



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2018 00046 01

Zenaida Rodríguez Bejarano vs Paola Andrea Aldana Garzón, Fernando Aldana Ortegón
y Nilson Andrés Saavedra González.

Bogotá D. C., veintisiete (27) julio de dos mil veintitrés (2023).

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala **los recursos de apelación** presentados por de las partes contra la sentencia condenatoria proferida el 14 de abril de 2023 por el Juzgado Laboral de Girardot - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1.- **Demanda. Zenaida Rodríguez Bejarano**, mediante apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra **Paola Andrea Aldana Garzón, Fernando Aldana Ortegón y Nilson Andrés Saavedra González** este último como propietario del establecimiento de comercio denominado “Palo Alto Comidas” Nit 14.398.855-1, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido del 5 de julio de 2016 al 11 de julio de 2017, desempeñando el cargo de chef, que el vínculo terminó por decisión unilateral del empleador; en consecuencia, solicita se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses, sanción por su no consignación e indemnización por no pago de los intereses; prima de servicios, compensación monetaria por vacaciones y dotaciones, auxilio de transporte, indemnización del art. 65 del CST, reintegro del valor de aportes al fondo pensional efectuados por la demandante, indexación, perjuicios, lo *ultra y extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que laboró al servicio de los demandados en el cargo de chef, que el contrato terminó por decisión unilateral del extremo pasivo al informársele el cierre del restaurante denominado



“PALO ALTO COMIDAS”, que recibía órdenes directas de Paola Andrea Aldana Garzón y Fernando Aldana Ortigón; refiere que cumplía horario de lunes a domingo que iniciaba entre las 9 y 11 am hasta las 10 o 12 pm, a cambio de un salario quincenal promedio de \$650.000; dice que se efectuaban a diario el registro de horas extras y recargos nocturnos; agrega que ella realizó sus cotizaciones al sistema integral de seguridad social, toda vez que no fue afiliada por los empleadores, que no le cancelaron las acreencias laborales a las cuales tenía derecho.

La demanda se admitió por auto del 25 de julio de 2018.

2.- Contestación de la demanda.

2.1. Los demandados **Paola Andrea Aldana Garzón y Fernando Aldana Ortigón**, estuvieron representados a través de curador ad litem, quien contestó con oposición a la totalidad de las pretensiones de la demanda; en cuanto a los hechos manifestó no constarle ninguno. Y propuso las excepciones de mérito de prescripción, pago y cobro de lo no debido.

2.2. El demandado **Nilson Andrés Saavedra González**, a pesar de encontrarse debidamente notificado, no contestó la demanda por parte de este accionado y así fue declarado. Este accionado posteriormente en la audiencia de 26 de abril de 2023, le confirió poder al profesional del derecho que estaba representando en condición de curador ad litem, reconociéndosele personería para que lo representara en el proceso. (PDF16).

3.- Sentencia de primera instancia.

La Jueza Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 14 de abril de 2023, resolvió: “1. *DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre Zenaida Rodríguez Bejarano y Fernando Aldana Ortigón (q.e.p.d.) cuyos extremos temporales fueron 31 de octubre de 2016 y el 1º de junio de 2017, conforme lo expuesto.* 2. *CONDENAR a los herederos determinados e inciertos de Fernando Aldana Ortigón (q.e.p.d) a pagar a la señora Zenaida Rodríguez Bejarano las siguientes sumas de dinero: A. Auxilio de trasportes \$576.461,33, B. Cesantías \$474.303, C. Interese a las cesantías \$56.916,36, D. Primas de servicios \$474.303, E. Compensación por no disfrute de vacaciones \$213.127, F. Indemnización por no pago de intereses a las cesantías \$56.916,36, G. Indexación sobre las anteriores sumas de dinero desde la terminación del contrato de trabajo y hasta el pago efectivo de las mismas.* 3. *declarar imprósperas las excepciones propuestas por el Curador Ad Litem de la parte demandada.* 4. *ABSOLVER a los señores Paola Andrea Aldana Garzón y Nilson Saavedra González de todas las pretensiones de la demanda.* 5. *Condenar en costas a los herederos determinados e inciertos de Fernando Aldana*



Ortegón (q.e.p.d) y a favor de Zenaída Rodríguez Bejarano, tasándose como agencias en derecho la suma de \$100.000. ...”.

4.- Recursos de apelación de las partes. Inconformes con la decisión ambas partes apelaron bajo la siguiente sustentación:

4.1. De la demandante: *“Solicito a los señores Magistrados de la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, revoquen en este orden, en primera medida parcialmente el primer artículo de la parte resolutive, **en cuanto que igualmente se vincule y se condene de manera solidaria a pagar las condenas que igualmente es objeto también de apelación e igualmente se vincule a los demandados Paola Andrea Aldana Garzón e igualmente al señor Nilson Andrés Saavedra González** bajo la órbita señores Magistrados como quiera que esta más que demostrado que en este caso, en este proceso ordinario laboral se denota que efectivamente la señora Paola Andrea Aldana Garzón como al señor Nilson Andrés Saavedra González conocían de la existencia de la relación laboral e igualmente hicieron parte de la misma, en ese orden señores Magistrados como pruebas documentales no son otras sus señorías que los certificados de existencia de matrícula mercantil allegados al expediente los cuales no fueron en ningún momento tachados, ni objetados por los demandados, para lo cual su señoría si bien es cierto nuestro artículo 24 del CST expone la necesidad o una presunción legal, en esa circunstancia establecemos su señoría que si bien es cierto frente a esa presunción legal la única obligación en ese orden de parte de la demandante es demostrar una prestación personal del servicio a favor en este orden su señoría de las personas jurídicas o naturales que efectivamente fungen como demandadas frente a las pretensiones ya fundadas, así pues señores Magistrados se tiene y está más que demostrado y dentro de la litis que la señora Zenaída demandante hoy prestó de manera personal su servicio y así pues no solamente la señora Zenaída en su interrogatorio sino la señora Paola e igualmente don Andrés expone que la señora Zenaída efectivamente presto su servicio personal, que esa es la condición para que entre a operar de manera legitima esta presunción del artículo 24, sin embargo para la judicatura del primer grado pues no lleno como tal los requisitos de subordinación de órdenes, etc. establecido en el artículo 23, pero estamos hablando señores Magistrados que el señor Nilson y la señora Paola efectivamente hacen parte integral del establecimiento de comercio donde la señora Zenaída presto su servicio, no dejemos pasar señores Magistrados que efectivamente el señor Fernando tiene un parentesco directo con ambos demandados, lo que significa que a la luz de este servidor pues simplemente están ocultando en este caso una obligación una responsabilidad laboral frente a la demandante, queriendo imputarle toda la responsabilidad como empleador a una persona pues que lamentablemente no está, no se pudo defender en interrogatorio y pues así es muy fácil entrar a discutir que no tienen una responsabilidad laboral, así pues su señoría señores Magistrados y frente a este primer ítem de la apelación es el ordinal número uno de la parte resolutive para efectos de que se entre a modificar el mismo y se incluya a la señora Paola y al señor Andrés como igualmente condenados en este caso frente a la relación laboral de la señora Zenaída en su calidad **vuelvo y repito sus señoría de solidaridad frente la responsabilidad laboral de la actora**; en segundo lugar solicito a los señores Magistrados revocar en su integridad los extremos laborales hoy definidos por la juez de primer grado en su orden traídos fecha inicial 31 de octubre de 2016 fecha final 1 de julio de 2017, **para que en su lugar se dejen los establecidos en la demanda, es decir el 5 de julio de 2016 y el 11 de julio de 2017**, sustentación señores Magistrados como quiera que efectivamente dichos extremos laborales fueron totalmente determinados no solamente por la demandante, sino igualmente*



