

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARIA ADELAIDA HERNANDEZ MORENO contra INSTITUTO TÉCNICO MODERNO E ISRAEL MUÑOZ ALFONSO Radicación No. 25320-31-89-001-**2019-00248**-01.

Bogotá D. C. diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas - Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante, el 24 de septiembre de 2019, instauró demanda ordinaria laboral contra el Instituto Técnico Moderno e Israel Muñoz Alfonso con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de febrero al 31 de diciembre de 2016 y del 1º de enero al 15 de diciembre de 2017, que le fue cancelado un salario inferior al salario mínimo mensual legal vigente, no le pagaron las prestaciones sociales y demás derechos laborales, ni los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales; como consecuencia, solicita se condenara al pago de los excedentes de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo, sanción equivalente al doble de los intereses legales causados, primas de servicio, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada, cálculo actuarial junto con los intereses de mora por la omisión en la afiliación a pensiones, costas del proceso, lo que resulte probado ultra y extra petita y la indexación. Como pretensión subsidiaria solicita la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

2. En sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que mediante contrato verbal fue contratada el 1º de febrero de 2016 por Israel Muñoz Alfonso, en calidad de representante legal del Instituto Técnico Moderno, para desempeñarse como aseadora, labor que ejecutó en las instalaciones del citado instituto, razón por la cual le era cancelada la suma de \$350.000 mensuales por concepto de salario; señala que el Instituto Técnico Moderno le hacía el pago en efectivo por intermedio de Israel Muñoz Alfonso; que cumplía un horario de lunes a viernes de 2:00 pm a 7:00 pm y los sábados de 8:00 a.m. a 3:00 pm; que durante la relación laboral no fue afiliada al régimen de seguridad social obligatorio; indica que como empleada del instituto demandado, cumplía la ordenes impartidas por Israel Muñoz Alfonso; que en el desempeño de su labor, sus funciones consistían en barrer, trapear, limpiar y organizar las aulas de los grados de bachillerato, los baños, las aulas de los grados prekínder, kínder, preescolar, los pasillos, escaleras y entrada del Instituto Técnico Moderno; aduce que desempeñó su trabajo como aseadora sin tacha alguna, cumpliendo con el horario de trabajo, así como las funciones que le eran asignadas; aduce que para el año 2017 le fue aumentado el salario a la suma de \$400.000 y que el 6 de abril de 2017 realizando aseo en el pasillo ubicado frente a los salones de décimo y undécimo grado, al aplicar thinner al piso para despegar los chicles adheridos se resbaló y al caer sobre su propio hombro se lesionó; dice que como no recibió ayuda de sus compañeros de trabajo tuvo que llamar a su nuera para que la auxiliara; expone que tres meses después del accidente laboral acudió a Convida EPS Subsidiada donde no le brindaron la atención adecuada por lo que tuvo que asistir a un médico particular que le ordenó diferentes exámenes, que dieron como resultado tendinopatía del supraesinoso con incipiente ruptura parcial de 2 mm en la zona crítica, leve prominencia de la cápsula articular acromionoclavicular, tendinopatía leve del infraespinoso y de subescapular, bursitis subacromio-subdeltoidal y subacoracoidea y capsulitis adhesiva de hombro; que el médico consultado le manifestó que debía realizarse cirugía de manera inmediata a causa de la lesión laboral ocurrida y le dieron una incapacidad inicial de 30 días; que preveía una prórroga a causa de la gravedad de la lesión; indica que el accidente laboral le fue informado al señor Israel Muñoz Alfonso en su calidad de representante legal del Instituto técnico Moderno, quien le manifestó que prescindiría de sus servicios laborales a partir del 15 de diciembre de 2016 por lo que el Instituto Técnico Moderno dio por terminado sin justa causa el contrato de trabajo; arguye que el 15 de diciembre de 2018 el instituto demandado por medio de su representante legal, le entregó una liquidación de prestaciones sociales, en la que no se respetan los extremos laborales, no realizan la liquidación sobre el salario mínimo, ni mucho menos realizan el cálculo correcto de sus derechos y acreencias laborales; que dentro de ello, le dejaron de cancelar la diferencia

entre lo pagado y el salario mínimo mensual legal vigente, desde el 1 de febrero de 2016 al 15 de diciembre de 2017, prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, e indemnización por despido sin justa causa; finalmente, señala que el Instituto Técnico Moderno desconoció la legislación laboral Colombiana al vulnerarle sus derechos laborales ciertos e indiscutibles.

3. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas mediante proveído de fecha 10 de octubre de 2019, inadmitió la demanda, la cual fue subsanada dentro del término concedido; por tanto, con auto de fecha 7 de noviembre de 2019 la admitió y ordenó notificar a los demandados (pág. 1 PDF # 10), diligencia que se cumplió el día 16 de diciembre de 2019, según acta de notificación personal obrante en la página 1 PDF #15 del expediente digital.
4. El demandado Israel Muñoz Alfonso, actuando en nombre propio y en representación del Instituto Técnico Moderno, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda el 16 de enero de 2020; respecto a la pretensiones, se opuso a todas; frente a los hechos dio como parcialmente cierto el primero que hace relación al contrato de trabajo, el que señaló fue verbal a término fijo inferior a un año cuyos extremos los determinó del 1 de febrero de 2016 al 15 de junio de 2016; aceptó los relacionados con el pago del salario en la suma de \$350.000 para el año 2016, el cargo desempeñado por la demandante, el que denominó auxiliar de servicios generales en los salones de bachillerato, el pago del salario, del que, dijo lo cancelaba por la prestación del servicio de medio tiempo; parcialmente cierto el hecho relacionado con el horario de trabajo, el que adujo era de lunes a viernes de 2:00 pm a 6:00 pm y los sábados de 8 a.m. a 12m; aceptó igualmente, lo relacionado con la no afiliación de la demandante a seguridad social y el que hace alusión a la subordinación de la actora; parcialmente cierto el de las funciones, las que, precisó, eran realizadas en los salones de bachillerato; totalmente cierto el hecho que hace referencia a que la extrabajadora prestó sus servicios, como cualquier otro empleado, en una institución educativa; totalmente cierto el hecho que indica que el salario para el 2017 fue establecido en la suma de \$400.000; negó el que se refiere a la terminación del contrato, del que indicó que los contratos son a término fijo inferior a un año y que la finalización del contrato de la demandante fue el 15 de noviembre de 2017; parcialmente cierto, el que habla sobre la fecha de la liquidación de prestaciones sociales, afirmando que la había realizado a principios del año 2018, pero que la demandante se negó a recibirla hasta que saliera la decisión del juez de tutela; finalmente, negó los que tienen que ver con la ubicación del instituto; la terminación injustificada del contrato, aludiendo que se dio porque se terminó el plazo; el no pago de la diferencia salarial, porque reiteró era contrato a medio tiempo; y los que hacen

referencia al no pago de la prima, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa y el de desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles de la extrabajadora. Propuso en su defensa las excepciones de falta de demostración de extremos laborales; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido; inexistencia de la mala fe; prescripción de las acciones; compensación y la genérica (pág. 1-17 PDF 17).

5. Con auto del 4 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda y se señaló fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 30 de abril de 2020 (pág. 1 PDF 22); diligencia que no se realizó ese día debido a la crisis sanitaria generada por el Covid 19; con proveído del 30 de junio de 2020, se reprogramó para el 21 de julio de ese año (pág. 1 PDF 23), fecha en la que se llevó a cabo; en ella se precisó que los hechos 1,2,3,5,7,8,9,11,12 se dieron por probados, en la medida que fueron aceptados por la parte demandada; igualmente, se decretaron las pruebas en favor de las partes y se señaló el 6 de octubre de 2020 para la realización de la audiencia de trámite y juzgamiento; en dicha oportunidad se recibieron los interrogatorios de parte, pero se suspendió la misma por problemas técnicos, y se señaló como nueva fecha el 20 de noviembre de 2020; ahí se continuó con la práctica probatoria y se suspendió nuevamente la diligencia para continuarla el 1º de marzo de 2021, fecha en la que no fue posible su realización, y mediante auto se fijó el 18 de marzo de 2021 cuando se practicaron pruebas, se presentaron alegatos y se señaló para lectura de fallo el 24 de marzo de 2021.
6. La Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas, Cundinamarca, en sentencia proferida el 24 de marzo de 2021 declaró la existencia del contrato laboral de carácter verbal entre María Adelaida Hernández Moreno y el Instituto Técnico Moderno y a título personal el señor Israel Muñoz Alfonso; dio por probada la excepción de inexistencia de la mala fe, tuvo por no probadas las excepciones de falta de demostración de los extremos laborales, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de las acciones, compensación y la genérica; condenó al Instituto Técnico Moderno y a título personal al señor Israel Muñoz Alfonso de manera solidaria al pago de \$825.620 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y \$1.145.576 por salarios adeudados; al pago del cálculo actuarial de aportes en pensión por el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 15 de noviembre de 2017, liquidado por Colpensiones y a favor de la demandante, con base en el salario devengado por ella durante la vigencia de la relación laboral, concediéndole un término de 5 días, o en su defecto, facultó a la demandante para que lo solicitara en el mismo término, así mismo concedió 30 días a la parte demandada para pagar el monto que allí resulte, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora de

pensiones; negó las demás pretensiones de la demanda; condenó a la parte demandada al pago de las costas procesales, señalándose como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos: *“Inicialmente pues me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho el día de hoy, primero inicialmente y dejando constancia del tema, respecto al cálculo actuarial por parte de Colpensiones, inicialmente tenemos que el mismo, no es permitido por parte de presentar la solicitud por la parte demandada, por la parte demandante perdón como quiera que la misma entidad rechaza dicha reclamación y la misma debe ser presentada directamente por el empleador demostrando un contrato de trabajo, toda vez de que la misma va a generar devolución por parte de Colpensiones, en tal sentido, de fondo me pronunciare solicitando de que la misma sea remitido al raicer (sic). Entonces, para el presente caso no se tuvo en cuenta que mi mandante la señora María Adelaida Hernández quien demandó al colegio ITM y al señor Israel Muñoz en solidaridad no se le pagaron los salarios completos y téngase en cuenta que si bien es cierto los horarios de trabajo daban por cierto el hecho de que se generaría una prestación laboral completa lo que conlleva a que las mismas prestaciones sociales y las mismas que fueron liquidadas deberían haberse realizado con base en el salario completo pasado con base en el salario completo y por ende las mismas deberían haberse pasado por la totalidad de los sueldos, por consiguiente se tiene que haber condenado a los demandados por jornada laboral completa, teniendo en cuenta que se debe pagar el equivalente a un salario mínimo por cada año de trabajo; igualmente, se logró probar la mala fe del empleador quien mediante interrogatorio de parte practicado por el despacho descaradamente afirmó que él no le pagaba a sus empleadas sin dar una justificación, qué más hecho cierto se tienen que una persona indique o manifieste, en este caso un empleador que no paga porque no, por gusto o porque no quiere, en tal sentido eso se demuestra de que es una mala fe por parte del mismo empleador, además que él no tenía la obligación legal de pagarle nada más ¿Cómo puede ser una situación de estas?; aunado a que el despido injustificado de mi mandante sustrajo obligaciones legales sobre la totalidad de los salarios devengados de conformidad con el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Ahora bien por otro lado la consignación de cesantías y pensiones debió realizarse a través de un fondo pues la misma no se realizó si bien es cierto el despacho está condenando a la parte demandada a que lo realice por un fondo del régimen de prima media (se cortó la señal el abogado volvió y retomó) Bueno, respecto al tema de pensiones y cesantías como lo estaba manifestando las mismas debieron haberse causado sobre el pago total del salario y las prestaciones sociales completas, es decir el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ahora y finalmente, respecto al cálculo actuarial en tema de pensión teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral sobre un salario mínimo por parte de una administradora de pensiones, es pertinente de que los mismos sean realizados por el régimen de ahorro individual solidario y no por el régimen de prima media como quiera de que no es conveniente para la señora Adelaida la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva como quiera de que ella no completa en sus tiempos ahorrados para su pensión no completa la totalidad requerida por la ley para poderse pensionar, en tal sentido ella si va a solicitar la devolución de saldos, en este caso (se perdió nuevamente la comunicación) en tal sentido pues yo ya había dado*

por terminado el argumento manifestando de que pues era necesario y pertinente de que el tema pensional fuera, el tema del cálculo actuarial, perdón, fuera remitido directamente por el régimen (se perdió comunicación nuevamente con el abogado). Bueno estaba en el tema de pensiones y cesantías. Ahora bien, respecto al tema del pago del cálculo actuarial, es pertinente de que no sea cancelado a través del régimen de ahorro individual y no por el régimen de prima media como quiera de que el mismo no es conveniente para la señora Adelaida Hernández en razón a que. Primero a través del régimen de ahorro individual la indemnización de pensión de vejez se va a realizar a favor de ella, y el cálculo actuarial se va a realizar a favor de un fondo privado en el cual ella va a poder retomar ese dinero como quiera de que para la edad que tiene para la edad que ella tiene en este momento y para los tiempos cotizados que exigen que ella no tiene en este momento pues es pertinente de que ella realice la devolución porque después no va a cumplir con el requisito solicitado para una pensión de vejez, en tal sentido si se realiza a través del régimen de prima media lo que se va a pedir es indemnización sustitutiva que en su debido momento pues no va a generar la devolución tal cual como se está condenando aquí por los tiempos laborados, lo dineros van a ser retenidos por parte del fondo público, por otro lado el cálculo actuarial no puede ser solicitado por parte de ella, como quiera de que la misma entidad Colpensiones rechaza dicha reclamación y la niega, en tal sentido siempre tiene que ser solicitada por el empleador con un contrato de trabajo, eso de conformidad con lo establecido en el decreto 1887 de 1994 en concordancia con lo establecido en la ley 797 de 2003. No es más su señoría.”

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 19 de abril de 2020.
9. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 26 de abril de 2021 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes se pronunciaron.
10. El apoderado de la parte demandante en sus alegatos manifiesta no estar de acuerdo con la sentencia en el sentido que los demandados nunca le cancelaron los salarios completos, no hubo afiliación a seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales y no hubo el pago de sus prestaciones sociales completas; señala que le pagaban como si trabajara medio tiempo cuando en realidad laboraba tiempo completo, como lo demuestran las pruebas practicadas, en especial el interrogatorio del demandado, así como los testimonios recaudados, con los que se probó que la señora laboraba tiempo completo y por ende se debía condenar al pago de los valores dejados de pagar por concepto de salarios, primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y demás derechos laborales liquidados por jornada laboral completa, pago de estos emolumentos y cotizaciones al sistema de seguridad social sobre el salario mínimo legal mensual vigente para la época de la relación laboral. Otro punto que ratifica en sus alegatos es el que tiene que ver con la mala fe; señala que en el desarrollo del proceso se logró

demostrar del empleador *“quien descaradamente afirmó que el pagaba a sus empleados de esa clase con el supuesto tipo de contrato alegado por el apoderado de la parte demandada que además indicaba que no tenía la obligación legal de pagarle nada más, trasgrediendo con esta práctica la ley laboral”*, por lo que sin duda, señala, hubo una relación laboral entre la demandante y el demandado dentro de los extremos laborales comprendidos entre el 1 de febrero de 2016 y el 15 de noviembre de 2017 y unas obligaciones para el empleador que no son otras que unos derechos irrenunciables a favor de la empleada, situación que fue omitida por la juzgadora de primera instancia. Solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se acojan sus pedimentos.

11. Por su parte, el apoderado de los demandados argumenta, en síntesis, que con las pruebas se logró demostrar que Israel Muñoz Alfonso pagó a la demandante todo lo relacionado con las acreencias laborales a través de la liquidación, que fue recibida a satisfacción. Que los testigos Heydys Fragoso Meza, Ramón de Jesús Correa y Rosa Elena Martín Carrillo de manera clara y espontánea declaran que efectivamente la relación que existió entre las partes fue de medio tiempo y que se le pagó la liquidación correspondiente; señala que estos testigos, traídos por la demandante, se contradicen en las versiones dadas por cada uno respecto de los hechos señalados en la demanda, situación que permite evidenciar la mala fe por parte de la señora demandante y sus testigos. Indica se debe tener en cuenta que no existió mala fe por parte del demandado toda vez que lo que buscó fue brindarle ayuda a la señora María Adelaida Hernández, empleándola en la institución educativa, y además le pagó sus acreencias laborales por medio de la liquidación, por lo que se debe absolver de todas las pretensiones invocadas por la parte demandante, o en su defecto confirmar el fallo de primera instancia.

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 la recurrente en el momento de sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, 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 estos.

Teniendo en cuenta que en primera instancia se declaró la existencia de un contrato de trabajo de carácter verbal entre las partes, comprendido del 1 de febrero de 2016 al 15 de noviembre de 2017 y como quiera que este aspecto no fue objeto de apelación, los problemas jurídicos por resolver estriban en determinar si la actora laboró en jornada completa como lo afirma en su recurso

o si su desempeño se limitaba a jornadas de medio tiempo, como lo declaró la juez en primera instancia, y en correspondencia con esto establecer si su remuneración debía ser el equivalente al salario mínimo legal mensual o en proporción a las horas laboradas; si es equivocado que la actora deba solicitar directamente el pago del cálculo actuarial, si el mismo debe hacerse en el régimen de prima media o de ahorro individual y con base en el salario mínimo legal; y si hay lugar o no a conceder las indemnizaciones del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del CST.

En lo que interesa para resolver los puntos de la apelación y de acuerdo a lo aceptado en la contestación de la demanda y en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, hay que advertir que se encuentra probado en el plenario el salario devengado por la demandante en el año 2016 fue la suma de \$350.000 mensuales y para el año 2017 la suma de \$400.000; la labor desempeñada de “aseadora”, y la falta de afiliación a seguridad social de la extrabajadora.

La juez a quo al proferir su decisión, consideró *“La tesis del despacho, se resume entonces que entre María Adelaida Hernández Moreno y la entidad educativa Instituto Técnico Moderno en cabeza de su representante legal Israel Muñoz Alfonso, existió una relación de trabajo basado en un contrato verbal por lo cual se desprenden las responsabilidades laborales generadas tales como el pago de prestaciones y seguridad social, además de lo que ello conlleva por lo cual se deberá analizar si se pagaron los valores correctos por cada uno de ellos como la viabilidad de la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral. El demandado adeuda dinero entonces a la demandante por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, afiliaciones a fondo de salud, pensión y riegos profesionales, dotaciones y caja de compensación familiar solicitados, como solución al problema jurídico y para que las partes entiendan el fondo de la providencia se les indicará para el caso concreto cuales son los elementos del contrato de trabajo...”*; señaló que para el caso concreto María Adelaida Hernández Moreno empezó la relación laboral con la entidad demandada el día 1 de febrero 2016 relación que, a voces de las partes, se dio mediante un arreglo verbal estableciéndose como funciones realizar el aseo y servicios generales de la institución o del edificio de bachillerato, con un horario de 2 a 6 de la tarde de lunes a viernes y sábados de 8 de la mañana a medio día, concertándose un salario para el año 2016 de \$350.000 y para el año 2017 de \$400.000, situaciones que fueron reconocidas por la totalidad de los testigos, así como por las partes; señaló que en los términos del artículo 38 del CST, las partes no establecieron la duración del contrato de trabajo por lo que se habla entonces de una relación constante en el tiempo, sin interrupción de ningún tipo y una duración aproximada de 1 año y 9 meses en la medida que las relaciones a término fijo se deben establecer por escrito *“lo que para el caso en concreto se puede derivar de los interrogatorios de parte que para la relación aquí estipulada se había concretado para desarrollar funciones de aseo y servicios generales en las instalaciones del instituto técnico moderno*

en su sede de bachillerato para cuatro horas de trabajo que se remunerarían en trescientos cincuenta mil pesos que fueron aumentados al año siguiente por la suma de cuatrocientos mil pesos, sin embargo, entre las partes nunca se estableció la duración del mismo, por lo que hablamos entonces de una relación constante en el tiempo, sin interrupción de ningún tipo y con duración aproximada de 1 año y 9 meses, esto último de acuerdo con que las relaciones a término fijo obligatoriamente por la ley se deben determinar por escrito, en concordancia con lo dispuesto con el artículo 46 del Código Sustantivo del trabajo, de no darse esto, siempre la relación laboral será a término indefinido...” estableció los extremos laborales del 1 de enero (sic) de 2016 al 15 de noviembre de 2017 “tal como quedó demostrado dentro de las testimoniales rendidos además por la señora Claudia Rojas quien dentro de su testimonio, indica, sí conoce los extremos laborales, señala que comenzó desde febrero de 2016 y hasta noviembre de 2017; Heidi Forgoso quien al hacerle la misma pregunta, indicó que la relación empezó desde febrero de 2016 y terminó en noviembre de 2017, pues ella fue quien realizó la liquidación laboral suscrita por el empleador, De los interrogatorios de parte presentados por tanto demandante y demandado, puesto que no se puede dar aplicación a la tesis traída a colación por el apoderado de la parte demandada en cuanto a la multiplicidad de contratos verbales en un total de cuatro diferentes, pues esto no quedó plenamente establecido por el empleador y el empleado, tal cual como lo dispone el artículo 38 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo”; así mismo, determinó la juez que el señor Israel Muñoz no realizó adecuadamente los pagos de prestaciones sociales, la seguridad social “lo que se buscó enmendar bajo el pago de una liquidación laboral, pero la cual es insuficiente pues claramente se desconoció la continuidad de la relación laboral, lo anterior desvirtúa la excepción de fondo planteada por el demandado denominada falta de demostración de los extremos laborales” En cuanto a la excepción denominada prescripción de la acción la denegó al darla por no probada, en la medida que “al saberse que la relación laboral comenzó en el año 2016, lo cierto es que la presente demanda fue radicada el 21 de octubre del año 2019 por lo cual no habían transcurrido tres años, conforme a la norma en cita por lo cual no estaría fundamentada ni probada la excepción denominada prescripción de la acción por lo cual será denegada” en virtud de ello, realizó el cálculo de los valores adeudados, para una jornada de medio tiempo “estando entonces en término las exigencias de la demandante, este despacho judicial procederá a hacer el cálculo de los valores adeudados teniendo en cuenta que la trabajadora laboraba medio tiempo lo que en todo caso no desconoce sus derechos laborales, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 del Código Sustantivo del trabajo, esto es, trabajadores de jornada incompleta, los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan cualquiera sea la duración de la jornada, siendo esto así, también es cierto que el salario mínimo puede ser ajustado al tiempo laborado por la empleada, sin que en ningún caso se reconozca menor valor, esto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 del Código Sustantivo del Trabajo que señala para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o convencional, este regirá en proporción al número de horas que efectivamente trabajadas con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas previsto en el artículo siguiente, por lo cual el cálculo se deberá hacer entonces con referencia a los salarios convenidos entre las partes pues los mismos se ajustan a la normatividad mencionada. “De conformidad con ello y con los artículos 102 del código sustantivo del trabajo, 196 de la Ley 115 de 1994, artículo 284 de la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de cesantías vacaciones y primas deberá

cumplir con lo dispuesto en dicha normatividad, por lo cual se deberá liquidar por tiempos cumplidos de 12 meses cada una siendo así para el año 2016 cesantías correspondió al valor de \$320.833, intereses sobre las cesantías \$38.500, prima del primer semestre \$145.833, prima del segundo semestre \$175.000, vacaciones \$160.416 y salud \$303.358 para un total del año 2016 de \$1.146.940, para el año 2017 las cesantías corresponden a \$350.000; intereses a las cesantías \$36.750, prima del primer semestre \$166.666; prima de segundo semestre de \$150.000, vacaciones \$175.000 y salud \$295.090 para un total de \$1.173.506, de los anteriores valores en total suman \$2.317.446 se tiene entonces claro que el demandado realizó el pago de la liquidación laboral frente a las prestaciones sociales y seguridad social sin que en ningún caso se pueda incluir el caso de cotización en pensión, puesto que dicho pago deberá ser asumido directamente ante la entidad Colpensiones, por lo cual el demandado instituto técnico moderno y solidariamente el señor Israel Muñoz Alfonso de manera personal deberá asumir el pago por concepto de seguridad social, por aportes a la seguridad social en pensión por el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 2016 y el 15 de noviembre de 2017, que será liquidado por Colpensiones y a favor de la demanda ante con base en el salario devengado por la señora María Adelaida Hernández moreno, durante la vigencia de la relación laboral.” Frente a la indemnización del artículo 65 del CST, manifestó que la demandante no logró probar la mala fe en que posiblemente haya incurrido el demandado por el no pago de la liquidación laboral, ni se observó un comportamiento anormal por el cual pueda decirse que la actuación por parte de la demandada fue bajo criterios de la mala fe, máxime cuando no existe reclamación en que la demandante solicitara el pago de lo debido, más allá de la presentación de la demanda “...sin embargo, la demandante no logra probar la mala fe en la que posiblemente se haya incurrido para el no pago de la liquidación laboral, así como tampoco se observa por parte de este despacho judicial un comportamiento anormal por el cual se pueda decir que la actuación por parte de la demandada fue bajo criterios de la mala fe, por lo cual no entraría a operar el pago de la indemnización alguna, máxime cuando no existe reclamación donde la demandante solicitara el pago de lo debido, solo hasta la imposición de la presente demanda; esto conforme a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral la cual reitera que la operancia o indexación no puede ser presumida en todo caso de mala fe pues esta deberá ser demostrada dentro del plenario para su decreto; señala la Corte lo siguiente, es que si el juzgador condena al pago de la indemnización moratoria únicamente sobre la base de la señalada existencia de un contrato laboral o simplemente por el no pago de salarios o prestaciones sociales o para el sector oficial también por la no cancelación de una indemnización sin más miramientos ni análisis como sucedió en el asunto bajo examen que el Tribunal parte del supuesto normativo que esa sanción se aplica de manera automática e inflexible haciendo presumir la mala fe, crea una regla general equivocada por la potísima razón de que aplica la norma de manera automática o maquinal cuando su deber conforme a la ley está en realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador moroso que permitan descalificar o no su proceder; de conformidad con los preceptos normativos, este despacho judicial se abstendrá de condenar la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo, pues por parte del demandante jamás se demostró la mala fe del demandado, inclusive no se hace hincapié ni se señala de alguna forma que esto haya sido así. Conforme a ello, además se demostró que la parte demandada sí demostró su interés en cancelar las sumas adeudadas por concepto de prestaciones y

seguridad social conforme a los documentos allegados y aquí se encuentra probada la excepción de inexistencia de mala fe.” Ahora bien, en lo que hace a la indemnización por despido sin justa causa, encontró que la terminación de la relación laboral no fue debidamente sustentada en su momento por el demandado haciéndose de manera unilateral y sin tener en cuenta que el objeto de la prestación laboral no desapareció en ningún momento; por ello, condenó por dicho concepto de manera solidaria “esto último por cuanto la relación laboral establecida verbalmente tanto por el demandante y la demandada no quedó sujeta a tiempo de duración haciéndose imposible la aplicación de la tesis planteada por el apoderado de la parte demandada en cuanto a la existencia de cuatro diferentes contratos puesto que al ser el contrato verbal una extensión de contratación a término indefinido pues para que la relación quede determinada como fija como se reitera y ya se dijo, se debe establecer en un documento físico, de conformidad con el artículo 46 del CST y su terminación debe darse con ocasión a que ya no subsistan las causas que lo originaron o ya no existía la materia dl trabajo contratado, tal cual lo establece el numeral segundo del artículo 47 de la norma citada. Dice el numeral 2 el contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo, hechos que deben ser fundamentados en todo caso por el empleador pues este actuar no puede obedecer a un simple capricho, lo que para el caso en concreto no se dio pues la relación de trabajo determinó aun cuando subsistían las causas que generaron o dieron origen al contrato de trabajo verbal que era realizar aseo y servicios generales en la sede de bachillerato del instituto técnico moderno es actualmente vigente; siendo esto así, y conforme a que la relación laboral comenzara en el año 2016 para el cálculo sumarial se tendrá en cuenta para el primer año laborado un total de 30 días de salario y para el restante el de 20 días laborados, por lo cual en total de días laborados serian 50 días por valor diario de \$13.333 para un total de \$666.650 pesos”. Sobre los salarios adeudados adujo: “... encuentra este despacho que conforme a que se estableció que la duración del contrato laboral de carácter verbal es continuo e ininterrumpido, lo cierto es que la demandada Instituto Técnico Moderno en forma solidaria con el señor Israel Muñoz deberá cancelar los faltantes de los tiempos que no fueron reconocidos, los cuales son del 15 de junio de 2016 al 15 de julio de 2016, 15 de noviembre de 2016 al primero de febrero de 2017 y del 15 de junio de 2017 al 15 de julio de 2017, por lo cual las sumas a cancelar quedaran de la siguiente forma. Primero del 15 de junio de 2016 al 15 de junio de 2016 \$350.000, 15 de noviembre de 2016 al 1 de febrero de 2017 \$575.000.” En cuanto a la solicitud de indexación, la concedió en los siguientes términos “de las sumas de dinero concedida de acuerdo con que no se condenó a las sanciones legales determinadas anteriormente, lo cierto es que procede la mencionada indexación de cada una de las sumas reconocidas dentro del cuerpo argumentativo de la primera providencia. Entonces conforme a ello, se reconocerán para el valor indexado de \$666.650, fórmula que podrán consultar en el cuerpo de la sentencia de \$825.620 para el valor de \$350.000 se reconocerá o se indexará en \$433.471 y el valor indexado de \$575.000 será de \$712.115. Respecto a las demás excepciones de fondo, arguyó que, conforme a que se estableció que la demandada efectivamente si adeudaba dineros producto de la relación laboral “se deberá negar de manera lógica las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y las determinadas como genérica surgida del análisis probatorio.”

Para resolver el problema jurídico planteado, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental:

Certificación de licencia de funcionamiento del Instituto Técnico Moderno, expedida el 23 de septiembre de 2019 por la Secretaría de Educación de Cundinamarca. (PDF #3).

Copia de la historia clínica de la demandante del Hospital La Samaritana, fecha de tratamiento 15 de marzo de 2018. (PDF #4). Copia de la historia clínica del hospital San José de Guaduas, atención medica realizada los días 7 de junio de 2017, 25 de julio de 2017, 30 de octubre de 2017 y el 15 de diciembre de 2017. (PDF #05, páginas 1 a 13 y 15 a 22). Copia de examen RM hombro izquierdo realizado el 24 de noviembre de 2017. (Página 14, PDF No.5).

Liquidación de prestaciones sociales realizada por el Instituto Técnico Moderno por los periodos comprendidos entre el 1 de febrero de 2016 al 15 de junio de 2016; 15 de julio de 2016 al 15 de noviembre de 2016 sobre un salario de \$350.000 y; 1 de febrero de 2017 al 15 de junio de 2017, 15 de julio de 2017 al 15 de noviembre de 2017 con un salario de \$400.000. (PDF # 6).

Certificado de existencia y representación legal de la institución educativa Instituto Técnico Moderno (PDF # 17).

Copia del fallo proferido el 21 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guaduas, que negó por improcedente la acción de tutela presentada por María Adelaida Hernández Moreno contra Israel Muñoz Alfonso en calidad de propietario del establecimiento Instituto Técnico Moderno (PDF # 18, páginas 1 al 6). Copia del fallo de tutela en segunda instancia, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas Cundinamarca, adiado 4 de mayo de 2018, que confirmó el fallo de primera instancia, antes referido (páginas 7 a 11 del PDF # 18).

También se recibieron las declaraciones testimoniales de Claudia Patricia Rojas Hernández, María Alejandra González Ordoñez, Omaira Hernández Moreno, Heydys Fragozo Meza y Ramón de Jesús Ramírez Correa, e igualmente, los interrogatorios de las partes.

Claudia Patricia Rojas Hernández manifestó ser hija de la demandante e indicó que la actora realizaba las labores de aseo general del área de Bachillerato en el Instituto Técnico Moderno, en un horario de lunes a viernes de 2 de la tarde a más o menos 7 de la noche y los sábados de 8 de la mañana a 3 de la tarde, con algunos festivos que iba a trabajar también en un horario de 8 de la

mañana a 3 de la tarde; que, por dicha labor en el año 2016 le pagaban 350 mil pesos y en el año 2017 400 mil pesos. Por su parte **Maira Alejandra González Ordoñez** nuera de la demandante, señaló *“ella trabajó haciendo oficios varios para un tipo de aulas, el cual tenía que hacer el aseo; del horario, indicó que era de lunes a viernes de 2 a 7 de la noche, que a veces salía un poco más tarde y el sábado de 8 de la mañana a 3 de la tarde, que lo sabe porque muchas veces iba a ayudarle a hacer el aseo. Y Omaira Hernández Moreno* hermana de la demandante adujo que ella trabajaba de lunes a viernes de 2 a 7 de la noche y sábados y festivos de 3 a 7 de la noche *“ella empezó a trabajar el 1 de febrero de 2016, trabajaba de lunes a viernes de 2 a 7 de la noche y sábados y festivos, los sábados de tres a siete de la noche, de dos a 7 de la noche, los festivos, el día lunes festivo le tocaba también trabajar”* dice que sabe de ello, porque para entonces estaba trabajando en la cafetería del colegio y se encontraba con María Adelaida *“porque trabajábamos en el mismo lugar y ella cuando yo iba a salir del trabajo que era a las 2 de la tarde, ella llegaba a la una y media para llegar al trabajo a las 2”* sin embargo al volverle a preguntar sobre el horario contestó *“de lunes a viernes de 2 a 7 de la noche, sábados y festivos de 8 a 3 de la tarde y el lunes festivo 8 a 3 de la tarde”*.

Heydys Fragozo Meza, secretaria del demandado manifestó que la actora estuvo de empleada en ese instituto durante dos años; que laboraba en el área de servicios generales media jornada en el horario de la tarde de 2 a 6 de la tarde, que los sábados era en la jornada de la mañana, y los festivos no tiene conocimiento de que trabajara, a excepción de uno, dos o tres días durante el año cuando el colegio hacía actividades extracurriculares que las requería pues el servicio de todo el personal de apoyo, docente, del área administrativa, servicios generales para las actividades curriculares que se hacían extras, pero que hiciera parte del horario, no tiene conocimiento que laborara los festivos.

Por su parte **Ramon De Jesús Ramírez Correa** señaló que trabaja en servicios generales del colegio Instituto Técnico Moderno en jornada de 12 horas, que conoce a la señora María Adelaida porque la veía todos los días laborables, cuando ella trabajaba allá; que la veía de 2 de la tarde a 6 de la tarde, que el destino de trabajo de ella era el área de bachillerato únicamente que era medio turno y medio sueldo para entonces, cree que con el mínimo; cree que el sábado trabajaba de 8 a las 12 y de resto no, que los festivos no se labora en la institución *“siempre ha sido de las personas que trabajan en bachillerato y que laboraban en ese tiempo siempre ha sido de 2 de la tarde a 6 de la tarde”*

Rosa Elena Martín Carrillo adujo que trabaja para el Instituto Técnico Moderno en el área de servicios generales desde hace 10 años; que conoció a la demandante cuando ingresó a trabajar allá en el colegio en el 2016, que las funciones las desempeñaba en el área de bachillerato con un horario de 2 de la

tarde a 6 de la tarde *“siempre se trabaja de lunes a sábado, el día sábado llegaba a las 8 y salía a las 12 del día, al no ser que lloviera y se enmugrara más el piso, de pronto media horita más. Eso pues ha sido pues normal porque cuando llueve pues eso sucede, pero el horario de 8 a 12 normalmente el día sábado y el domingo si descansaba y festivos porque nunca se trabajaba festivos.”*

El demandado **Israel Muñoz Alfonso** en su interrogatorio indicó que el lugar de trabajo de la demandante era en el colegio, exactamente en la sede de bachillerato, en el horario de 2 a 6 de la tarde, que ella se desempeñaba como auxiliar de aseo en el colegio, pero en la parte de bachillerato únicamente y los sábados de 8 a 12 del día.

La demandante dijo que es falso que su horario de trabajo fuera de 2 a 6 de la tarde, porque su horario iba de dos a seis y media de la tarde o hasta las siete de la noche.

Así las cosas, del material probatorio recaudado se extrae que la demandante se desempeñó como auxiliar de servicios generales en la institución educativa Instituto Técnico Moderno, específicamente en el aseo y mantenimiento del área de bachillerato; que su horario de trabajo iba de 2 a 6 de la tarde de lunes a viernes, y los sábados de 8 de la mañana a 12 del medio día, como se desprende de las declaraciones de Heydys Fragozo Meza, Ramon de Jesús Ramírez Correa y Rosa Elena Martin Carrillo, quienes son empleados de la institución y fueron enfáticos en afirmar esa jornada.

Si bien las declaraciones de Claudia Patricia Rojas Hernández, Maira Alejandra González Hernández y Omaira Hernández Moreno, hija, nuera y hermana de la demandante, respectivamente, se refieren a un horario un poco más extenso, su dicho no tiene la misma fuerza de convicción que los testimonios atrás mencionados, por cuanto chocan con el dicho de la propia demandante en el interrogatorio de parte, cuando afirma que su horario era de 2 p.m. a 6:30 p.m. y a veces hasta las 7, yendo en contravía incluso con lo que había narrado en la demanda. De otro lado, Claudia Patricia Rojas Hernández dijo que su mamá salía *“más o menos”* siete de la noche, es decir, no tiene claridad ni precisión de la hora exacta en la que terminaba el trabajo; Maira Alejandra González Hernández tampoco es testigo presencial de la labor diaria, pues al preguntarle por qué sabe el horario de trabajo de la actora, contestó que muchas veces iba a ayudarle a hacer el aseo, o sea que lo hacía ocasionalmente, a lo que se suma que los otros testigos manifiestan que vieron muy pocas veces a otra persona ayudándole a la actora; y Omaira Hernández Moreno aunque trabajaba en el colegio para la misma época, solo estaba presente a la hora de ingreso de la demandante pero no de salida, toda vez dice que cuando ella salía de trabajar,

María Adelaida ingresaba a laborar *“yo trabajaba de 8 de la mañana a 2 de la tarde, ella llegaba a la una y media de la tarde para empezar trabajo de 2 a 7 de la noche, era la persona que hacia el aseo del tercer piso, salones pasillos y baños”*.

De manera que el Tribunal prohíba la conclusión del a quo con respecto al horario de trabajo de la actora; de igual modo, establecido lo anterior, es claro que la parte empleadora no tenía que pagar el equivalente al salario mínimo legal mensual, como lo solicita la actora en el recurso de alzada, por cuanto según el numeral 3º del artículo 147 del CST quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales, devengarán el salario mínimo en proporción al número de horas efectivamente laboradas; en consecuencia, la obligación de pagar por lo menos el mínimo legal opera en aquellos casos en que se trabaje la jornada máxima legal, pero si la dedicación es menor se puede pagar el mínimo proporcionalmente al número de horas laboradas, sin que aquí aparezca acreditado que el salario pagado fuera inferior al obligatorio frente al número de horas laboradas. En este orden de ideas, tampoco procede la reliquidación de prestaciones sociales, pues la recurrente funda esta pretensión en un pago salarial inferior al que correspondía a la actora, ya que, a su modo de ver, tenía que pagársele el salario mínimo completo, y es bien sabido que cada una de esas prestaciones debe cancelarse con el salario efectivamente devengado, como aquí se hizo, y no se acreditó que este fuera inferior al que correspondía.

Sobre el pago del cálculo actuarial, son tres los reparos que hace el demandante: 1) está en desacuerdo que se ordene a la demandante presentar la solicitud de ese cálculo, pues quien debe hacerlo es el empleador y si este no lo hace la administradora de pensiones no lo liquida; 2) que para la liquidación debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal; 3) que el cálculo debe liquidarse y pagarse a un fondo de ahorro individual y no a Colpensiones.

Al respecto debe decirse lo siguiente: el artículo 18 inciso 4º de la Ley 100 de 1993 dispone que en ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al monto del salario mínimo legal mensual vigente, salvo lo dispuesto para los trabajadores del servicio doméstico. Quiere decir lo anterior que, en casos como el presente, en que se devenga un salario inferior al mínimo legal por laborar el trabajador en una jornada inferior a la máxima legal, el aporte a seguridad social en pensiones debe hacerse por el valor a que se refiere la norma, por lo que el Tribunal se muestra en desacuerdo con lo resuelto por la juez al disponer que se hiciera con el salario devengado por la actora. Así entonces, se modificará este aspecto de la sentencia. En cuanto a la orden a la actora para que solicite a la administradora de pensiones la liquidación del cálculo actuarial en el evento de que los accionados no lo hagan en el término que les otorga la sentencia, ninguna razón asiste al recurrente por cuanto de manera principal se impone

dicha carga a los accionados y solo de manera supletoria, y en caso de que estos no cumplan, debe solicitarlo la actora; en todo caso, a la solicitud respectiva debe anexarse copia de esta providencia, pues el cálculo actuarial fue dispuesto por un juez y ninguna autoridad administrativa puede negarse a darle cumplimiento a la misma; por lo tanto, no se entiende ni se comparte el reparo que hace la recurrente en los términos antes precisados. Ahora bien, para la emisión y el pago del cálculo actuarial el trabajador debe estar afiliado previamente a la administradora de pensiones a la que se hace la solicitud; el juzgado dispuso que se hiciera a COLPENSIONES sin establecer que la actora estuviera actualmente afiliada a dicha entidad o hubiese expresado su voluntad de que se constituyera el título en favor de dicha entidad; en este punto, cabe señalar que en cumplimiento del derecho de escogencia del afiliado prevista en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, es la trabajadora la que debe decidir, en el caso de que no esté afiliada, a cuál de los dos sistemas quiere afiliarse y una vez definido eso es la entidad a la que se afilie la que debe realizar el trámite para liquidar el cálculo actuarial. En este sentido, entonces, también se modificará la sentencia recurrida.

Finalmente, se entra a estudiar lo concerniente a la mala fe alegada por el apoderado de la parte demandante en su recurso de alzada, como quiera que en primera instancia no se accedió a impartir condena por las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990 sino que se negaron dichas pretensiones.

Lo primero que debe decirse es que la juez al exigir a la parte demandante que acredite la mala fe de los demandados en este caso, contradice la jurisprudencia laboral reiterada sobre la materia, que ha sostenido justamente lo contrario por considerar que la falta de pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo o la falta de consignación de las cesantías en el término establecido en la ley deben tenerse en principio como constitutivas de mala fe, por lo que corresponde a la parte deudora aducir y demostrar que su conducta omisiva ha estado revestida de buena fe; o sea es esta parte la que debe manifestar y probar las razones por las cuales ha incumplido las aludidas obligaciones, si quiere ser exonerada de la sanción. También desatinó la juez al expresar como razón para absolver por este concepto el que la demandante nunca reclamó los derechos ante su empleador, lo que ha sido descartado por la jurisprudencia como razón para exonerar de las aludidas sanciones.

De otro lado, también es clara la doctrina al sostener que estas indemnizaciones no son de aplicación automática, ni proceden ante la sola falta de pago de los salarios y prestaciones sociales o ausencia de consignación de las cesantías, pues corresponde a los jueces el estudio de las razones del incumplimiento y si

las encuentra razonables y justificativas, puede abstenerse de condenar por tal concepto.

En tratándose de la indemnización contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es decir la falta de afiliación y consignación en un fondo administrador de las cesantías correspondientes al año 2016, esta Sala encuentra que la parte demandada expresó: *“no se le afilio (sic) pero sí ella se le canceló lo de los dos años, se le canceló todo lo de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, salud y pensión, en su totalidad se le efectuaron los pagos, ella misma recibió lo correspondiente.*

Contempla el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, y que la falta de observancia de dicho precepto acarreará al empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo.

En la respuesta a la demanda, el accionado manifestó que tuvo varios contratos a término fijo con la actora de febrero a junio y de julio a noviembre de cada año. La prestación de servicios durante esos períodos es ratificada con los testimonios de Omaira Hernández Moreno, Heydis Fragoso Meza y Rosa Elena Martín Carrillo, de cuyas manifestaciones puede colegirse que desde mediados de noviembre no se laboraba y se reiniciaba de nuevo en febrero del año siguiente. Así entonces, bajo esa creencia del demandado, se analizará lo correspondiente a esta sanción, para exonerar de la misma, por cuanto si el empleador entendía que el contrato terminaba en noviembre puede considerarse no se consideraba obligado a consignar las cesantías, sino pagarlas directamente a la trabajadora, y si bien tampoco las canceló directamente, esta circunstancia no genera la sanción moratoria reclamada, porque esta se causa es cuando no se consigna teniendo la obligación de consignarlas, y aquí la parte demandada entendió que no estaba obligada a consignar por la terminación del contrato que según ella se produjo en noviembre de 2016. Es cierto que la juez ordenó el pago de los salarios del tiempo en que supuestamente no hubo prestación de servicios y que los accionados no cuestionaron esa decisión, pero ello en modo alguno impide analizar el tema de si hubo o no buena fe en la omisión anotada para efectos de imponer la sanción moratoria por este concepto; y evaluado el punto, encuentra la Sala elementos que permiten exonerar al empleador de la aludida sanción, pero no por las razones expuestas por la jueza.

En cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, se tiene que esta puede concurrir con la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pero también puede imponerse una y absolverse de la otra, de acuerdo con las peculiaridades de cada proceso. Esta sanción se impone cuando el empleador no paga los

salarios y prestaciones sociales adeudados al trabajador, a la terminación del contrato de trabajo, ni los consigna, de manera efectiva a sus órdenes, conforme lo previsto en la ley. En el *sub lite* está demostrado que el contrato terminó el 15 de noviembre de 2017 y que la liquidación de prestaciones sociales de todo el tiempo en que prestó sus servicios se pagó el 15 de diciembre de 2018, sin que haya explicaciones que justifiquen esta tardanza. El hecho de que la actora en principio se negara a recibir lo correspondiente a la liquidación de sus prestaciones sociales, según el dicho de la testigo Heydys Fragozo Mesa, no es excusa para no realizar el pago, por cuanto la parte demandada tenía la opción de consignar los valores que estimara adeudaba, pero no hay constancia de que lo haya hecho. Al no observarse razones de buena fe se impondrá la sanción hasta cuando la demandada canceló lo que creía deber, es decir, del 15 de noviembre de 2017 a la fecha en que realizó el pago de la liquidación, esto es 15 de diciembre de 2018, como se desprende de lo consignado en la parte inferior de la misma liquidación (PDF # 6), que, a la letra, reza: “cancelado en efectivo a 15 de diciembre de 2018. Firma de quien entrega Israel Muñoz Alfonso: (firma ilegible). Firma de quien recibe: Adelaida Hernández (firma M. Adelaida. H.) Me reservo mi derecho a reclamar mis derechos”, sanción que se impondrá en un día de salario por cada día de retardo.

Para su liquidación se tiene que el último salario devengado por la demandante, corresponde a la suma de \$400.000 que dividido en 30 días; responde al valor de \$13.333 diarios, que, multiplicados por 389 días, del 16 de noviembre de 2017 a 14 de diciembre de 2018, arroja el monto de \$5.186.537, es decir que se condenará la parte demandada al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST en la suma de **\$5.186.537**.

No se impone sanción moratoria más allá de la fecha antes señalada, como quiera que para este momento (15 de diciembre de 2018) la parte demandada pagó lo que creía deber por concepto de salarios y prestaciones sociales, y si bien el juzgado condenó a pagar unas sumas por salarios, no es patente que la parte demandada tuviera claro que era deudora de esas sumas.

Así se deja resuelto el recurso interpuesto.

Sin costas en esta instancia, por cuanto el recurso salió parcialmente avante.

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: REVOCAR el ordinal 2º de la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas, dentro del proceso ordinario laboral de María Adelaida Hernández Moreno contra el Instituto Técnico Moderno e Israel Muñoz Alfonso, en cuanto dio por probada la excepción denominada inexistencia de la mala fe, y absolvió de la sanción moratoria del artículo 65 del CST; para en su lugar, condenar a pagar por este concepto la suma de **\$5.186.537**, conforme se indicó en la parte considerativa.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 6º del fallo en lo concerniente a la entidad a la cual debe solicitarse la liquidación del cálculo actuarial, en el sentido de agregar que la demandante debe afiliarse, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia al fondo de pensiones que estime conveniente, y es a este fondo al que debe solicitarse dicha liquidación.

TERCERO: MODIFICAR el fallo en cuanto al salario con que debe liquidarse el cálculo actuarial, para señalar que es el salario mínimo legal.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

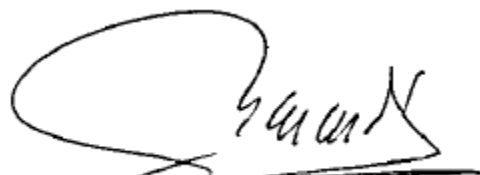
SEXTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria