

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR **MARÍA ROCÍO SANABRIA VIRACACHA** CONTRA **ASOCIACIÓN CENTRO DE VIDA AÑOS DORADOS DE LA TERCERA EDAD**. Radicado No. 25899-31-05-001-**2018-00110-01**

A las ocho y veinte (8:20) de la mañana de hoy diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020), hora y fecha programada, se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia de 25 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante promovió el proceso con el fin que se declare que entre ella y la demandada existió una relación individual de carácter laboral o contrato realidad a término indefinido aproximadamente desde principios del 2003 al 31 de enero de 2018, que culminó sin justa causa por despido indirecto; como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada al pago de salarios dejados de percibir desde el 31 de enero de 2018, indemnización establecida en el art. 64 del CST, auxilio de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, pensión sanción, incapacidades médicas, lo *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

- 2.** Como fundamento de sus pretensiones manifiesta que se desempeñó en labores varias dentro del hogar geriátrico tales como: cocinar y el cuidado de los gerontes, cumpliendo órdenes directas de la señora Emma Paulina Ulloa Carrillo, a cambio de un salario cuyo último valor fue la suma de \$910.000, y prestó esos servicios durante 15 años, sin que la demandada hubiese

cumplido con sus obligaciones como empleadora; que en el año 2016 presentó enfermedad laboral relacionada con el síndrome del túnel metacarpiano (fls. 1 a 4)

Para sustentar sus pedimentos allegó con la demanda los contratos de prestación de servicios suscritos con la accionada, con las respectivas terminaciones (fls. 8 a 14) y se escucharon los testimonios de Jennifer Martínez Jurado, Cristiniana Gutiérrez, así como el interrogatorio de parte de la señora Emma Ulloa Carrillo representante legal de la accionada (fl. 102).

- 3.** El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante auto de fecha 26 de abril de 2018 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. 16). La diligencia de notificación se cumplió, notificándose personalmente a la sociedad demandada conforme lo previsto en el artículo 41 del CPLSS. (fl. 21)
- 4.** La demandada contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; consideró que la vinculación que existió entre las partes fue a través de un contrato de prestación de servicios, el cual se cumplió cabalmente, y se suscribía por cada período, sin que se hubiese acordado un contrato de trabajo; opción permitida por la legislación civil y laboral. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido y la genérica e innominada (fls. 22 a 25; 70 75 sub.) Para demostrar su teoría del caso, arrió al expediente los diversos contratos de prestación de servicios suscritos con la demandante junto con sus respectivas terminaciones (fls. 29 a 67). También se escucharon a las testigos Jury Paola Galeano Junca, Clara Inés Pinilla y la declaración de parte de la demandante (fl. 102).
- 5.** La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante sentencia del 25 de noviembre de 2019 declaró varios contratos de trabajo entre las partes así: i) del 1º de julio al 30 de septiembre de 2003; ii) 1º de noviembre de 2003 al 31 de enero de 2004; iii) 1º de marzo al 31 de mayo 2005; iv) 1º de febrero al 30 de septiembre de 2006; v) del 1º de mayo hasta el 31 de julio de 2007; vi) 1º de noviembre de 2007 hasta 31 de enero de 2008; vii) 1º de agosto hasta el 31 de diciembre de 2010; viii) 1º de abril hasta el 30 de junio de 2011; ix) 1º de marzo hasta el 31 de mayo de 2012; x) 1º de septiembre de

2012 al 30 de enero de 2013; xi) 1º de octubre de 2013 al 1º de enero de 2014; xii) 1º de marzo hasta el 30 de junio de 2015; xiii) 1º de mayo al 30 de junio de 2016; xiv) 1º de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017; xv) 1º de abril al 30 de septiembre de 2017 y xvi) del 1º de noviembre de 2017 al 31 de enero de 2018. De igual forma declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó por los siguientes conceptos y sumas: “por la vinculación que se gestó entre el 1º de marzo al 30 de junio del año 2015 la suma de \$191.350 por concepto de cesantías, \$191.350 por concepto de prima de servicios, \$95.675 por concepto de vacaciones, \$22.962 por concepto de intereses sobre las cesantías; se condena respecto de la vinculación causada entre el 1º de mayo del año 2016 a 30 de junio del año 2016 las siguientes cantidades de dinero: la suma de \$152.039 por concepto de cesantías, \$152039 por concepto de prima de servicios, la suma de \$76.019 por concepto de vacaciones, la suma de \$18.244 por concepto de intereses sobre las cesantías; sobre el periodo causado entre el 1º de diciembre de 2016 al 28 de febrero del año 2017 se condena al reconocimiento y pago de las siguientes cantidades de dinero: la suma de \$225.088 por concepto de cesantías, la suma de \$225.088 por concepto de prima de servicios, la suma de \$112.754 por concepto de vacaciones la suma de \$27.061 por concepto de intereses sobre las cesantías; respecto de la vinculación causada entre el 1º de abril del año 2017 al 30 de septiembre del año 2017 se condena las siguientes cantidades de dinero: la suma de \$409.283 por concepto de cesantías, la suma de \$409.283 por concepto de prima de servicios, la suma de \$204.641 por concepto de vacaciones la suma de \$49.114 por concepto de intereses sobre las cesantías; respecto de la vinculación causada entre primero de noviembre del año 2017 al 31 de enero del año 2018 se condena las siguientes cantidades de dinero la suma de \$247.052 por concepto de cesantías, la suma de \$247.052 por concepto de prima de servicios, la suma de \$123.526 por concepto de vacaciones la suma de \$29.646 por concepto de intereses sobre las cesantías...”. Así mismo condenó al pago de los aportes a pensión desde el año 2003 al 2018, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones. (MIN 2:56 A 21:10 AUD. FLS. 102 Y 105 A 107 TRACK 4).

6. Inconforme con lo decidido las partes apelaron así:

Demandante: “Señora juez con el debido respeto me permito a nombre de mi patrocinada interponer contra la decisión que usted acaba de proferir el recurso de apelación para que se surta ante su superior jerárquico en las situaciones por las cuales fueron desfavorables para ella las razones de inconformidad y los reparos concretos a la decisión se presentan en primer orden de la siguiente manera: considera esta parte que represento un error iuris con respecto a la violación directa de la ley a través de **errónea** interpretación, una falta de aplicación de la de la normatividad que regula **la pensión sanción**, un error facti de interpretación errónea, una calificación errónea jurídica del sub judice por error de razonamiento un error in procedendo

por errada razonamiento, la señora juez mediante resolución quebranta derechos sustanciales derivados de **la Constitución y la Ley**, i) no dar por demostrado estándolo que la demandante prestó sus servicios personales a la asociación accionada **desde el año 2003 como contrato realidad hasta la fecha del 31 de enero del 2018** que se efectuó por el despido indirecto a través de la accionada. ii) no dar por demostrado estando lo que la asociación demandada dio por terminado el contrato de trabajo con la demandante en **forma unilateral y sin justa causa** dado que **no hubo solución de continuidad** en la relación individual de trabajo que se suscitó desde el año 2003 y que fue deprecada en el escrito o petición demandatoria. iii) no dar por demostrado estándolo que la asociación demandada no ha cancelado la trabajadora demandante los salarios prestaciones e indemnizaciones que le adeudan y qué es motivo del reclamo petitum demandatorio así como **la sanción pensión**, no dar por demostrado estándolo que al existir contrato de trabajo o contrato laboral con los contratos allegados regulando la relación laboral con la trabajadora y la demandada se presentaba el conflicto de prevalencia o primacía del contrato que rige la relación individual laboral frente a la ley sustantiva o ley laboral, también observa la recurrente que se hace una vulneración al principio de la congruencia con respecto a lo que la señora juez en su decisión tiene a bien considerar y con lo que finalmente resuelve; observa igualmente esta parte que representó una vulneración presunta **al debido proceso** cuando habiéndose interpuesto dentro de la normatividad y como lo exige la ley procesal laboral un incidente que no se evacuó en oportunidad procesal ni se llamó a su probanza cómo se solicitará en la primera audiencia. Ruego también tener en cuenta cuando se vaya a tener en cuenta los argumentos presentados por esa parte que la señora juez no tuvo en cuenta **lo que se dio por cierto en la exposición por la accionada en la contestación y excepciones de la demanda**, tenga en cuenta el ad quem que igualmente esto se depreco dentro de esta audiencia en los alegatos de conclusión dando todos los presupuestos dados y expuestos todos los presupuestos constitucionales y legales la a quo no aplicó el principio universal para asuntos laborales conocido como **el fallo Ultra y Extra petita** con referencia a la solicitud de la pensión sanción por cuanto no hubo solución de continuidad en la contratación entre la demandante y la demandada dentro de estos términos señora juez muy respetuosos eso si considera esta parte que no está de acuerdo con el fallo que usted pronuncia en su despacho por lo cual solicito se me conceda el recurso de apelación ante el superior jerárquico suyo y lo cual también igualmente se sustentará en su debido tiempo... ” (MIN 21:11 a 26:11 AUD. FL. IB.)

Demandada: “Igualmente se presenta recurso de apelación en contra de la decisión del a quo en cuanto al punto de condena de la seguridad social y pago de aportes, puesto que no se tienen en cuenta la Ley 122 (sic) del 2007 el art. 18 en donde establece que el aseguramiento a los independientes prestadores y contratistas, se prestará de manera independiente como ellos mismos. Así mismo no se tuvieron en cuenta las relaciones contractuales puesto que toda vez son contratos de prestación de servicios que no permiten el pago de la seguridad social por parte del contratante y si obliga al contratista a su pago y a demostrarse para la renovación del nuevo

contrato. Igualmente apelo la decisión en contra de la condena de la declaración de existencia de la relación laboral como tal, puesto que nunca existió y pido al tribunal de segunda instancia se estudie sobre este caso, ya que los contratos son plenamente legales para la ejecución de la labor social y cumplimiento del objeto de años dorado al no ser una entidad que busca una ganancia, sino más bien es una fundación sin ánimo de lucro. En los demás apartes se comparte la decisión...” (MIN 26:18 A 28:05 AUD. FL. IB.)

- 7.** Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada mediante auto del 9 de diciembre de 2019. Posteriormente, se citó a audiencia el 9 de marzo de 2020, dentro de la cual las partes presentaron sus alegatos de conclusión en los que ratificaron los argumentos expuestos en sus medios de impugnación, y además, la parte demandante incluyó tres puntos que no fueron expuestos al interponer el recurso, tales como la prescripción, la no resolución del incidente que se presentó en el proceso, y de la sanción por el no pago de prestaciones sociales; a su vez, la demandada agregó el tema de las costas y agencias en derecho. La audiencia se aplazó para el 16 de marzo de 2020, fecha en la que inició la suspensión de términos judiciales en atención al Estado de Emergencia Sanitaria declarado en el País en atención a la Pandemia originada por el COVID-19.

- 8.** Luego, ante la reanudación de los términos judiciales y conforme lo establecido en el Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término común de 5 días para que presentaran sus alegatos de conclusión; no obstante, con auto del 8 de julio de 2020 se revocó dicha decisión como quiera que las partes ya habían presentado los correspondientes alegatos, por lo que se señaló fecha y hora para emitir la presente sentencia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes al momento de interponer y sustentar sus recursos de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los propuestos. En ese sentido, no será objeto de estudio los temas incluidos por las partes al presentar sus alegatos de conclusión, pues dichos

aspectos no fueron expuestos en el acto de notificación de la sentencia de primer grado.

Los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, son los siguientes: i) determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo, tal como lo consideró la juzgadora de instancia, o no se dio, como alega la demandada; y dependiendo de lo que resulte ii) examinar si la relación laboral se ejecutó sin solución de continuidad, si se configuró un despido indirecto, si hay lugar a condenar a la demandada a salarios, prestaciones e indemnizaciones, así como a la pensión sanción; iii) establecer si es procedente resolver en esta instancia judicial el incidente por tacha u oposición de testigo presentado por la demandante ante la juez a quo. iv) si hay lugar a la condena por aportes a seguridad social a pensión.

La juzgadora de instancia al emitir su sentencia consideró que en el presente caso la parte demandada Asociación Centro De Vida Años Dorados de la Tercera Edad no logró desvirtuar la subordinación a la que estaba sujeta la señora María del Rocío Sanabria Viracachá, y en esa medida se configuraron los tres elementos propios de un contrato de trabajo con distintas relaciones que se desarrollaron entre la aquí demandante y la parte demandada, relaciones que según confesión de la actora se ejecutaron en los períodos referidos en esos contratos, razón por la cual el despacho dedujo que no se demostró una continuidad en los términos pedidos en la demanda desde el año 2003 hasta el 31 de enero del año 2018, sino que están demostradas diferentes vinculaciones tal como obra en la prueba documental, con interrupciones entre una y otra.

Por su parte, la apoderada judicial de la demandante en el recurso aduce que la juzgadora de instancia incurrió en varios errores, quebrantando derechos sustanciales derivados de la Constitución y la Ley, e insiste en el hecho de que el contrato de trabajo se dio sin solución de continuidad, que sí se configuró un despido indirecto, que la demandada no canceló salarios, prestaciones e indemnizaciones, que se debe condenar a la accionada por la pensión sanción, y que en el trámite del proceso existió una vulneración al debido proceso cuando no se resolvió un incidente presentado por ella.

La parte demandada en su recurso niega la existencia de la relación laboral bajo el argumento que los contratos celebrados con la demandante son completamente

legales, y en todo caso no habría lugar a la condena por los aportes a pensión en atención que se trata de una trabajadora independiente.

Así las cosas, se deberá analizar los escenarios en que se desarrollaron las situaciones fácticas de la relación, esto es si el convenio que hicieron las partes es dable calificarlo como un contrato de prestación de servicios o por el contrario existió una relación laboral, y como es sabido el elemento diferenciador entre una y otra es la existencia o no de subordinación jurídica laboral en la actividad realizada, entendiéndose esta última como el acatamiento del trabajador a las órdenes o imposiciones del empleador *«exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»*, confluendo además los restantes elementos consagrados en el art. 23 del CST, la prestación personal del servicio y la remuneración. El simple hecho de que las partes hayan suscrito contratos de prestación de servicios, en modo alguno compele al juez a atenerse a esa forma de vinculación, por cuanto en el ámbito laboral existe el principio de primacía de la realidad (art. 53 de la C.P.) que quiere decir que se debe dar prevalencia a lo ocurrido en el mundo empírico frente a lo que aparezca en documentos, de modo que si no se demuestra que la prestación de servicios personales se dio de manera autónoma o independiente, o con algunas otras características que no sean propias de las relaciones subordinadas, deberá tenerse tal relación como de trabajo.

No puede perderse de vista que el legislador colombiano también previó una presunción legal en el ámbito laboral, en cuanto consagró en el art. 24 del CST que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, evento en el cual el presunto trabajador debe acreditar la prestación personal del servicio y a su turno el supuesto empleador demandado desvirtuar dicha presunción legal, demostrando que el empleado actuó con independencia o autonomía, o que la relación es diferente a la laboral.

En el caso que ocupa la atención de la Sala la actora logró demostrar la prestación del servicio personal y a esa conclusión se arriba al revisar los contratos de prestación de servicios allegados por ambas partes, en las diferentes fechas allí relacionadas: i) del 1º de julio al 30 de septiembre de 2003; ii) 1º de noviembre de 2003 al 31 de enero de 2004; iii) 1º de marzo al 31 de mayo 2005; iv) 1º de febrero al 30 de septiembre de 2006; v) del 1º de mayo hasta el 31 de julio de 2007; vi) 1º de noviembre de 2007 hasta 31 de enero de 2008; vii) 1º de agosto

hasta el 31 de diciembre de 2010; viii) 1º de abril hasta el 30 de junio de 2011; ix) 1º de marzo hasta el 31 de mayo de 2012; x) 1º de septiembre de 2012 al 30 de enero de 2013; xi) 1º de octubre de 2013 al 1º de enero de 2014; xii) 1º de marzo hasta el 30 de junio de 2015; xiii) 1º de mayo al 30 de junio de 2016; xiv) 1º de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017; xv) 1º de abril al 30 de septiembre de 2017 y xvi) del 1º de noviembre de 2017 al 31 de enero de 2018. (fls. 8 a 14; 29 a 67), en dicho contrato se acordó que el objeto contractual sería: *“prestación de servicios personales en oficios varios, en el Centro de Vida Años Dorados, los cuales incluyen preparación de alimentos, servicio de mesa, aseo de habitaciones, servicio de lavandería y atención en general a los adultos mayores vinculados a la institución...”*

Esta prestación de servicios también se acreditó con las declaraciones de los testigos Jennifer Martínez Jurado, Cristiniana Gutiérrez, Jury Paola Galeano Junca, Clara Inés Pinilla, incluso con la declaración de parte de la señora Emma Ulloa Carrillo representante legal de la accionada, quienes al unísono manifestaron que la actora prestó unos servicios personales en favor de la Asociación Centro de vida Años Dorados de la Tercera Edad, en el área de cocina u oficios varios, tal como se encuentra contemplado en el objeto de los contratos de prestación de servicios; por lo que tal aspecto debe tenerse como un hecho fehacientemente demostrado.

Es oportuno indicar que si bien la señora Clara Pinilla fue tachada por sospechosa presuntamente por padecer de trastorno bipolar (fl. 79) y para ello se allegaron las declaraciones juramentadas de las señoras Nina Johanna Gutiérrez Rodríguez y Anyela Andrea Restrepo Álvarez, quienes certificaron ese hecho médico, a pesar de que la juzgadora de instancia no se manifestó al respecto, lo cierto es que al plenario no se allegó ninguna prueba científica que acredite la interdicción o inhabilidad para rendir su testimonio, como lo sería una sentencia judicial o una historia clínica, además que al escuchar su declaración no se notó incongruente, fue espontánea, expuso la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y la forma como llegaron a su conocimiento, tal como lo ordena el art. 221 del CGP. Razón por la cual se le da mérito probatorio a sus dichos, y con esto queda resuelta la inquietud referente a la supuesta vulneración al debido proceso por la no resolución de la tacha a la testigo.

De otra parte, la sola demostración de la prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de contrato de trabajo, pues la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, considera la Sala que deben analizarse las particularidades y dinámica general del nexo con el fin de hacer un análisis completo e integral de las pruebas y extraer de las mismas las conclusiones pertinentes.

Se inicia con el análisis del interrogatorio de parte de la actora, en el que no se obtuvo consecuencias jurídicas adversas a ella o que favorezcan a la demandada, pues se mantuvo en lo dicho en su demanda, y si bien aceptó que había suscrito los contratos de prestación de servicios, esto no es suficiente para establecer que la relación contractual real lo fue de esa índole, recordando que se trata de meros formalismos que tienen que ser sopesados con la verdad procesal que se encuentre en el proceso, tal como se explicará más adelante.

Ahora, no puede pasarse por alto lo manifestado por las testigos Jury Paola Galeano Junca quien trabaja esporádicamente con la demandada y Clara Inés Pinilla quien vive en el Centro Años de Vida Dorados, decretadas a instancia de la parte accionada, ambas confluyen en que la actora era la encargada de comprar el mercado y cocinaba lo que quería, y que no recibía órdenes de la señora Emma Paulina.

Esas manifestaciones, empero, fueron controvertidas por las testigos Jennifer Martínez Jurado, Cristiniana Gutiérrez, a quienes se les da mayor mérito probatorio al ser compañeras de trabajo de la demandante, y aunque no se sabe con exactitud por cuanto tiempo prestaron sus servicios, no se puede desconocer que ellas fueron firmes en señalar que Emma Paulina **SI** le daba órdenes a la demandante, que la actora cumplía un horario y que si María Rocío necesitaba ausentarse debía pedir permiso, Jennifer Martínez dijo: *“(...) nuestra jefe directa era doña Emma, porque ella fue la que siempre designó nuestras labores, en que teníamos que colaborar, que era lo que teníamos que hacer; el menú para los ancianos los fijaba a través de una minuta que entre ellas acordaban, de eso no estoy segura, en esa época estaba una señora que también se llamaba Elizabeth que era la que estaba más tiempo ahí, era la administradora doña Ema y Rocío. Elizabeth era la encargada de estar pendiente de que nosotros estuviéramos en el hogar, ella maneja todo lo que era la cuestión de compra, manejo de recibos, todo eso.... (...) en aquella época yo que me acuerde entraba a las 9am y salía tipo 6 7 de la tarde dependiendo de lo que le tendría que hacer. Le consta que María Rocío laboraba los días sábados, domingos o festivos en la institución. María Rocío en varias ocasiones que yo me dí cuenta cuando una enfermera se demoraba en llegar o se le presentaba algún contratiempo, ella colaboraba en*

la parte de enfermería cuidando a un abuelo, era digamos si algo ocurría y la enfermera tenía que irse con un abuelo porque se enfermó o algo, acudía a ella y ella llevaba allá a quedarse con los abuelitos. La señora María Rocío cumplía órdenes de la señora Ulloa Carrillo, era jefe de nosotros. Las labores que debíamos hacer en el hogar geriátrico, cuando se presentaban casos en que necesitaban que estuviéramos en colaboración, porque como lo dije anteriormente se enfermaba un abuelo y la enfermera se tenía que retirarse, obviamente no se podían dejar los abuelitos solos, acudían a ella a doña Rocío, porque yo en aquella época no podía, yo en aquella época no podía venir a cuidar a los abuelos mientras iba la enfermera en llevar al abuelo que estuviera enfermo o si tendrían algún salida temprano si necesitaban que los abuelos desayunaran más temprano tenían que entrar más temprano o esperar que llegaran de algún paseo para poder darle la alimentación... (...) la señora María Rocío recibía órdenes directas diariamente de la señora Emma y Elizabeth, la señora Emma casi siempre asistía diariamente al centro años dorados pero iba un ratito de entrada por salida. nos relevábamos entre las mismas que trabajábamos, si María Rocío necesitaba un permiso, dependía del horario el relevo, si estaba yo, yo varias veces la reemplace en el área de la cocina u otra compañera...” a su vez Cristiniana Gutiérrez adujo: “(...)Muchas veces ingresaban a las 6am a más tardar por tarde que se les hiciera a las 7 porque ellos tenían que poner los desayunos, al igual nosotros como auxiliares íbamos colocando las ollas para los respectivos desayunos, y eso era hasta las 6 o 6:30 de la noche... (...) María Rocío recibía órdenes de la señora Emma Paulina cómo ordenes de llegar a su horario correspondiente, de usar sus delantales, de realizar el menú que correspondía para ese día, el aseo y todo lo relacionado con el hogar geriátrico, ella vio que se dieran esas órdenes; lo sabe porque ella trabajaba ahí como auxiliar... (...)La señor María Rocío prestó personalmente sus servicios, recibía órdenes directa de la señora Emma... (...)Siempre y cuando si quería ausentarse se tenía que tener el debido permiso, pasar el permiso, hablarlo verbalmente, y lógicamente dejar a la persona, pero Rocío casi nunca lo hizo, porque era Rocío o Rocío...”

Para ilustrar más este aspecto se trae a colación el objeto para el cual fue contratada la demandante “prestación de servicios personales en oficios varios, en el Centro de Vida Años Dorados, los cuales incluyen preparación de alimentos, servicio de mesa, aseo de habitaciones, servicio de lavandería y atención en general a los adultos mayores vinculados a la institución...”, por lo tanto resulta poco creíble que en atención a las actividades de vital importancia que debía realizar la actora, lo pudiese hacer a su antojo o con autonomía e independencia, pues se trataba de la alimentación de una población de personas de avanzada edad, que implicaba que los alimentos se sirvieran en determinadas horas previamente establecidas tal como lo informó la señora Clara Pinilla “El desayuno se sirve a las 8:30 el almuerzo a las 12 más o menos y la comida 4:30, María Rocío debía estar para esas horas sirviendo esos alimentos, ella como era la encargada de la cocina debía servir los alimentos...” además que tenía que realizar aseo, lavar, e incluso en algunos casos cuidar a los ancianos huéspedes del centro, lo que lejos está de desnaturalizar una verdadera relación de trabajo pues prácticamente se encargaba

de los servicios esenciales que ofrece la demandada a los usuarios acogidos por esta.

De manera que de esas pruebas no puede desprenderse que la actora actuara con independencia o autonomía ni se entiende tampoco desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, por lo tanto esta Sala acompaña la decisión de la jueza a quo en cuanto a que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo.

Sumado a ello, los servicios eran prestados en las instalaciones de la demandada (Centro de Vida Años Dorados) y los elementos de trabajo eran suministrados por esta (las ollas, los alimentos), tal como lo manifestaron las testigos, y en este caso en particular tal aspecto sirve para reforzar la naturaleza laboral de la relación, por lo que no queda otro camino que confirmar la sentencia en este sentido.

Dilucidado lo anterior, resta verificar si el contrato de trabajo se ejecutó sin solución de continuidad, y para ello habrá que decir que en ningún error incurrió la juzgadora de instancia toda vez que ni con la prueba documental, ni la testimonial, como tampoco con el interrogatorio de parte de la representante legal de la demanda se puede arribar a la conclusión que pretende la recurrente, pues escuchadas las declaraciones de las testigos Jennifer Martínez Jurado, Cristiniana Gutiérrez, en ningún aparte de sus intervenciones indicaron los extremos temporales de la relación laboral; Jennifer señaló que había ingresado a la Asociación Centro de Vida Años Dorados en el 2007 y que cuando ella llegó ya la demandante se encontraba trabajando no recuerda cuanto llevaba trabajando con ellos, que no tiene conocimiento de lo que pasó al finalizar la relación laboral porque la testigo se retiró mucho antes que la actora, y no refirió explícitamente que el vínculo se haya desarrollado de manera continua; Cristiniana Gutiérrez refirió que ingresó a trabajar con la demanda en el 2002 o 2003 y que la aquí demandante ingresó a trabajar después de ella, pero nada dijo respecto de hasta cuando le constó ese contrato de trabajo o si el mismo se dio de manera ininterrumpida en el tiempo, lo que si indicó es que los contratos se hacían por dos o tres meses.

Lo propio ocurre con la deponente Jury Paola Galeano Junca quien informó que esporádicamente le prestaba los servicios a la demandada, por lo que no le podía constar todo el tiempo que dice la actora en el libelo gestor y Clara Inés Pinilla refirió que la actora suscribía contrato de dos o tres meses y no eran seguidos

porque la asociación años dorados no tiene recursos económicos para hacer los contratos continuos.

De suerte que bajo ese panorama no existen elementos para concluir que la juzgadora de instancia se equivocó al establecer, con los contratos de prestación de servicios aportados, los extremos de las relaciones laborales que tuvo la demandante con la demandada siendo completamente acertada tal postura pues sólo con esas pruebas se pudo establecer los periodos en que la actora prestó sus servicios, los que dicho sea de paso no fueron continuos, existiendo interrupciones por más de un mes, en otros casos por 4 u 8 meses o más de 2 años, sin que con otros medios de pruebas se pueda llegar al convencimiento de que a pesar de que en la formalidad se notaran esos baches de tiempo, en la realidad la actora hubiese seguido prestando los servicios, pues ninguno de las testigos se refirió en esos términos. Máxime que cuando la juez aquo le preguntó: *“¿Si usted prestó servicios durante los tiempos consignados en contratos escritos que usted firmó con el centro de centro a la asociación centro de Vida años dorados? Respondió: Si señora”*, y bajo este entendido no sale avante este punto de apelación de la demandante, siendo necesario mantener los extremos temporales señalados en la sentencia de primera instancia.

En lo que atañe al despido indirecto, esta Sala debe recordar que cuando se trata del reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto o autodespido que se produce cuando es el trabajador quien decide en forma unilateral dar por terminado el contrato de trabajo a través de una renuncia atribuible al empleador, corresponde al primero – al trabajador –exponer y demostrar que los motivos que lo llevaron a tomar esa determinación pueden ser imputables al segundo – al empleador –, sin que posteriormente pueda alegar razones diferentes a aquellos, como lo establece el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (CSJ sentencias SL., 9 ago. 2011 rad. 41490, y SL14877 de 5 oct. 2016 rad. 48885).

Así las cosas en el plenario no se encuentra acreditado que la demandante haya puesto en conocimiento de la demandada los motivos por los cuales supuestamente renunciaba o dejaba de prestar sus servicios, carga que le correspondía a voces de lo establecido en el art. 167 del CGP, incluso si se escucha su interrogatorio de parte se observa que ella no le hizo ninguna manifestación a la demandada cuando negociaban las condiciones de una nueva vinculación contractual: *“(…) porque doctora pues yo venía trabajando todo ese tiempo bien y ya digamos en el último año pues ya me sentía yo pues digamos con mis maluquera de mis manos cosas así, entonces ya*

ella yo hablado con ella y dijo que sí que ya me dejaba pues así, que no fuera ni el sábado ni el domingo y pues para que descansará y el sábado lo tomará como para médico, sí y me dijo que sí que sí y entonces ya después me dijo que no, que no se puede que me tocaba aceptar digámoslo de cómo me pusiera el horario de trabajar todo ese tiempo... (...)No ella me alcanzó el papel, el papel que ella me hizo y pues yo no le devolví nada ni escrito ni firmado ni nada porque pues a mí me cogió como ya me ha dicho que sí, un documento un papel que ella medio donde ponía todos los puntos que yo tenía que hacer...” lo que quiere decir que no se encuentra atribuida alguna omisión en las obligaciones de la empleadora demandada, ni siquiera con lo expuesto por Cristiniana Gutiérrez quien refirió: “(...) El motivo de retiro era que María Rocío estaba cansada, no estaba recibiendo ninguna clase de prestación social, estaba trabajando más de las horas que le correspondían, no sabría decirle si presentó renuncia, lo sabe porque hablé con maría y ella me dijo que ya estaba cansada de trabajar de tantos años y aguantar lo mismo que ya no tenía vida familiar, porque prácticamente vivía en el ancianato. No sabría decir si esos motivos se los manifestó a la asociación...”, pues la última al ser una testigo de oídas no supo explicar las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance, sumado al hecho que desconoce si los motivos de inconformidad que plantea la demandante fueron comunicados a la pasiva, como para efectos de condenar por la indemnización establecida en el art. 64 del CST y así se mantendrá la sentencia.

En cuanto al hecho de que la accionada no canceló salarios, prestaciones e indemnizaciones, se le recuerda a la parte actora que pidió los salarios dejados de percibir desde el 31 de enero de 2018 y como no hubo prestación del servicio con posterioridad a dicha fecha no hay lugar a su concesión; en cuanto al auxilio de las cesantías y sus intereses, prima de servicios y vacaciones, es cierto que en el plenario quedó demostrado su impago en razón a la creencia de la demandada que existía un contrato de prestación de servicios, sin embargo la juez a quo si fulminó condena por estos rubros, diferente es que haya declarado probada parcialmente la prescripción y solo se hayan reconocido algunos periodos, y en todo caso el fenómeno extintivo no fue objeto de discusión, por lo tanto no se puede hacer ningún pronunciamiento adicional a la orden dada por el despacho. Por último, en lo que tiene que ver con las indemnizaciones, no se indicó a cuál se hacía referencia, y si se tratara de la del art. 64 del CST como ya se dijo no hay lugar a la misma, en ese orden de ideas no se abre paso a la apelación en estos tópicos.

Respecto de la pensión sanción, ni siquiera hay lugar a su estudio en la medida en que en el plenario no quedó demostrado que el finiquito del contrato fue injusto, pues tal como quedó visto la actora no logró acreditar el despido indirecto, y aun en gracia de discusión el tiempo de servicio de la demandante fue 55 meses unos

4 años largos por lo que se incumple lo establecido en el art 267 del CST, modificado por el art. 133 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente en lo que tiene que ver con los aportes a pensión, es apenas lógico que en virtud del impago de los mismos aducido en la demanda, le correspondía a la accionada demostrar que efectuó el referido pago, y como no lo hizo por creer que era válido el contrato de prestación de servicio, hay lugar a esta condena, al margen de lo estatuido en el art. 18 de la Ley 1122 de 2007 el que dicho sea de paso se encuentra derogado por el art. 267 de la Ley 1753 de 2015, respecto al aseguramiento de los contratistas independientes de prestación de servicios; debe tenerse en cuenta que en el presente asunto se declaró que la actora sostuvo con la demandada un contrato de trabajo y dentro de las obligaciones del empleador de conformidad con el art. 22 de la Ley 100 de 1993 se encuentran las cotizaciones en pensión, por lo que son estas razones suficientes para desestimar los argumentos planteados por la recurrente demandada.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

De lo dicho se desprende que el Tribunal encuentra fundamentos suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Sin costas de esta instancia porque ambos recursos fracasaron.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA ROCÍO SANABRIA VIRACACHA contra ASOCIACIÓN CENTRO DE VIDA AÑOS DORADOS DE LA TERCERA EDAD, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

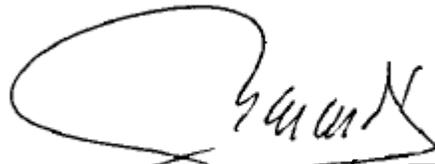
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

MAGISTRADO



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

MAGISTRADO



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

MAGISTRADA

SONIA ESPERANZA SIERRA BAJARAS

Secretaria