*confirmados en la documentación que efectivamente la demandante allegó al demandado Fernando Aldana en vida, e igualmente al restaurante Palo alto, quiere decir su señoría señores Magistrados, que no solamente esa carta de pago de prestaciones sociales iba dirigida a don Fernando, iba dirigida al restaurante lo que significa que efectivamente la misma fue recibida y con interrogatorio de parte la señora Paola nos confirma que fue recibida por su señora madre, lo que significa que ella tuvo debió haber tenido acceso al mismo ya que su padre y su madre son muy cercanos lógico por el parentesco, pero que los visitaba diariamente, en ese orden señores Magistrados ninguna objeción presenta ningún ...frente a esos extremos laborales, por el contrario en su interrogatorio de parte igualmente manifiesta que efectivamente entre el año 2016 y 2017 el establecimiento de comercio estuvo activo en ningún momento manifiesta ninguna objeción frente a esos extremos laborales circunstancia que me aparto de la apreciación de la juez de primera instancia en donde le da aplicación a los fallos que efectivamente si ha expedido nuestra sala de cierre en la jurisdicción laboral, en cuanto a que si hay alguna duda en los extremos laborales se lleve a que se aplique lo que efectivamente la señora juez aplico en estas condiciones, pero es que aquí realmente no existe ninguna duda, ningún demandado realmente objeto la misma, entonces en ese orden efectivamente probado están los extremos laborales que trabajo la señora Zenaida, aquí no se está inventando ni por el apoderado ni más faltaba faltándole a la verdad a la justicia, entonces igual esa es la revocatoria así completa frente a los extremos laborales; en ese orden y teniendo en cuenta esas dos solicitudes, pues lógicamente le solicito a los señores Magistrados revocar cada una de las condenas no solamente por auxilio de cesantías, por intereses etc, cada una de las mismas como quiera que se deben reliquidar por así decirlo de prosperar el recurso ya interpuesto, por ultimo le solicito a los Magistrados revocar la decisión de la juez de primer grado, **en cuanto no condena de la indemnización moratoria del artículo 65**, si bien es cierto este apoderado es consiente que esa indemnización ... que esa condena no es automática, bien lo expuso la doctora Mónica, en este orden en este caso particular se debe realizar que la sustentación de la juez de primera grado, ... fue realmente evidente en cuanto que no existe mala fe o no se probó la mala fe por parte de los empleadores, igual hizo alusión a una manifestación de la propia demandante, en cuanto manifiesta que se le ofrecieron \$2.500.000 para pagarle sus prestaciones sociales, pero que ella no los quiso recibir, pero dicha circunstancia ni más faltaba se puede tener en cuenta como exclusión o exoneración de la condena de indemnización, como quiera que la misma legislación ha expuesto que cuando hay obligación de pago de prestaciones, existe el procedimiento exclusivo que la misma legislación laboral ha establecido como pago de consignación de condenas laborales o prestaciones sociales, ninguna circunstancia avoco para que efectivamente don Fernando y los demandados en este orden su señoría y señores Magistrados optaran por esta decisión por el contrario si existe mala fe probada para este servidor y totalmente como quiera que la demandante los citó de manera formal a través de un documento, los notificó y fue recibido por la mama de la señora Paola, suegra del señor Andrés la esposa del señor Fernando, en donde le invitaba le solicitaba comedidamente que le pagara sus prestaciones sociales, nada sucedió, los citó a la inspección del trabajo de Girardot, no fueron, ni siquiera fueron comedidos en acudir a la citación de la inspección, lo que significa señores Magistrados que no se puede aplicar el principio de la buena fe, como quiera que este tiene sus condiciones, en ese orden esa pretensión de la indemnización moratoria le solicito reitero, se condene a los demandados a pagar la misma, como quiera que no probaron, es decir ni siquiera probaron la patología de don Fernando pudo haber padeció que lamentablemente le causara el fallecimiento...”.*



4.2. Del demandado: *“Señora juez muy amable, me permito disentir de la decisión adoptada por su despacho, en el sentido de que al no haberse demostrado en el ejercicio del principio de la carga de la prueba la jornada de trabajo cumplida por la demandante, pues no tiene aplicación el salario mínimo frente a dicho aserto pues no aparece demostrada la jornada, en consecuencia, las condenas proferidas con base en dicha suma regulada carecen de sustento, la parte actora no cumplió con la parte de la carga de la prueba, por ese aspecto me permito solicitarle su superioridad la revocatoria de las condenas proferidas.”.*

7.- Alegatos de conclusión. En el término de traslado ninguna de las partes presentó alegaciones de segunda instancia.

8.- Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿Desacertó la jueza a quo al no declarar el contrato de trabajo con los otros demandados Paola Andrea Aldana Garzón y Nilson Saavedra González? ¿Se equivocó la jueza de instancia en la fijación de los extremos temporales, y en consecuencia de ello, hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales? ¿se puede presumir el SMLMV en favor de la demandante? ¿Debe condenarse al pago de la indemnización del art. 65 del CST?

9.- Resolución a los problemas jurídicos. De antemano se anuncia que se **modificarán** los numerales 1 y 2 de la sentencia apelada y se **confirmará** en lo demás.

10.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Art. 53 de la C.P., Código Sustantivo de Trabajo arts. 34 y 36; Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61; Código General del Proceso arts. 164 y 167, sentencias CSJ rad. 5323 de 12 de sept. de 2006, rad. 29522 de 29 abril. 2009, SL12234 de 2014 rad. 40058, y SL9585 de 2017 rad. 50026.

Consideraciones

En el asunto no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo entre Zenaida Rodríguez Bejarano y Fernando Aldana Ortegón (q.e.p.d.), declarado en la sentencia de primera instancia, como quiera que las partes no manifestaron inconformidad al respecto; ello es así, porque el apoderado de la parte demandante concreta sus inconformidades en tres aspectos a saber: primero que no se condenó solidariamente a los codemandados Paola Andrea Aldana Garzón y Nilson Saavedra González; segundo que los extremos fijados por la juzgadora de instancia



no coinciden con la verdad procesal, dado que en su sentir, la relación laboral se desarrolló del “ 5 de julio de 2016 al 11 de julio de 2017”, y por ende deben reliquidarse las condenas fulminadas en primer grado y tercero que debe condenarse por concepto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Por su parte, el curador ad litem, representante de los demandados Paola Andrea Aldana Garzón y el hoy fallecido Fernando Aldana Ortégón (q.e.p.d.), y como apoderado de Nilson Saavedra González, aduce que deben absolverse de las condenas, dado que, siendo carga probatoria de la demandante, no está demostrada la jornada laboral y por ende no era dable considerar que devengaba el salario mínimo.

De acuerdo con lo anterior, la Sala entrará a darle solución a los problemas jurídicos planteados, así:

1. ¿Desacertó la jueza a quo al no declarar el contrato de trabajo con los otros demandados Paola Andrea Aldana Garzón y Nilson Saavedra González?

La parte demandante, al sustentar su recurso de apelación contra la sentencia de instancia, pide la declaratoria de responsabilidad solidaria de los codemandados Nilson Saavedra González y Paola Andrea Aldana Garzón, en las obligaciones de carácter laboral surgidas en contraprestación de los servicios personales de la demandante en favor del señor Fernando Aldana Ortégón (q.e.p.d.), al escuchar su inconformidad, bien puede entenderse que acude a la figura de la solidaridad contemplada en el artículo 36 del CST.

Sin embargo, no se abre paso la apelación desde esta óptica de la solidaridad, por la sencilla pero contundente razón de que los señores Nilson Saavedra González y Paola Andrea Aldana Garzón, fueron demandados como empleadores directos de la actora, más no como deudores solidarios, quienes fueron absueltos en la sentencia apelada todas las pretensiones de la demanda.

Por consiguiente, como en el juicio no se controvertió que tales demandados fueran deudores solidarios y obviamente tampoco esa circunstancia fue debatida en el proceso, no es dable ahora, ante su absolución, sorprenderse al extremo pasivo resolviendo acerca de una solidaridad inexistente, en esa medida se confirmará la sentencia apelada en cuanto a la absolución de estos demandados directos.



Pero en todo caso, al interpretar el recurso de apelación y tratando de no ser tan rigurosos con la literalidad del mismo, o dicho en otras palabras, evitando cualquier exceso ritual manifiesto; si se pretendía con el medio de impugnación es la extensión de la declaratoria del contrato de trabajo de la demandante con los codemandados Paola Andrea Aldana Garzón y Nilson Andrés Saavedra González, lo cierto es que contra estas dos últimas personas, no se activó la presunción establecida en el art. 24 del CST, dado que la demandante no logró demostrar la prestación personal del servicio para esos accionados, ello es así porque la única testigo escuchada en primer grado -Liliana Ibarra Pulido- no los reconoció, ni relato alguna información de que ellos hayan sido beneficiarios de los servicios prestados por la actora, simplemente identificó como su empleador a Fernando Aldana Ortégón (q.e.p.d.), aunado a que con las documentales allegadas las mismas no acreditan la mentada prestación del servicio en favor de aquellos, comoquiera que se trata de una comunicación dirigida al establecimiento de comercio y al señor Fernando Aldana, donde la demandante solicitó el pago de sus acreencias laborales, y las hojas cuadrículadas en las que se relacionan días del trabajo del 5 de julio de 2016 al 11 de julio de 2017, día a día, indicando horarios y posibles horas extras, no tienen firma de recibido de persona alguna, ni se indica quien los elaboró o a que persona o personas estaban dirigidas.

Entonces, ante dicha orfandad probatoria, no era dable endilgar responsabilidad en calidad de empleadores a los demandados Saavedra González y Aldana Garzón, ni siquiera por el hecho de que Saavedra González aceptara que el establecimiento de comercio donde se desarrollaron las situaciones fácticas se encontraba a su nombre, porque en todo caso, no se convocó al juicio como deudor solidario (Art. 36 del CST), simplemente como codemandado principal, en esa medida obró bien el despacho de instancia en la absolución de estos accionados, por lo que se confirmará la sentencia en este punto.

2. ¿Se equivocó la jueza de instancia en la fijación de los extremos temporales, y como consecuencia de ello, hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales?

El apoderado judicial de la demandante, refuta los extremos temporales que fueron determinados por la jueza de primera instancia, que en su sentir no corresponden a la realidad procesal.

Para resolver el punto, se verifica que la demandante en su demanda manifiesta que la relación laboral se desarrolló entre el 5 de julio de 2016 al 11 de julio de 2017,



de tal manera que a ella le competía acreditar los aludidos interregnos en que se prestó el servicio, de conformidad con el artículo 167 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del CPT y de la SS.

Se escucharon a los demandados Nilson Saavedra González y Paola Andrea Aldana Garzón, en interrogatorio de parte, quienes manifestaron que desconocen tales extremos temporales, toda vez que la contratación y su terminación del contrato de la demandante, fue efectuada por el hoy fallecido Fernando Aldana; de tal manera que no se logró confesión sobre esos hitos temporales aludidos por la demandante. Lo que se rescata fue lo mencionado por el demandado Nilson Saavedra, quien informó que la última vez que la gestora trabajó fue cuando se cerró el restaurante, lo que se complementa con lo manifestado por la demandada Paola Andrea, quien informó que ese de establecimiento de comercio -restaurante- dejó de funcionar entre 2017 y 2018.

La deponente Liliana Ibarra Pulido, manifestó que conoce a la demandante por ser amiga del municipio, afirmó que durante el mes de octubre de 2016 fechas posteriores al nacimiento de su hija, la señora Zenaida -demandante- la contactó y le ofreció empleo en el restaurante Palo Alto Comidas, el cual quedaba cerca a la casa de la testigo, indica que compareció a entrevista con el dueño del restaurante, sin recordar el nombre de la persona que la atendió, pero reconoce que no era ninguno de los demandados que comparecieron a la audiencia de trámite, por lo que se puede inferir que se trataba del señor Fernando Aldana Ortegón (q.e.p.d.), quien le dijo el horario de trabajo que debía cumplir y la labor que desempeñaría, ofrecimiento que ella no aceptó.

“...Me consta que doña Zenaida estaba trabajando, en cocina y parrillas, una sola vez entré... De resto en ese restaurante no he entrado, pero si paso por ahí cuando tengo que ir a la panadería, la panadería queda pasando por ese restaurante... pasaba y ella estaba con la parrilla, ósea como a veces sacan parrillas ahí a la entrada había una parrilla y ella tenía carne ahí y todo eso y la cocina quedaba al fondo. Cuando mi mamá me decía que subiera a la panadería a veces de noche a veces de día, de vez en cuando, ... o cuando me tocaban los controles de mi hija la veía saliendo ya la de la cocina, yo preguntaba a veces si estaba o no estaba, ella salía de la cocina con el delantal ...a veces la veía cada cuando mi mama me mandaba por algo, cada tres días”, a la pregunta que desde cuando y hasta cuando la vio laborando a la demandante, relato que, “Ella me llamo, porque no sabía que ella trabajaba ahí, cuando me llamaron a entrevista en octubre de 2016, como el 5 de octubre de 2016, cuando yo subía a la panadería siempre la veía en ese negocio, pase la navidad en el 2016, estaba en la navidad, para el 2017 ella todavía seguía trabajando allí, entre mayo y junio de 2017, porque no tuve más contacto con ella; que el negocio palo alto queda a tres cuadras de su casa... la panadería donde ella iba queda a dos cuadras del negocio palo alto, y siempre había que pasar por ahí...”, agrega que no sabe que salario devengaba, que el



horario que le dijo el señor que la entrevistó era extendido hasta las 11 pm cuando cerraran, que era el mismo que debía cumplir Zenaida, que Zenaida entraba a las 6.30 am, (que eso lo sabe porque cuando la entrevistaron le dijeron) y ese trabajo era de todos los días.

De dicha prueba testimonial para determinar los extremos temporales de la relación laboral, se puede establecer un indicio fuerte, que no fue controvertido, respecto a que la prestación del servicio de la demandante en favor del señor Fernando Aldana Ortigón (q.e.p.d.) inició, por lo menos, el 5 de octubre de 2016 data en la cual fue la testigo Liliana Ibarra a presentar la entrevista de trabajo en el restaurante y se percató que la señora Zenaida Rodríguez ya se encontraba trabajando ahí, y de su finalización el mes junio de 2017 respecto de lo cual la declarante dijo que la vio trabajando en el restaurante hasta ese mes y año, siendo razonable por aproximación fijar como fecha de culminación de la relación laboral el 1° de junio de 2017, dado que por lo menos es dable considerar que por lo menos trabajó el primer día de dicho mes y anulidad, aunado a que el contrato laboral finalizó, según lo dicho por el demandado Nilson, por el cierre del restaurante, lo que ocurrió en 2017 o 2018, como lo manifestó la señora Paola, y si bien alude a dos años, por lo menos puede decirse que el finiquito data de 2017,

Y es que se le da credibilidad a lo relatado por la declarante Liliana Ibarra, porque era vecina del lugar donde se desarrollaron las situaciones fácticas de la demanda, vivía a tres cuadras del local, en sus actividades diarias pasaba por el restaurante y se percataba de las funciones desarrolladas por la actora, la veía en ese lugar de día o de noche, y lo más relevante, como se dijo fue que a raíz de lo que le dijo la actora, ella se presentó a una entrevista para trabajar en el restaurante Palo Alto, siendo atendida por el hoy causante Fernando Aldana Ortigón (q.e.p.d.), -recuérdese que en su interrogatorio expresó que no fue entrevistada por ninguno de los presentes a la audiencia-, informando que no aceptó -la testigo- las condiciones laborales porque su hija se encontraba recién nacida y la jornada de trabajo iba hasta las 11 de la noche, lo que no le convenía en las condiciones familiares en que se encontraba y por ese motivo no aceptó el trabajo.

Ahora, frente a la comunicación dirigida al establecimiento de comercio y al señor Fernando Aldana, donde la demandante solicitó el pago de sus acreencias laborales, citando los extremos contractuales de 5 de julio de 2016 a 4 de julio de 2017, esta última fecha no coincide con lo afirmado en los hechos de la demanda, y en todo caso, no puede constituir prueba que la información allí contenida corresponda a la realidad, pues se trata de un documento elaborado por ella misma



sin que hubiere sido aceptado por su empleador, señor Aldana (q.e.p.d.), de tal suerte que no hay lugar a tenerlo como prueba en este asunto, toda vez que está vedado a la parte crear o fabricar su propia prueba.

Lo propio ocurre con las instrumentales de folios 17 a 41 del pdf01, consistentes en hojas cuadrículadas en las que se relacionan días del trabajo del 5 de julio de 2016 al 11 de julio de 2017, día a día, indicando horarios y posibles horas extras, pero tales documentos tampoco tienen firma de recibido de persona alguna, ni se indica quien los elaboró o a que persona o personas estaban dirigidas, si fueron aceptadas o recibidas; conforme a ello, tampoco sirven de respaldo probatorio de lo dicho por la demandante para fijar los extremos temporales, ni horarios o trabajo suplementario en horas extras, se trata de unas planillas que en nada comprometen al extremo demandado.

A modo de conclusión, ante la imposibilidad de establecer con certeza los extremos temporales del vínculo contractual, lo procedente para concretar las condenas en favor de la demandante, conforme con las pruebas analizadas en su conjunto, era dable tener como extremo inicial el 5 de octubre de 2016 (cuando la testigo fue entrevistada para trabajar en el restaurante y afirma haber visto como empleada a la demandante) en esa data y como final por aproximación, el 1º de junio de 2017 (Recuerdese que Liliana dejó de ver despues de ese mes a la actora prestando sus servicios personales y se aduce por los otros demandados que la prestación cesó por el cierre del restaurante).

Conforme con lo anterior, se modificará el extremo inicial de la relación laboral, para señalar como fecha de inicio del contrato de trabajo el 5 de octubre de 2016 y se mantendrá incólume el final, tal como lo motivó la jueza *a quo* y que es compartido por este Tribunal.

3. ¿Hay lugar a la presunción que la demandante devengaba el SMLMV, por considerar que laboró la jornada máxima legal, o por el contrario no es dable ello por no estar acreditado su horario y días laborados?

En este punto baste con decir que razonablemente se puede inferir que la demandante sí cumplía la jornada máxima legal, pues la testigo Liliana Ibarra, dijo que la veía de día o de noche, que el trabajo era de todos los días; de igual manera escuchados los interrogatorios de parte de la hija y esposo del también demandado Fernando Aldana (qepd), fueron coincidentes al afirmar que cuando iban a almorzar o cenar la actora siempre estaba ahí para atenderlos, lo que ratifica lo expuesto por



la accionante en su interrogatorio, confirmándose que la jornada desempeñada por la señora Zenaida fue por lo menos fue la máxima legal.

Es más, al despacho de primer grado se allegó una comunicación de parte de la demandada Paola Aldana en los siguientes términos: *“Hola buenas tardes dando respuesta a las solicitudes del Proceso Laboral Zenaida No. 00046 de 2018 Zenaida Rodríguez contra Fernando Aldana y otros, como se ha explicado anteriormente en diferentes ocasiones, la persona que contrató y quien le pagó a Zenaida es mi padre Fernando Aldana QEPD, el restaurante era modesto, para lo cual se requería una ayudante de cocina, que en este caso era Zenaida Rodríguez...”* lo que también ratificado por el demandado Nilson Saavedra; lo que evidencia que la labor realizada por la señora Zenaida era fundamental, pues el negocio del señor Aldana (q.e.p.d.) era un restaurante, en decir de la demandada “modesto”, luego por las reglas de la experiencia resulta lógico que la ayudante de cocina o cocinera debe estar permanentemente en el lugar desde que abre el negocio hasta que se cierra, todos los días, de manera que esta sería otra razón contundente para establecer que se cumplía la jornada máxima legal, permitiendo presumir que la gestora devengó el SMLMV; razón por la cual no pueden salir avantes los argumentos enrostrados por el extremo pasivo en su recurso, por lo que se confirmará la sentencia en ese sentido.

4. ¿Debe condenarse por la indemnización del art. 65 del CST?

Finalmente, en cuanto a la inconformidad de la demandante, al haberse absuelto al demandado Fernando Aldana (qepd), de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, bajo el argumento que no quedó acreditada la buena fe de la pasiva en el asunto, por considerar que ante el no pago de prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato o la consignación de las mismas debe fulminarse esa condena.

En este aspecto, vale precisar que la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria laboral, compartida por esta Sala, la misma es de naturaleza sancionatoria, no es automática, al punto que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por este concepto, toda vez



que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de esta sanción, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel «obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos», sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, y SL11436 de 2016).

Aquí es oportuno precisar que en los casos donde se presenta controversia sobre el carácter laboral de la relación que ató a las partes, el análisis de la buena fe puede hacerse en diferentes escenarios, como lo puede ser al momento de la contratación específica, así como en la época del desarrollo de la misma, o a la terminación del vínculo, con la finalidad de determinar la real intención que tuvo quien recibe la prestación de servicios personales con la vinculación y con la ejecución de esta, y a partir de los elementos derivados de allí poder establecer si existían o no, motivos serios y razonables en el entendimiento diverso que hizo el empleador de la relación jurídica, y que de alguna manera justifiquen plenamente el no pago de las acreencias laborales (CSJ SL 15776-2014).

En el *sub lite*, considera la Sala que en efecto el demandado fallecido, quien fue el empleador de la accionante, no ignoraba el contrato de trabajo que lo vinculó con aquella y sus obligaciones como empleador, por ello en la fecha en la que refiere la actora le fue comunicada la terminación del contrato de trabajo, en su interrogatorio de parte aceptó que el señor Fernando Aldana le ofreció pagarle en ese momento \$2.500.000.

Y si bien es cierto que ante la negativa por parte de la demandante a recibir ese monto que creyó deberle, el demandado, hoy causante Fernando Aldana, debió consignar ese monto a órdenes del juez laboral en el Banco Agrario, dadas sus condiciones de salud, puede considerarse que esa omisión fue a raíz de esa situación, en ese aspecto Nilson el esposo de su hija, informó que el señor Aldana era diabético renal, tenía pie diabético y no se podía mover, se hacía diálisis renales,



lo que también fue mencionado por su hija Paola de profesión médica, al señalar que siempre iba a darle vueltas a su padre, porque él era una persona terca para su remedios, que iba a las 8 pm a ponerle la insulina, que se le hacía 5 cambios por diálisis peritoneal, en fin estaba pendiente de monitorearlo; por consiguiente si bien podría pensarse que eventualmente Paola y/o Nilson en favor del empleador pudieron efectuar la mentada consignación, ellos aseguraron que no tenían conocimiento del pago que iba a realizar el señor Fernando Aldana (q.e.p.d).

Es decir, que razonablemente se puede inferir que el empleador tenía la intención de cancelar lo adeudado a su trabajadora, pero realmente no lo pudo hacer, dados sus padecimientos de salud, al punto que desencadenaron en su fallecimiento.

Por consiguiente, en este caso específico, dadas las particularidades que rodearon la relación contractual, ligado a la posterior muerte del empleador, no puede ubicarse el actuar del extremo pasivo en el terreno de la mala fe, ya que por sus circunstancias específicas aludidas en precedencia, es dable exonerarlo de esa condena, como acertadamente lo concluyó la juzgadora de instancia, pues a modo de insistencia, su imposición no es automática e inexorable y por ello se confirmará en este sentido la sentencia apelada.

Por último, al haberse modificado el extremo inicial de la relación laboral, se deben verificar los montos de la condena.

Así las cosas una vez efectuadas las operaciones aritméticas le corresponde pagar al extremo pasivo los siguientes conceptos y sumas:

- **Cesantías:** \$480.148
- **Prima de servicios:** \$480.148
- **Intereses a las cesantías:** \$20.822
- **Auxilio de transporte:** \$641.211
- **Vacaciones:** \$245.905
- **Sanción por no pago de intereses a las cesantías:** \$20.822

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas a cargo de la demandante por haber prosperado parcialmente su recurso. Costas a cargo del demandado Fernando Aldana, ante la improsperidad del recurso. Inclúyase como agencias en derecho de la segunda instancia la suma de 1 SMLMV, ello en razón a que los otros accionados fueron absueltos.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Modificar el numeral 1º de la sentencia apelada, para declarar que la relación laboral se desarrolló del 5 de octubre de 2016 al 1º de junio de 2017, conforme lo motivado.

Segundo: Modificar el numeral 2º de la sentencia apelada, en el sentido de que el extremo pasivo debe cancelar los siguientes conceptos y sumas:

- **Cesantías:** \$480.148
- **Prima de servicios:** \$480.148
- **Intereses a las cesantías:** \$20.822
- **Auxilio de transporte:** \$641.211
- **Vacaciones:** \$245.905
- **Sanción por no pago de intereses a las cesantías:** \$20.822

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Cuarto: Condenar en costas de esta instancia, al demandado Fernando Aldana (qepd); inclúyanse como agencias la suma de 1 SMLMV.

Quinto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

(Ausencia justificada)
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado