



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

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 25899310500120190029701**

Yisel Peroza Monterrosa vs. José Alexander López Cordoba y Yuri Viviana Bolívar Espinoza.

Bogotá D. C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la demandante **Yisel Peroza Monterrosa** contra la sentencia absolutoria proferida el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido contra **José Alexander López Córdoba y Yuri Viviana Bolívar Espinoza**.

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

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda.** Yisel Peroza Monterrosa, mediante apoderado judicial, el 3 de julio de 2019 promovió proceso ordinario laboral contra José Alexander López Córdoba y Yuri Viviana Bolívar Espinoza, con el fin de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 20 de agosto de 2016 hasta el 21 de febrero del 2019, el cual terminó de manera unilateral por parte de los demandados y sin que mediara justa causa, en razón a su estado de salud. En consecuencia, solicita el pago del auxilio a las cesantías, sus intereses, y la sanción por su no consignación; prima de servicios; compensación de las vacaciones; prestaciones económicas asistenciales; aportes a pensión; así como las siguientes indemnizaciones: por despido injusto del art. 64 del CST, la establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, por no pago de los



intereses a las cesantías, por daño emergente, lucro cesante y daños morales; lo *ultra y extapetita*, indexación, costas y agencias en derecho.

Como supuestos fácticos de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue contratada por los demandados, quienes tienen una sociedad de hecho dedicada a la venta de empanadas, entre otros alimentos, que dicha sociedad opera de manera informal; relata que prestó sus servicios en las instalaciones del local comercial denominado Dulce Arepa ubicado en el municipio de Cajicá – Cundinamarca en la carrera 6 No. 3-33 de propiedad de los accionados.

Señaló que fue contratada para amasar, fritar y vender arepas y realizar el aseo al local comercial, cumpliendo un horario de 1 a 9 pm de lunes a sábado y recibiendo órdenes de los demandados, a cambio de una remuneración mensual fijada en la suma de \$1.400.000.

Adujo que en razón a las labores que desempeñaba se originaron las siguientes enfermedades: síndrome del túnel carpiano bilateral, tendinitis de flexo extensores del carpo bilateral, tenosinovitis de quervain bilateral, lo que le genera fuertes dolores, pérdida de la movilidad en las muñecas y le han expedido incapacidades; agregó que precisamente debido a su estado de salud los accionados decidieron terminar su relación laboral.

**2. Trámite.** El despacho mediante auto del 5 de septiembre de 2019 admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados, diligencias que se cumplieron hasta el 7 de febrero del 2020.

**3. Contestación de la demanda (los demandados presentaron sus escritos el 21 de febrero del 2020).**

**José Alexander López Córdoba**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Indicó que contrajo matrimonio con la señora Viviana Bolívar, pero que no tienen una sociedad comercial de hecho ni de derecho dedicada a la venta de empanadas; que la señora Viviana Bolívar es la propietaria del local donde prestó sus servicios la demandante; refiere que él no contrató a la actora, que no tenía inejerencia en las determinaciones que se adoptaran en relación con el



personal del local comercial ubicado en el municipio de Cajicá, pero aclara que esporádicamente instruía a las personas que desempeñaban alguna labor o función en aquel establecimiento. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva y falsedad ideológica en documento privado.

**Yurí Viviana Bolívar Espinosa**, también se opuso a los pedimentos de la demanda, precisó que entre la actora y ella celebraron un contrato de prestación de servicios verbal, insiste en el hecho de que se casó con José López, pero que no tiene una sociedad comercial con él; dijo que ella era la arrendataria del establecimiento de comercio ubicado en la carrera 6 No. 3-33 del municipio de Cajicá; que la accionante no realiza las labores de “amasar empanadas;” informa que no existía un horario establecido, que este variaba según la conveniencia de la señora Yisel Peroza para mejorar las ventas de cada día; que ella no permanecía en dicho establecimiento, únicamente iba una vez al día para la entrega del producto que se vendería en el día; refiere que acordó con Yisel Peroza que le pagaría \$100 por cada arepa que vendiera. Relata que la terminación de la relación contractual (contrato de prestación de servicios) se produjo porque la actora no regresó al establecimiento de comercio, que se comunicó con la actora el día 21 de febrero de 2019 para indagar respecto del porqué no había regresado, y la demandante le manifestó su decisión de no continuar con el respectivo contrato de prestación de servicios. Propuso como medios exceptivos la improcedencia en materia laboral del derecho incoado, mala fe de la demandante, inexistencia de la obligación y/o cobro de lo no debido.

4. El juzgado mediante auto del 16 de julio de 2020 tuvo por contestada la demanda y señaló la fecha del 10 de febrero de 2021, para llevar a cabo la audiencia de que trata el art. 77 del CST, la que se adelantó con completa normalidad, y posteriormente se fijó fecha para la audiencia del art. 80 ib.

#### **5. Sentencia de primera instancia.**

La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia proferida el 15 de febrero de 2021, absolvió a los demandados de todas y cada una de las



súplicas de la demanda y condenó en costas a la actora incluyendo el pago de agencias en derecho por la suma de \$100.000

Apoyó su decisión, en lo siguiente: **respecto a la certificación laboral** « (...) resulta probado que nunca desarrolló labores en el municipio donde aparece el establecimiento de comercio en la matrícula mercantil que se llegó con esta demanda, establecimiento de López Córdoba José Alexander, establecimiento que necesariamente está ubicado en el municipio de Cota, de acuerdo con la información que reporta Cámara de Comercio, si bien el señor José Alexander López expide una certificación, lo cierto es que esta certificación tiene pruebas en contrario, para ser tenidas en cuenta, que desvirtúan necesariamente el contenido allí plasmado. Lo primero que debe decir el Despacho es que el establecimiento de comercio del señor acá demandado, el señor Alexander, se encuentra ubicado en el municipio de Cota, teniendo en cuenta la información de Cámara de Comercio. Eso quiere decir que la aquí demandante jamás prestó servicios en el municipio de Cota.

Nótese como la certificación aparece con el NIT de ese establecimiento de comercio, y dice que trabaja para Dulce Arepa desde el 20 de agosto del 2016 hasta la fecha, se expide el 19 de abril del año 2017, en venta, atención al público, por prestación de servicios también lo indica, devengando un salario de \$1'400.000, en un horario de 1 a 9, se desvirtúa el contenido certificación por varias razones: una, que la acá demandante no fue realmente contratada por el aquí demandado, sino contratada por la señora Viviana demandada dentro de este proceso, Viviana Bolívar Espinosa, ella confiesa haber contratado a la aquí demandante para desarrollar labores de fritar arepas, pero en un establecimiento ubicado en el municipio de Cajicá, que si bien tiene el mismo nombre comercial, no es el mismo que aparece registrado en Cámara de Comercio del cual se predica acá la responsabilidad de Alexander López.

