosto.

Flor Esperanza Galindo Fagua. Manifestó que la demandante laboró para el Consorcio Alimentar por Boyacá en el Colegio Piloto INEM como ecónoma desde el 31 de enero hasta el 6 de agosto (sic), de lunes a viernes de 6:30 a.m a 6: 30 p.m., y en ocasiones los fines de semana para recibir el mercado, organizar las minutas y el aseo general del restaurante. Igualmente, señaló que les pagaban \$120 por plato servido y, que la coordinadora de su zona era la doctora Diana Torres.

Del análisis en conjunto y crítico de las pruebas testimoniales previamente relacionadas, la demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del Consorcio Alimentar por Boyacá desde el 31 de enero al **5 de agosto de 2011**, momento en el cual término el vínculo laboral; además se demostraron las funciones desarrolladas y la jornada laboral, conforme lo concluyó el Juez de Instancia.

Así mismo, se advierte que el Consorcio Alimentar por Boyacá sufragaba a la demandante por concepto de salario \$120 pesos por ración servida, de modo que la actora devengaba aproximadamente \$480.000, valor que resulta inferior al smlmv al 2011. Luego, el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo prevé: *“Salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”*, siendo que la normativa busca la protección de los trabajadores contra el pago de salarios indebidamente bajos, razón por la que resultaba viable realizar la nivelación salarial teniendo en cuenta el salario mínimo para la época en que la actora se encontraba laborando, el cual correspondía a \$535.600, así como al pago de los salarios adeudados, toda vez que la convocada a juicio no demostró su cancelación, tal como lo advirtió el *a quo*.

Ahora bien, si bien del caudal probatorio obrante en la foliatura se pudo establecer que el vínculo laboral finalizó el **5 de agosto de 2011**, la Sala no puede pasar inadvertido que en la reclamación administrativa realizada ante el Municipio de Tunja y el ICBF (*fols. 37 y 40*), se indicó que la relación laboral se extendió hasta

julio de 2011. En ese orden de ideas, **se modificarán los extremos del contrato de trabajo**, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, pues de no ser así, se contraviene la garantía prevista en el artículo 6º del CPTSS.²:

La reclamación administrativa hecha a los obligados solidarios, que no son empleadores, no interrumpe la prescripción, ésta solo opera respecto al empleador directo.

Frente a la **excepción de prescripción** formulada oportunamente por el Departamento de Boyacá, debe señalarse que como ha quedado elucidado en el decurso de la presente providencia, el vínculo laboral de la demandante con el Consorcio Alimentar por Boyacá finalizó el **31 de julio de 2011**. Ahora, la demanda se presentó el **15 de mayo de 2014** (fl. 67) siendo admitida el **24 de septiembre de 2015** (*providencia notificada por estado el 25 de septiembre de 2015, fols. 132-133*).

De modo que, conforme el artículo 94 del Código General del Proceso³, el término de prescripción, se interrumpe siempre y cuando la demanda se notifique a la pasiva dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación del auto admisorio; es decir, que dicho plazo vencía el **25 de septiembre de 2016**, pues valga recordar que en materia laboral la interrupción de la prescripción se da por una sola vez⁴.

² Al respecto esta Corporación ha señalado: “...la necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción ha dicho la jurisprudencia que constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de plantear ante la jurisdicción las controversias en torno a ellos (...)” Tribunal Superior de Tunja- Sala Laboral. Sentencia 18 de abril de 2018. M.P. Fanny Elizabeth Robles Martínez. Rad. No. 1500131050012016 00126 00 (2018-1047).

³ Artículo 94. “La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”.

⁴ Así se dijo, entre otras, en la sentencia SL17165-2015: “Empero, el planteamiento de la censura es equivocado, pues tanto el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo como el 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que señalan el plazo general de tres años para la extinción de las obligaciones y acciones laborales, señalan que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado, interrumpe la prescripción, **pero por una sola vez**, plazo que empezará a contarse de nuevo, sin

Ahora, en el presente asunto obra la notificación realizada al curador *ad litem* de la Corporación Alianza Caribe, Fundación Camino a la Prosperidad-Funcapro, y Fundación Universal de Servicios Integrales-Fusi realizada el **1 de junio de 2017** (fol. 326), siendo estos los últimos sujetos pasivos notificados en el asunto, y por tratarse de un *litis* consorcio necesario, para que la interrupción del artículo 94 aducido opere, es indispensable que se surta dentro del año siguiente a la notificación de la admisión a todos los integrantes de ese litisconsorcio, para que surta los efectos de interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda.

La reclamación administrativa hecha a los obligados solidarios, que no son empleadores, no interrumpe la prescripción; esta solo opera respecto a empleadores directos.

Entonces, se concluye que la notificación realizada a la parte pasiva de la relación jurídico procesal se surtió cuando el término ya estaba vencido desde **el 25 de septiembre de 2016**, lo que impidió que se interrumpiera la prescripción con la presentación de la demanda⁵, exceptuando los aportes a la seguridad social en pensiones.

Valga precisar que la acción judicial encaminada al pago de aportes a pensión es imprescriptible, toda vez que la demandante puede reclamarlos en cualquier tiempo, criterio que se acompasa con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4222 Radicación No. 44643 del 1 de marzo de 2017 y SL8544 de 15 de junio de 2016 Radicación No. 45050, donde señaló:

“Aunque podría sostenerse que al prescribir los derechos crediticios que emanan de las relaciones de trabajo, éstos desaparecen del mundo jurídico y, por ello, no pueden ser tenidos en cuenta para otros efectos legales, incluidos los pensionales;

*que sea posible interrumpir ese plazo por varias veces, en tanto, como ya quedó dicho, los citados preceptos permiten la interrupción de la prescripción **por una sola vez**, tenor literal que no admite interpretación distinta ni mucho menos como la planteada por la acusación.”*

⁵ Sobre la interrupción de la prescripción ver Auto 138/06 proferido por la Corte Constitucional.

*tal tesis presenta el serio inconveniente de no distinguir y ofrecer un tratamiento particular a dos cuestiones que son bien diferentes: (i) el salario como retribución directa del servicio en el marco de una relación de trabajo, y (ii) **el salario como elemento o factor establecido por la ley para la liquidación de las pensiones.***

*En la primera hipótesis, es claro que el salario constituye un derecho crediticio sujeto a las reglas generales de prescripción previstas en los arts. 151 del C.P.T., 488 del C.S.T. y 41 del D. 3135/1968; en la segunda, **el salario se redimensiona y adquiere otra calidad, pues deja de ser un derecho patrimonial y se convierte en un elemento jurídico esencial de la pensión.***

Naturalmente, esta reconsideración del salario como elemento jurídico consustancial de la pensión, apareja su imprescriptibilidad, pues ya deja de ser un referente aislado para integrarse en la estructura de la prestación pensional y formar con ella un todo indisoluble.

*Por lo demás, esta visión del salario y su papel en la consolidación de la pensión, empalma perfectamente con el pensamiento de la Sala en el sentido que **los elementos consustanciales a la prestación pensional no prescriben y, por este motivo, pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento (...)***

Además debe puntualizarse que el derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política tiene un carácter de índole irrenunciable. Luego, aunque se declare probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento de Boyacá, ésta será en lo referente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, exceptuando los aportes a seguridad social en pensiones durante la vigencia del contrato laboral. Como consecuencia de ello, se **modificará** la decisión apelada en dicho aspecto.

De la Solidaridad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para desatar dicho planteamiento, la Sala debe señalar que la responsabilidad solidaria en materia laboral es garantía para los trabajadores, extendiendo al obligado solidario las acreencias laborales insolutas en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, en los casos en que pretenda sustraerse de sus obligaciones patronales o ante una eventual insolvencia del deudor principal que no

es el otro que el empleador o contratista, sin que se excluya de dicha posibilidad a las entidades públicas.

El artículo 34 de C.S.T. contiene tres supuestos fácticos para que exista la solidaridad entre el contratista y el beneficiario de obra: **a)** La existencia de un contrato de carácter diferente al laboral entre el beneficiario de obra y el contratista; **b)** Existencia de un contrato de trabajo entre el colaborador y el contratista, y **c)** Que la obra o servicio contratado guarden relación con el objeto o actividades normales del dueño o beneficiario de obra.

De acuerdo a lo anterior y con base en la calidad de empleadores las personas naturales o jurídicas contratistas deben asumir el pago de los salarios, prestaciones sociales y si es el caso de las indemnizaciones a las que haya lugar, en relación con los trabajadores que contraten para ejecutar la obra. Sin embargo, aquél que se beneficie de la obra o labor será solidariamente responsable por la totalidad de las obligaciones laborales, a menos que las funciones que realicen los trabajadores sean extrañas al giro ordinario de sus negocios. Por tanto, se revisará cada uno de los requisitos mencionados anteriormente.

En el asunto analizado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Consorcio Alimentar por Boyacá integrado por la Corporación Alianza Caribe, Fundación Universal de Servicios Integrales Fusi y Fundación Camino a la Prosperidad-Funcapro, suscribieron el contrato de aportes 15/26/2011/01 de 17 de enero de 2011 (*fls 16-18*), cuyo objeto era:

“Garantizar el servicio de alimentación escolar que brinde un complemento alimentario durante la jornada escolar a los niños, niñas y adolescentes escolarizados en las áreas rural y urbana, acorde a los lineamientos técnico administrativos y estándares para la asistencia alimentaria al escolar – Programa de Alimentación Escolar -PAE del ICBF-, con el fin de contribuir a mejorar el desempeño académico, la asistencia regular, así como promover la formación de hábitos alimentarios saludables, con la participación activa de la familia, la comunidad y los entes territoriales”.

Al anterior contrato se adhirieron el Departamento de Boyacá (*fls. 20-24*), y el Municipio de Tunja (*Fls. 25*). Posteriormente, el ICBF declaró el incumplimiento del contrato de aportes y ordenó su terminación mediante Resolución No. 1247 de 10 de agosto de 2011, confirmada en Resolución No.1253 de la misma fecha (*fls.223-227*).

Ahora, en el caso *sub examine* se cumple el primer supuesto fáctico, es decir, obra como prueba documental el contrato de aportes referido, acto jurídico que se surtió bajo los parámetros de la Ley 80 de 1993, donde se adhirieron los entes territoriales Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja en cumplimiento al Programa de Alimentación Escolar – PAE -.

Así mismo, se cumple el segundo supuesto fáctico, pues se acreditó en el proceso que el Consorcio Alimentar por Boyacá fungió como empleador de la demandante mediante un contrato de trabajo con extremos temporales del 31 de enero al **31 de julio de 2011**.

También se cumple el tercer supuesto fáctico de la solidaridad, pues el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar actuó en uso de la facultad entregada por la Ley 7ª de 1979⁶, pues dentro de sus funciones se encuentran las siguientes: ***i) Ejecutar las políticas del Gobierno Nacional en materia de fortalecimiento de la familia y protección al menor de edad; ii)*** Formular, ejecutar y evaluar programas y dictar las normas necesarias para el logro de los fines señalados en el artículo anterior; ***iii)*** Coordinar su acción con los otros organismos públicos y privados; ***iv)*** Preparar proyectos de ley, reglamentos y demás normas relacionadas con el menor de edad y la familia.

De manera que, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar propende y fortalece la integración y el desarrollo armónico de la familia, además de salvaguardar al menor teniendo como objetivo tutelar los derechos y brindar protección, para ello debe coordinar e integrar el servicio público de bienestar familiar y, en ese orden de ideas no podría cumplir con la entrega de alimentos a los

⁶ Por medio de la cual se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el objeto fortalecer la familia y proteger al menor de edad.

escolarizados si no se contrata el recurso humano para coordinar y dirigir el programa, que reside en cabeza del ICBF, sin importar su calidad de persona jurídica de derecho público; es decir que aunque el contrato de aporte se encuentra regulado en el Decreto No. 2923 de 1994, como un contrato administrativo que se celebra exclusivamente para la prestación del servicio público del Bienestar Familiar, no puede obviarse que la vigilancia que realiza el ICBF no se circunscribe únicamente al objeto del contrato, pues además de extiende al cumplimiento de las obligaciones del operador con los trabajadores contratados para la ejecución del contrato, lo que lleva a colegir que ICBF, Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, son solidariamente responsables por las condenas impuestas al Consorcio Alimentar por Boyacá, toda vez que los beneficiarios de las labores contratadas, tal como lo estableció el Juez Primigenio. Por lo anterior, el cargo formulado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no tiene vocación de prosperidad.

De la revisión de la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST., al prosperar la excepción de prescripción formulada por el Departamento de Boyacá, resulta inane abordar dicho asunto.

Sin Costas en esta instancia. De otra parte, al modificarse sustancialmente la condena impuesta en primera instancia, el *a quo* debe proceder de conformidad frente a las agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión laboral del Tribunal Superior de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en cuanto al extremo final de la relación laboral, el cual será hasta el **31 de julio de 2011**.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** y, se absuelve por dicha pretensión.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO**, en cuanto condenó al pago de *prestaciones sociales, diferencia salarial, salarios insolutos, e indemnizaciones por despido injusto y moratoria*. En su lugar se dispone:

***CUARTO: CONDENAR** a los integrantes del Consorcio Alimentar por Boyacá integrado por la Corporación Alianza Caribe, Fundación Universal de Servicios Integrales Fusi y Fundación Camino a la Prosperidad-Funcapro, y solidariamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja a pagar a favor de la demandante **Aurora Arias Torres**, los aportes al sistema general de pensiones causados durante la vigencia del contrato de trabajo- **31 de enero al 31 de julio de 2011**, teniendo en cuenta como IBC el smlmv., mediante el cálculo actuarial respectivo.*

CUARTO: MODIFICAR el numeral **SEXTO** de la aludida decisión, el cual quedará así:

***SEXTO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por el Departamento de Boyacá, respecto a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y sin merito las demás excepciones propuestas por la parte demandada.”*

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

SEXTO: Sin costas en esta instancia. Al modificarse sustancialmente la condena de primer grado, el *a quo* debe proceder de conformidad frente a las agencias en derecho.

SÉPTIMO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen. Déjense las constancias de rigor.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