Por otro lado, la certificación de Alexander López, que suscribe Alexander López, también se encuentra desvirtuada en lo siguiente: se dice, en el presente caso que, la aquí demandante recibía en ese en ese documental \$1'400.000 por concepto de honorarios para el año 2017, fecha de expedición de esa certificación, nótese como en interrogatorio de parte, la misma demandante confiesa que le pagaban por arepa que fritara, ella indica que era alrededor de \$100 por arepa, si se hace la cuenta de \$1'400.000 mensuales y se divide en 30 días, sería aproximadamente \$46.666 dividido en 100, que vale, que llevaría a cabo cada arepa, le pagarían por cada arepa, lleva entonces a concluir que tendría que fritar aproximadamente, 466 arepas la señora aquí demandante, hecho que no está acreditado dentro del expediente y no solamente eso, tampoco prestaba los servicios de lunes a sábado como lo indica la certificación, pues nótese que la aquí misma demandante confiesa que no iba a laborar todos los días, esto lleva necesariamente a concluir que, no se le puede dar credibilidad a lo consignado en esa mencionada certificación por parte de Alexander López, en la medida en que existe suficiente prueba que desvirtúa el contenido de este documento.



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

*Concluido entonces, y teniendo en cuenta que, el señor José Alexander López Córdoba, probado de esta manera, no tuvo ningún tipo de vínculo con la señora Yisel Peroza Monterrosa, pues la consecuencia no será otra que, será absuelto de cualquier tipo de vinculación laboral respecto a Yisel Peroza Monterrosa.».*

En relación con la **sociedad de los demandados** «(...) se dice que José Alexander López Córdoba era esposo de Viviana Bolívar Espinosa, lo cierto es lo siguiente, que no se demuestra que entre los dos existiese algún tipo de sociedad comercial como tal respecto de las labores ejecutadas por la señora Viviana en el municipio de Cajicá, donde desempeñó labores la aquí demandante, nos lleva a concluir que no tenga que hacerse algún tipo de examen en virtud de algún tipo de solidaridad, porque eso no está demostrado ante el mencionado proceso, por eso mismo José Alexander López será absuelto de todas y cada una de las súplicas de esta demanda, pues frente a él no se demuestra vinculación laboral alguna que puede predicar algún tipo de responsabilidad, no solamente eso, el contrato laboral es un contrato de carácter bilateral, distinto es que, si se presta algún servicio para una sociedad de hecho o para sociedad comercial, de acuerdo con el tipo de sociedad, se deriven de ahí responsabilidades solidarias, pero ese es otro tema jurídico diferente al contrato, en sí que es bilateral».

En cuanto a los **extremos de la relación laboral y sí se desvirtuó la subordinación** «(...) No obstante, al haberse acreditado la relación de trabajo o bueno el vínculo que existió, la prestación personal del servicio, también el Despacho tiene que hacer un análisis, de sí efectivamente se acreditó acá los supuestos de hecho, en virtud del art. 167 del C.G.P que implica o impone la carga de la prueba para a las partes al momento de llegar el juicio, en este caso no se cumple con la carga probatoria de la parte actora de acreditar los extremos laborales, por parte de la aquí demandante, ninguno de los testigos que se recepcionaron o que asistieron aquí en el día de hoy, cumplieron con la carga de demostrar o sirvieron para acreditar extremos laborales, nosotros y por otro lado también, el Despacho encuentra que: (i) no se acreditan los extremos laborales que se piden en la demanda pero también, por otro lado, el Despacho encuentra que se desvirtúa la subordinación, nótese como con el mismo interrogatorio de parte de la aquí demandante, el Despacho evidencia que se desvirtúa completamente la subordinación, en la medida en que ella tenía autonomía para cuadrar o disponer del tiempo, tan es así que podía cuadrar o disponer turnos con sus compañeras, hecho que también es corroborado acá por la señora testigo la señora Liceth Milena Rodríguez, quien también da cuenta de ese cambio o esos cambios de turno que se podían hacer.

Nótese como, de acuerdo con el testimonio de la señora Liceth Milena Rodríguez, el Despacho puede evidenciar que se desvirtúa una subordinación continua respecto de la señora Viviana, que si bien existe una coordinación, en el presente caso se rompe o se desvirtúa la subordinación en la medida en que queda evidenciado que la señora Viviana no iba todos los días, no estaba ahí todos los días dentro del establecimiento, tan es así que, la misma demandante en compañía de Liceth o quien estuviera hacían las cuentas y ellas mismas se pagaban de



*conformidad con la producción que hubiese estado en el día; nótese como la misma demandante de acuerdo con su interrogatorio de parte, podría cuadrar autónomamente los turnos con sus compañeras, si bien no se le pagaron prestaciones sociales en el presente caso, a la aquí demandante y así está confesado por la señora Viviana, el Despacho evidencia que la aquí demandante disponía de su tiempo, tan es así que ella dice en su interrogatorio de parte, que habían cuadrado un viaje para irse con su esposo, esto desvirtúa completamente la subordinación en la medida en que ella misma disponían con sus compañeras de trabajo de sus reemplazos, y efectivamente no se demuestra que hubiese tenido que pedir o acudir a pedir permisos a quien la contrató, en virtud de esos servicios que ella prestaba de fritar arepas.*

*Nótese como también se puede inferir que, de acuerdo con el número de arepas que se tuvieran que fritar podía irse incluso antes de cerrar el establecimiento, antes sí las arepas se vendían rápido, y esto a discreción de la misma demandante, o dependiendo pues de la venta que tuviera, pero ningún momento se observa que la aquí demandada Viviana ejerciera algún tipo de control, algún tipo de subordinación frente a la demandante, tan es así que ella cuadraba los turnos en compañía de sus de sus compañeras y podía libremente disponer de su tiempo, incluso para irse de paseo con su esposo sin que pueda predicarse que se trata de unas vacaciones, que hubiese pedido en algún tipo de descanso o que hubiese pedido algún tipo de descanso compensatorio frente a la quien decía a su empleador, sino que, se evidencia esa autonomía en el manejo del tiempo, lo que lleva necesariamente a concluir que se desvirtúa la subordinación en este caso. Dice que ella no informaba los cambios de turno a los demandados, que ellos no ponen ningún inconveniente siempre que alguien fuera, básicamente es la razón, pero lo cierto es que la aquí demandante prestaba servicios era en Cajicá no en Cota, servicios que de acuerdo con la prueba que se recaudó no eran subordinados por la señora Viviana o por lo menos se desvirtúa esa subordinación.*

*Ahora bien, se habla acá de, se contó también acá con prueba testimonial, bueno y aunque en el interrogatorio de parte la señora Bolívar Espinoza indica que, ella contrató a Yisel de manera verbal para prestar servicios de venta y fritar arepas, que ella misma cancelaba, también nos dice la señora Viviana que, ella, es decir, dice se cancelaba ella misma, hecho también que está corroborado en el interrogatorio de parte por la misma Yisel, hecho que también evidencia que no existía un control, por parte, continuo, una subordinación continua, que nos permita predicar un contrato de trabajo».*

**6. Recurso de apelación de la parte demandante.** Inconforme con la sentencia la parte demandante presentó recurso de apelación, que sustentó en lo siguientes términos: “ (...) hay una tergiversación total de parte de su Despacho, frente a la prueba aportada dentro del proceso y la práctica dentro del proceso, sobre todo en la audiencia de hoy, **es contraproducente decir que la certificación laboral contiene una falsificación total de la realidad**, eso es totalmente falso o sea, dentro de la certificación laboral nos vamos a encontrar con verdades, también nos podemos encontrar con cosas que eventualmente no corresponden con



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

la realidad, por ejemplo el análisis que hace su despacho del salario a destajo, con el salario que se plasman, o la prestación del servicio o los honorarios que se plasman en la certificación de \$1'400.000, pero si miramos por ejemplo, el horario de 1 a 9 de la noche, ese es un horario que se acopla a la realidad de lo que han manifestado las partes, incluso la señora, la misma demandada Viviana lo dijo que ese era el horario.

Ya, si nos vamos también a los días de la semana, también hay días de la semana que están dentro de esa certificación laboral, pero la certificación laboral no habla de que la labor se realizará en Cota, **entonces aquí vamos a enlazar con lo que tiene que ver con la actividad comercial que usted la niega de los cónyuges**, porque son cónyuges que no tienen la sociedad conyugal liquidada, así lo confesó la señora Viviana y así lo confesó el señor Alexander, son cónyuges, son casados, el señor Alexander en el interrogatorio dice que vivió en el local comercial de Cajicá, que se ubica en la dirección que se aportó en la demanda, que se ubica en, perdón, que es el mismo local del cual se aporta un contrato de arrendamiento, ese local está ubicado en la Cr. 6ª No. 3 -33 del centro de Cajicá, él vivió ahí hasta hace dos años estamos en el 2021, es decir, vivió ahí hasta el 2019.

La señora Viviana nos confiesa que más o menos el periodo de trabajo fueron de 2 años, la señora Yisel en el interrogatorio de parte habla de que fueron 3 años comenzando en el 2016, esa también es otra verdad que está en la certificación laboral que da el señor Alexander -la fecha de inicio del extremo de la relación laboral- entonces **es falso también que no se probaron los extremos** de la relación él mismo da que no es falsa y con el interrogatorio de la señora Yisel y el extremo final de la relación usted dice que no se probó, si se probó, si nosotros miramos la contestación del hecho de la demanda, el hecho 19 de la demanda, de la contestación de la demanda que realiza la señora Viviana Bolívar Espinosa a Folio 85, en la contestación dicen no es cierto que se pruebe, sin embargo se aclara que la terminación de la relación contractual, contrato de prestación de servicios, se dio porque la señora Yisel Peroza Monterrosa no regresó al establecimiento de comercio, la señora Viviana Bolívar se comunicó con ella a través de la línea telefónica No. 3202795124 el día 21 de enero de 2019 para indagar por qué no había regresado, esa es la fecha de la terminación laboral que concuerda perfectamente con el tiempo que nos dice la testigo Liseth Milena Rodríguez, fijese para que vea que Liseth Milena Rodríguez ingresó en enero y trabajó 2 meses con Yisel, trabajó 2 meses hasta febrero de 2019, perfectamente los dos extremos, extremo inicial y extremo final, entonces, se cae de su peso que no se probó los extremos, sí están probados los extremos, primero con la certificación, segundo con los interrogatorios, y con la prueba testimonial, y con el interrogatorio que se realiza a la señora Yisel Peroza.

Por otro lado, **hablemos de la subordinación**, entonces ahí en esa parte inicial, sí se debe condenar solidariamente a los dos, a las dos personas porque vivían ahí en el establecimiento de comercio hasta el año 2019, un poquito antes 2018, vivían en el establecimiento de comercio, una cosa es que ese establecimiento de comercio funcionaba de facto, de hecho, no estaba registrado en la Cámara de Comercio por algún cuento de tributación, entonces solamente



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

*tenían registrado el establecimiento de Comercio del otro municipio, más no el de Cajicá, pero era de los dos, era de ellos porque él vivía ahí donde estaba el establecimiento, vivía donde vendían las arepas, veía diariamente a la señora Yisel, la veía diariamente, esa es la situación, ya cuando la señora, cuando la testigo nos dice de los últimos dos meses pues, eso mismo lo confesó la señora Yisel Peroza, si efectivamente, en el último tiempo, ellos se fueron de ahí, dejaron de vivir ahí, tal vez tuvieron un poquito más de autonomía, esa autonomía no significa que no hubo subordinación, ese cuento de que yo tengo una venta de arepas y lo dejo todo al arbitrio de mis trabajadores, que ellos hagan todo cómo les provoque, eso es falso totalmente, ellos obviamente cogían y dejaban la contabilidad y se pagaban su turno a destajo, y dejaban ahí, al día siguiente llegaba y la señora Viviana que organizaban todo, qué fue lo que vendieron, cuanto vendieron, cuánto se cobraron, esa autonomía no era tal como lo dice el Honorable Despacho.*

*Lo de los turnos, que daba autonomía, el local comercial no podía funcionar si no había una persona, encuadrarse los turnos, para nada, esa coordinación de turnos inevitablemente pasó por el señor Alexander, por la señora Viviana así se puede ver del testimonio cuando ellos nos dicen, cuando la señora Liseth Milena nos dice que se avisaba a la señora Viviana, el despido se da precisamente en un cuadro de esos turnos, ¿por qué razón? porque Yisel no podía ir ese jueves que tenía una cita médica, le dicen bueno, si usted no puede venir el jueves entonces no trabaja más y por eso se termina la relación laboral, ósea que si estaban al tanto, estaban pendientes de los turnos, de la de la hora y de la salida, de que se vendieran las arepas, de que estuviera todos los días, es un establecimiento de comercio que funciona todos los días, por favor, entonces ahí también se cae de su peso de lo que tiene que ver con la subordinación, en el fondo se desvirtúan o mejor se le da una interpretación errónea a la prueba documental que se aportó y a la prueba practicada dentro del proceso.*

*El Honorable Despacho hizo unas preguntas interesantes, relacionado con la materia prima, que fue proporcionada para prestar el servicio de venta de arepas, ¿quién proporcionó esa materia prima?; ¿quién proporcionó el establecimiento de comercio?; ¿quién proporcionó las arepas? ¿el freidor? -Dulce Arepas, fijémonos en este detalle, porque es que el establecimiento de Cajicá se llama dulce arepa, eso fue confesado por ambos demandados, se llama Dulce Arepa, es decir, de facto, se le dio el mismo nombre que aparece en el establecimiento de comercio que fuese registrado en el otro municipio, que registró el señor Alexander, es decir, en el municipio de Cota es, ¿no? El municipio de... ya lo miro, Dulce Arepa Cota, si, miramos certificado de Cámara de Comercio del establecimiento Folio 22, y aparece Dulce Arepa, es el mismo establecimiento Honorable Juez, el mismo establecimiento se llama, en Cajicá se llama Dulce Arepa, por qué razón se llama Dulce Arepa, porque es de los mismos esposos, entonces ahí se aprobó que efectivamente la relación comercial si está vigente, es de los dos, por esas razones le solicité al Honorable Tribunal revoque la decisión, **porque están probados los extremos, porque está probada la subordinación laboral, porque está probada la relación contractual entre los cónyuges, eso no fue desvirtuado, por qué funcionan bajo la misma franquicia si se quiere o bajo el mismo nombre de Dulce Arepa tanto en Cota como en Cajicá, porque la certificación laboral fue expedida, no para el establecimiento de Cota, sino en general para Dulce Arepa y***



*ella trabajaba era con Dulce Arepa, por esa razón le solicito al Honorable Tribunal revoque la sentencia de primera instancia y sea condenado a los demandados solidariamente al pago de las prestaciones laborales y las indemnizaciones correspondientes, muchas gracias Honorable Juez. ”*

**7. Alegatos.** Vencido el término de traslado dispuesto en auto del 5 de marzo de 2021, las partes no presentaron alegatos de conclusión.

**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 resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la juez *a quo* al considerar que en el presente asunto se desvirtuó la presunción legal que pesa en contra de la parte demandada, establecida en el art. 24 de CST, y por lo tanto no nació a la vida jurídica el contrato de trabajo?; **2)** ¿Se equivocó la juez *a quo* al considerar que no se encontraron acreditados los extremos temporales de la relación contractual?; **3)** ¿Erró la juez *a quo* al concluir que entre los demandados no existió ninguna sociedad de tipo comercial de fcato?; para luego establecer si hay lugar o no a las pretensiones de la demanda y si los accionados deben responder solidariamente por estas.

**9. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).**

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** en cuanto a la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la condena por algunos emolumentos de índole laboral, y **confirmada** en lo demás.

**10. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).** Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24, 36, Código Procesal del Trabajo arts. 60 y 61, Código General del Proceso arts. 164 y 167. Decreto 2616 de 2013 art. 6°. CSJ SL905-2013, SL439-2021. CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272.

**Consideraciones**

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden por cuestiones metodológicas. Así:



**¿Desacertó la juez *a quo* al considerar que en el presente asunto se desvirtuó la presunción legal que pesa en contra de la parte demandada, establecida en el art. 24 de CST, y por lo tanto no nació a la vida jurídica el contrato de trabajo?**

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Nacional. También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.



En el sub lite quedó demostrado que la señora Yisel Peroza prestó unos servicios personales en favor de la señora Yuri Viviana Bolívar Espinoza, ello es así porque desde los interrogatorios de las partes se pudo apreciar que la persona que contactó a la actora para las negociaciones contractuales de fritar arepas fue Viviana Bolívar, así lo acepta la accionante cuando se le pregunta: “¿cómo llegó usted a Dulce Arepa? R/ pues yo pasé la hoja de vida y pues me llamaron e ingresé a trabajar. ¿Quién la llamó? R/ la señora Viviana...;” así mismo la demandada Bolívar Espinoza manifestó que contrató a Yisel Peroza para que fritara y vendiera arepas en Cajicá en la dirección carrera 6ª No. 3-33 en el establecimiento comercial Dulce Arepa, y así también lo expuso al momento de contestar el hecho No. 1 de la demanda: “se aclara que entre el accionante y la señora Viviana Bolívar Espinosa se celebró un contrato de prestación de servicios”; en este punto es clara la coincidencia en las versiones de las contrincantes, como quiera que se esta reconociendo que el vínculo contractual se produjo con ocasión a lo acordado por ellas.

Con todo, no puede perderse de vista que Yisel Peroza en su demanda y declaración de parte, también intentó endilgar la condición de contratante al señor José López, de su interrogatorio se pueden extraer los siguientes apartes: “(...) bueno hacíamos las cuentas con el señor Alex y uno hacía ahí las cuentas al finalizar, después de las 9 de la noche y pues ahí uno mismo cogía el sueldo pues el estando ahí presente...” “(...) si señora, yo recibía órdenes de Alex y de Viviana bolívar...” “(...) pues Alex me despidió, Alexander López me despidió...” “(...) y Alex me llamó y me dijo que Jessica no podía ir y que pues que yo tenía que ir, yo le dije: pues Alex es que yo ya voy para la cita médica yo ya tengo la cita médica y pues no puedo ir”, “(...) a don Alex pues como los dos podían darme el permiso...;” no obstante, el demandado López Córdoba en su contestación e interrogatorio negó rotundamente la existencia de un contrato entre Yisel y él, sin embargo dijo que le constaba todas las actividades que hacía Yisel Peroza en el establecimiento de comercio.

En todo caso, para despejar dudas, se dirá que la referida prestación de servicios se refuerza con los testimonios de Jessica Espinosa y Liceth Rodríguez, compañeras de labores de la actora, ya que ambas coinciden en que el negocio de arepas o alimentos estaba a cargo de Viviana Bolívar, eso se deduce cuando se escucha la respuesta de la testigo Jessica Espinoza a la pregunta efectuada por el apoderado judicial de la demandante, él indaga a cerca de quién era la persona que coordinaba la venta de arepas, y Jessica (prima de la demandada)



responde que Viviana; por su parte la señora Liceth Rodríguez a pesar de que prestó sus servicios en el establecimiento Dulce Arepa con posterioridad al ingreso de la demandante, dijo que tenía conocimiento de que Viviana Bolívar contrató a la actora, y cataloga a la primera como la dueña del negocio, indicando, además, que el señor José Alexander en ningún momento impartió órdenes.

Ahora, por el hecho de que el señor José Alexander López Córdoba haya aceptado que habitó en el lugar donde ocurrieron los hechos de la demanda desde el 2016 al 2019, esto por sí solo no demuestra que él también fungiera como el contratante de los servicios de la aquí accionante, debido a que en este caso en particular pesan más las declaraciones de los testigos, quienes fueron claras en indicar que la propietaria del negocio es la demandada Viviana Bolívar y ella era quien se encargaba de administrarlo.

Es cierto que la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que 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 si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral.

En este tópico, la juzgadora consideró que se había desvirtuado la presunción legal, ya referida, en la medida en que la actora no prestaba sus servicios todos los días, que la señora Yisel Peroza realizaba las cuentas y se cancelaba su remuneración, que podía asignarse los turnos de manera autónoma y disponer de su tiempo, argumentos que no son de recibo por la Sala, ya que de la valoración de las pruebas se establece un escenario jurídico distinto, toda vez que para desvirtuarla no basta que aparezca la inexistencia de órdenes sino que se demuestre que la actividad se desarrolló de manera independiente, lo que aquí no se encuentra probado; por el contrario, según lo informado por la señora Viviana Bolívar, Yisel Peroza tenía que fritar y vender arepas en el establecimiento denominado Dulce Arepa de su propiedad, lo que es ratificado por Jessica Espinoza y Liceth Rodríguez.



La deponente Jessica Espinoza refiere que Viviana Bolívar era quien entregaba las arepas, indicaba los precios y las instrucciones para las ventas. De otro lado, es patente que en actividades tan rutinarias como la elaboración y comercialización de arepas, las personas que se dedican a esa labor gozan de un grado apreciable de autonomía técnica, como por ejemplo que las compañeras del trabajo acuerden sus turnos, realicen las cuentas y efectúen sus pagos de remuneración, lo cual no significa ni tiene el alcance de independencia requerido para que se desvirtúe la presunción del contrato de trabajo, toda vez que precisamente por tratarse de labores habituales y previamente establecidas no era necesario impartir de manera constante órdenes sobre la forma en que debía hacerse; acá en todo caso a voces de la testigo Liceth Rodríguez esos turnos si debían informarse a la señora Viviana Rodríguez y ella lo expresa de la siguiente manera: *"en realidad como te digo, sí le avisábamos a Viviana obviamente con el hecho de que, "oye este día va a ir esta persona"..."* por lo que la prestación de servicios era continua en los días acordados entre las trabajadoras, y Viviana Bolívar, fungía como arrendataria de local, fijaba los precios y entregaba el producto para la venta, así como también se encargaba de efectuar las cuentas y todo lo que tenía que ver con el establecimiento en Cajicá, así lo refirió el demandado José López.

Sumado a ello, Viviana Bolívar reconoce que el día 21 de febrero de 2019 llamó a la actora para indagarle a cerca del porqué no había regresado a prestar sus servicios, lo que se corrobora con la testigo Liceth Rodríguez cuando manifiesta: *"(...) Viviana llamó a Yisel y le dijo "oye no puedo dejar a esta muchacha ahí, como hacemos" y pues ella le dijo, "no, no puedo ir, no puedo ir" y al final Viviana dijo, "pues mira lo que pasa es que si no apareces porque no me pediste permiso para viajar pues no puedo seguir cumpliendo con tus servicios, y pues ella no apareció nunca, entonces pues fue por falta o sea ella un día que estaba comprometida no asistió..."* es decir que para poder ausentarse del establecimiento de comercio era necesario que Yisel Peroza pidiera permiso a esta demandada; de igual forma en el interrogatorio de parte la señora Bolívar Espinoza, reconoce que sus colaboradoras prestaban sus servicios en turnos, características que hacen parte integral del poder subordinante del empleador.

Y es que a diferencia de lo argumentado por la juzgadora de instancia, la demandante para realizar el viaje a la ciudad de Ibagué que tenía programado con su esposo, sí debía acordarlo con sus compañeras para la asignación de los



turnos en pro de las necesidades del servicio, y por obvias razones también tenía que informarlo a la señora Viviana Bolívar, lo que no se hizo, por tal razón la demandada la requirió y la respuesta de la actora fue no asistir el día que le correspondía.

Aunado a lo anterior, dichas declarantes también hicieron alusión a que la actividad se realiza en determinadas horas, de conformidad con los turnos acordados, y quien ilustra mejor este punto es el señor José López, quien de manera puntual señaló que la actora entraba a trabajar a la 1 pm y salía aproximadamente a las 8 - 9:30 pm; es decir que también debía cumplir un horario de trabajo.

La demandante en su interrogatorio de parte de ninguna manera aceptó que desarrollara sus labores de manera independiente o autónoma, y si bien reconoció que acordaba los turnos con sus compañeras, que hacía las cuentas y ella misma se pagaba, esto no es suficiente para establecer que la relación contractual real fue de una naturaleza distinta a la laboral, porque cómo se dijo existían unas directrices previas que debía seguir, y en ningún momento significó que fuera porque tuviera libre disposición de su tiempo o dispusiera de los dineros que ingresaban al establecimiento de comercio.

De acuerdo con lo analizado, entonces, resulta forzoso revocar la decisión del juzgado en este aspecto, para en su lugar establecer que entre la señora Yisel Peroza y Viviana Bolívar existió un contrato de trabajo.

**¿Se equivocó la juez *a quo* al considerar que no se encontraron acreditados los extremos temporales de la relación contractual?**

Para resolver este punto se hace necesario realizar un proceso inferencial basado en la prueba testimonial, documental y el interrogatorio de parte de la señora Viviana Bolívar, con el fin de desentrañar con las pruebas que obran en el proceso cuales fueron los extremos temporales de la relación laboral, tal como se pasa a explicar.



**Extremo inicial:** Ninguno de los accionados supo señalar de manera clara los extremos temporales en que la demandante prestó sus servicios en favor de la demandada, pero por lo menos Viviana Bolívar en su interrogatorio de parte aceptó que la relación contractual con Yisel Peroza fue por espacio de dos años.

La demandante en su demanda señaló que el contrato de trabajo inició el 20 de agosto de 2016, tal data será tenida en cuenta por la sala, en la medida que es viable establecerla con la certificación expedida por el señor José López, quien fue cercano a los acontecimientos narrados por la actora y como el mismo lo informó, es el esposo de la señora Viviana Bolívar, es decir no se trata de una persona lejana sino por el contrario cercana a dicha demandada.

Recuérdese que en la certificación de fecha 19 de abril del 2017 que obra a fl. 23 (expediente digital) expedida por José López y que no fue desconocida por Viviana Bolívar, se mencionó: *“Que la señora Yisel Peroza Monterrosa, identificada con... trabaja para dulcearepa desde el 20 de agosto de 2016, en la sección de venta y atención al público, por prestación de servicios devengando un salario de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1.400.000) en los horarios de 1:00 pm a 9:00 pm de lunes a sábado.”*

De esa información no existe certeza de la remuneración, tal como se verá más adelante; pero en cuanto al extremo inicial de la relación laboral es razonable entender que comenzó desde el 20 de agosto de 2016, como quiera que si bien es cierto que el señor José López no fue su empleador, no puede desconocerse que él vivió desde el año 2016 hasta el año 2019 en el lugar donde se encontraba ubicado el establecimiento de comercio, también instruía de manera ocasional a las trabajadoras contratadas por su esposa Viviana Bolívar, luego tuvo pleno conocimiento de los pormenores del vínculo laboral entre Yisel y Viviana, además que la testigo Jessica Espinoza aseguró que cuando ingresó a prestar sus servicios en el año 2017, la demandante ya se encontraba ahí trabajando.

Ahora en el interrogatorio de parte José López pretendió desacreditar el contenido del certificado diciendo que la información era falsa y que lo había hecho por un favor a la señora Yisel, porque él aparecía en Cámara de Comercio; lo que quedó en una simple afirmación, debido a que no es normal que una persona falte a la verdad simplemente por un sentimiento altruista, además se



insiste en el año 2016 habitaba en el lugar donde se ubica el establecimiento Dulce Arepa, por lo que no es un desatino pensar que José López el 20 de agosto de 2016 supo del ingreso de Yisel para desempeñarse en las labores contratadas.

La Sala continúa estableciendo cuál fue el periodo de la relación laboral con las pruebas obrantes en el proceso, y para estos fines se trae a colación el testimonio de Jessica Paola Espinoza, esta testigo fue compañera de labores de la actora, y presta sus servicios en el establecimiento Dulce Arepa en Cajicá aproximadamente desde el 2017, y para dicho año, se itera, la demandante ya se encontraba ahí, de la declaración de Jessica Paola Espinoza también se puede entender que al momento de rendir su testimonio continuaba vinculada a dicho negocio, debido a que afirmó: “yo trabajo con mi prima en las arepas,” lo que indica que al finalizar el contrato de trabajo entre Yisel Peroza y Viviana Bolívar, la deponente se encontraba laborando, a pesar que manifestó no recordar la última fecha en que tuvo contacto con la actora.

Por su parte la testigo Liceth Rodríguez, también compañera de trabajo de la demandante, asegura que presta sus servicios en Dulce Arepa Cajicá desde el 14 de enero de 2019 hasta la actualidad, y que cuando ella llegó la señora Yisel Peroza y Jessica Espinoza se encontraban allí, que Yisel y Jessica eran prácticamente sus jefes inmediatas, por que solo tuvo contacto con Viviana Bolívar cuando fue contratada y tres meses después de empezar labores; que en ese lugar conoció a Yisel Peroza y trabajó con ella 2 meses.

Al entrelazar esas versiones, junto con lo aceptado por Viviana Bolívar, así como lo afirmado en la certificación aludida, bien puede ubicarse esa relación laboral desde mediados de 2016 a 2019.

En cuanto al **extremo final** del vínculo laboral varios son los elementos probatorios que coinciden con la fecha señalada por la demandante -21 de febrero de 2019-, pero no con las razones que ella expone como motivos de la terminación; en la contestación de la demanda la señora Viviana Bolívar acepta que el 21 de febrero de 2019 se comunica con la actora para indagar a cerca de su ausencia en el cargo que desempeñaba, lo que coincide con lo manifestado por la testigo Liceth Rodríguez, se recuerda que la declarante ingresó a prestar sus



servicios en Dulce Arepa en enero y dice que trabajó dos meses con la actora, es decir enero y febrero de 2019, además que la deponente dice: *"bueno como te digo yo estuve trabajando con ella 2 meses, ella normalmente me pedía que le cambiara el día jueves, ese día ella me escribió, "oye Liceth tengo que irme de viaje, Viviana no lo sabe te recomiendo llego para tal día, voy a llegar el martes entonces por favor te recomiendo", pues yo dije vale no importa porque como te digo ella era mi jefe inmediato, y pues yo hice esos turnos y ella le dijo a la otra chica que le colaborara, la otra chica estaba embarazada y pues ella le avisó a Viviana que el martes simplemente no podía, que el martes no podía y pues que avisara..., entonces **Viviana llamó a Yisel y le dijo "oye no puedo dejar a esta muchacha ahí, como hacemos" y pues ella le dijo, "no, no puedo ir, no puedo ir" y al final Viviana dijo, "pues mira lo que pasa es que si no apareces porque no me pediste permiso para viajar pues no puedo seguir cumpliendo con tus servicios", y pues ella no apareció nunca, entonces pues fue por falta o sea ella un día que estaba comprometida no asistió,**" así las cosas es dable precisar que el finiquito del contrato de trabajo se produjo el 21 de febrero de 2019, debido a que ese fue el último día en que las partes tuvieron un contacto, y así se declarará.*

Respecto a la continuidad con que se prestaba el servicio, dijo la accionante en su interrogatorio de parte que inicialmente trabajaba todos los días, pero que cuando ingresaron Jessica y Liceth, lo hacía 4 días a la semana, lo que también es cierto, debido a que en la mencionada certificación aparece que la demandante laboraba de lunes a sábado desde el 20 de agosto de 2016 hasta la fecha en que se expide el certificado 19 de abril de 2017, y ya después se tiene la certeza que desde el momento histórico en que las testigos Jessica y Liceth comenzaron a prestar sus servicios en el establecimiento de comercio Dulce Arepa de Cajicá, existieron turnos acordados entre ellas; que en el caso puntual de la actora eran cuatro días a la semana, y así lo expresó la declarante Liceth Rodríguez cuando aduce: *"(...) pues cuando ingrese ella fritaba 4 días a la semana, no estoy segura de que días, yo sé que trabajó conmigo el viernes y el sábado que fue cuando yo le ayudaba...;"* sin perder de vista que la demandada Viviana Bolívar dijo: *" (...) bueno eso depende, porque nosotros manejábamos turnos, entonces ese día semanal se cambiaba los días, puede ser 2 días, 3 días, día de por medio, entre ellas mismas se daban su día que podían ir a vender las arepas..."*, pero acá existe una testigo que dice de manera contundente que la actora trabajaba 4 días a la semana, y si bien Liceth Rodríguez presta sus servicios en el establecimiento de comercio ubicado en Cajicá desde enero de 2019, es factible establecerse que desde el 20 de abril del 2017 el trabajo se desarrollaba en 4 días semanales, pues este era asignado por turnos, en esa medida es razonable señalar esa unidad de tiempo y declararla de esa manera.



Conforme con lo dicho, se declarará que el contrato de trabajo **entre Yisel Peroza y Viviana Bolívar se ejecutó desde el 20 de agosto de 2016 al 19 de abril de 2017 todos los días a la semana, y del 20 de abril de 2017 al 21 de febrero de 2019, cuatro días a la semana**, por lo que se revocará la sentencia apelada en este punto.

**¿Erró la juez *a quo* al concluir que entre los demandados no existió ninguna sociedad de tipo comercial?**

Pretende el apelante que el señor José López responda solidariamente por las condenas que se lleguen a causar, en razón a la sociedad conyugal que existe entre él y la señora Viviana Bolívar, además que supuestamente ellos constituyeron una sociedad comercial de facto. En primer lugar el hecho de que los demandados tengan un matrimonio vigente, no es óbice para que cada uno y de manera independiente dirija sus negocios, pues una cosa es la sociedad cónyugal y lo que esto implica, y otro aspecto son las relaciones contractuales de cualquier índole que obligen a cada cónyuge por separado, porque no es lógico pensar que todos los actos jurídicos que celebren los esposos de manera individual los vinculen como responsables solidarios. Ahora, no se desconoce que en tratándose de la contratación, por ejemplo, de los servicios generales domésticos, es posible que ambos compañeros de vida dirijan las actividades del hogar y por lo tanto sean responsables solidarios, por tratarse de una unidad familiar, situación que no ocurre en este asunto, ya que el servicio que prestaba la actora era la elaboración y comercialización de arepa en el establecimiento de comercio de propiedad de Viviana Bolívar, tal como quedó evidenciado en párrafos que preceden.

Segundo, como Viviana Bolívar es la única dueña del negocio Dulce Arepa ubicado en la ciudad de Cajicá, en donde la actora prestó sus servicios, se desdice la posibilidad de que Jose López también tuviera injerencias en las decisiones que se adoptaran en Dulce Arepa - Cajicá, el lo único que dijo en su contestación de demanda fue que esporádicamente instruía a las personas que desempeñaban alguna labor o función en aquel establecimiento, pero no más; y a pesar de que el señor López Cordoba es dueño de un negocio con la misma



actividad económica, incluso mismo nombre, pero en el municipio de Cota, no puede decirse que se trata de sucursales o franquicias, porque son establecimientos de comercio, más no empresas, ya que para que esto suceda legalmente deben estar constituidos de esa forma, lo que acá ocurrió; no se probó que en cabeza del señor López Córdoba se encontrara la dirección de la actividad económica desarrollada en el establecimiento de Cajicá, aquí lo que sucede es que cada esposo de manera independiente asumía las responsabilidades de sus negocios.

Así las cosas este aspecto la apelación no sale avante, ya que no se acreditan los presupuestos normativos del art. 36 del CST, tal como suficientemente quedó argumentado.

### Condenas

Previo a efectuar las operaciones aritmeticas para asignar los conceptos y valores por los que se fulminará condena, es necesario establecer que el salario que se tendrá en cuenta para esos efectos será el mínimo legal vigente, la razón es que a pesar de que se dijo en las declaraciones de las testigos, que la actora devengaba su remuneración en proporción al número de arepas que vendiera, no se encuentra acreditado cuantas vendió durante toda la relación laboral como para establecer el salario promedio, y en virtud de que se pudo demostrar que ella prestaba sus servicios de 1 a 9 pm, se cumple la jornada máxima legal y por lo tanto es factible establecer la remuneración mínima establecida en la constitución y la normatividad laboral.

Y no hay lugar al estudio de la excepción de prescripción, debido a que no fue propuesta por la parte demandada.

Por lo que una vez realizados los cálculos matemáticos y teniendo en cuenta que la demandante **del 20 de agosto de 2016 al 19 de abril de 2017 trabajó todos los días a la semana (salario \$737.717 para el 2017), y del 20 de abril de 2017 al 21 de febrero de 2019, cuatro días a la semana (diario mínimo de 2019 \$27.603 por 16 días mensuales arroja un salario promedio de \$ 441.648)**, y como quiera que no se acreditó el correspondiente pago, procede



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

condenar a la demandada Viviana Bolívar al pago de los siguientes conceptos y sumas, debidamente indexadas desde que se hicieron exigibles cada una de estas hasta el **momento en que se efectúe su pago total así:**

**Auxilio de las cesantías**, por 598 días de trabajo; por dicho concepto se tiene que pagar la suma de **\$ 933.472,98**, por intereses a las cesantías la suma de **\$ 91.870,50**.

**Prima de servicios**, por 598 días de trabajo; por dicho concepto se tiene que pagar la suma de **\$ 933.472,98**.

**Compensación de las vacaciones** por 598 días de trabajo; por dicho concepto se tiene que pagar la suma de **\$ 466.736,49**.

**Indemnizaciones de los arts. 64 del CST y 26 de la Ley 361 de 1997.**

Para el estudio de estas indemnizaciones baste con mencionar que la prosperidad de las mismas, depende en un primer momento de la acreditación del despido de parte del trabajador demandante, circunstancia que no sucedió pues a pesar de que la actora adujo que el señor José López la despidió, en el proceso quedó demostrado que la verdadera empleadora fue Yuri Viviana Bolívar Espinoza y no el señor José López, por lo tanto no le asiste razón cuando asegura que aquel de manera unilateral terminó el vínculo laboral; ahora lo que acá ocurrió, tal como lo informa la testigo Liceth Rodríguez, fue que la accionante no se presentó a trabajar el día que le correspondía, 21 de febrero de 2019, y a pesar que su empleadora la requirió y advirtió para que no continuara ausentandose de sus labores sin pedir permiso, la señora Yisel Peroza sencillamente decidió no volver a trabajar; así las cosas no hay lugar a imponer condena por la indemnización del artículo 64 del C.S.T., a lo dicho se agrega que como no se demostró el despido aludido por la accionante, por sustracción de materia no procede tampoco establecer la procedencia de la indemnización establecida en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, en razón al supuesto estado de salud de la actora, se insiste, no existió un despido sin justa causa, además que esto no fue objeto de apelación.



Pero si en gracia de la discusión se analizaran las historias clínicas de la demandante de fechas 18 y 22 de junio, 27 y 31 de julio, 23 y de agosto de 2018; 24 de enero, 7 de febrero de 2019 (fls. 26 a 68 expediente digital) se evidencia que presenta ciertas patologías (síndrome del túnel del carpio, sinovitis y tenosinovitis, entre otras), y que le ordenaron algunas terapias, medicamentos, exámenes, pero no se observa que al 21 de febrero de 2019 cuanto termina el contrato de trabajo estuviera incapacitada, con recomendaciones médico laborales vigentes, o tratamientos pendientes que la ubiquen en un estado de debilidad manifiesta, por lo que esta sería otra razón para no acceder a lo pedido por la actora.

**Prestaciones económicas y asistenciales, indemnizaciones por daño emergente y moral, lucro cesante.**

En relación con las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la indemnización por pérdida de capacidad laboral, no se desconoce que en efecto la actora no estuvo afiliada al sistema general de seguridad social integral, sin embargo en el plenario no existe ninguna prueba referente al dictamen del PCL de la gestora, incluso ella reconoce que no la han calificado, ni siquiera se sabe si sus padecimientos son de origen laboral; lo que también permite establecer que no hay lugar a las indemnizaciones de parte del empleador por las presuntas enfermedades de origen laboral, ante la carencia de esa prueba fundamental para estos asuntos.

**Indemnización por no pago de los intereses a las cesantías y sanción por no consignación del auxilio a las cesantías.**

En relación al primer aspecto procede la imposición de esta indemnización en la medida en que en el presente asunto no se demostró que la señora Viviana Bolívar asumiera el pago de los intereses a las cesantías en favor de la demandante, por lo que por dicho rubro se ordena el pago de \$ 91.870,50.

En cuanto a las indemnización por la falta de consignación oportuna del auxilio de cesantías a un fondo consagrada en el artículo 99 de la L. 50 de 1990, tiene dicho la jurisprudencia ordinaria laboral que como esta no es de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso



auscultar la conducta asumida por el empleador, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, según las condiciones particulares de cada caso (CSJ sentencias SL., 20 jun. 2012 rad. 41836, y SL16884 de 16 nov. 2016 rad. 40272 entre otras)

En el sub lite se puede concluir que la conducta de la demandada estuvo revestida de buena fe, pues por las particularidades de la contratación y las actividades de elaboración y comercialización de arepas, además que el trabajo era por días -16 días al mes-; sumado a que por costumbre ese tipo de actividades las contrataba de una manera informal y sin que mediara un contrato de trabajo, así también ocurrió con las testigos Liceth y Jessica, además que ella solo iba al establecimiento de comercio Dulce Arepa para entregar los productos y fijar los precios, pudo llevarla a dudar de la existencia de una relación laboral y de su obligación de consignar las cesantías, por lo que no se fulmina condena por este concepto.

#### **Aportes a pensión.**

Ahora bien, en cuanto a los aportes a pensión, como en el presente caso no se acreditó ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte de la demandada, es viable condenar al pago al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante o al que se afilie, y a su entera satisfacción, el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, de conformidad con los artículos 15, 17, 20, y 22 de la Ley 100 de 1993, frente a lo cual, la normativa mencionada es clara en señalar que el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional, lógicamente teniendo en cuenta que ello debe ser proporcional al salario recibido por este como lo prevé el art. 5° del Decreto 2016 de 2013.

En relación con los aportes generados y no pagados desde 20 de agosto de 2016 al 19 de abril de 2017, se ordenaran las cotizaciones ordinarias de 30 días y proporcionales para cada mes, pero desde el 20 de abril de 2017 al 21 de febrero de 2019, se aplicarán las disposiciones del art. 6° del Decreto 2616 de



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

2013, la trabajadora laboró por lo menos 4 días, 16 días mensuales. En consecuencia, por el año 2017 cotizará 25 semanas, año 2018 cotizará 36 semanas, y para el año 2019 6 semanas con un IBC equivalente al salario mínimo legal.

Y que deberán ser consignados por la demandada al respectivo fondo de pensiones; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será la demandada la que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la accionante, se le concede a la accionada un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Costas en ambas instancias a cargo de la accionada Yuri Viviana Bolívar Espinoza, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de 2 SMLMV.

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: Revocar parcialmente** el numeral 1º de la sentencia apelada, para en su lugar declarar que entre **Yisel Peroza Monterrosa** y **Yuri Viviana Bolívar Espinoza** existió un contrato de trabajo desde el 20 de agosto de 2016 al 19 de abril del 2017 todos los días a la semana, y del 20 de abril de 2017 al 21 de febrero de 2019, cuatro días a la semana.



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

**Segundo: Condenar a Yuri Viviana Bolívar Espinoza a pagar a Yisel Peroza Monterrosa los siguientes conceptos y sumas, debidamente indexadas desde que se hicieron exigibles cada una de estas hasta momento de su pago total.**

CESANTÍAS	\$ 933.472,98
I. CESANTÍAS	\$ 91.870,50
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 933.472,98
IND. I. CESANTÍAS	\$ 91.870,50
VACACIONES	\$ 466.736,49

**Tercero: Condenar a la demandada Yuri Viviana Bolívar Espinoza a pagar en favor de la demandante semanas de cotización a pensión así: desde 20 de agosto de 2016 al 19 de abril de 2017, se ordenaran las cotizaciones ordinarias de 30 días y proporcionales para cada mes; y, desde el 20 de abril de 2017 al 21 de febrero de 2019, por el año 2017 cotizará 25 semanas, año 2018 cotizará 36 semanas, y para el año 2019 6 semanas con un IBC equivalente al salario mínimo legal.**

**Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.**

**Quinto: Costas en ambas instancias a cargo de la accionada Yuri Viviana Bolívar Espinoza, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia la suma de 2 SMLMV.**

**Sexto: 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

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado