



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 002 2020 00455 01

Angie Carolina Rodríguez Espinel vs. Jardín y Gimnasio Psicopedagógico S.A.S.

Bogotá D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentada por la parte demandada contra la sentencia proferida el 28 de julio de 2021 por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió **Angie Carolina Rodríguez Espinel** contra **Jardín y Gimnasio Psicopedagógico S.A.S.**

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Angie Carolina Rodríguez Espinel, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Jardín y Gimnasio Psicopedagógico S.A.S., con el fin de que se declare la existencia del contrato de trabajo entre el 1° de agosto y el 30 de junio de 2020, que el salario devengando era el mínimo legal, más el auxilio de transporte, que el vínculo terminó con justa causa; en consecuencia, se condene al pago de salarios y auxilio de transporte del 1° de agosto a 19 de septiembre de 2019, auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, y 99 de la Ley 50 de 1990, aportes a seguridad social en pensión, *ultra y extra petita* y costas.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que convino con la representante legal del jardín accionado -Martha Patricia Pérez Herrera- prestar los servicios como docente de educación física, suscribiendo CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES por el término de 11 meses contados entre el 1° de agosto de 2019 al 30 de junio de 2020, pactándose el reconocimiento de \$80.000 por día de servicios prestados; de acuerdo con el objeto del contrato inició labores en el cargo de instructora del área de Recreación y Deporte del grado preescolar al grado undécimo “*docente de educación física*”; adicional a las funciones estipuladas en el contrato, se le agregaron otras subordinadas como “...*direccionar un proyecto transversal y ejercer la dirección de curso de los grados sexto y séptimo como se observa en los horarios requeridos y la solicitud de elaboración de dicho proyecto, mediante correos electrónicos...*”; que cumplió horario, ordenes e instrucciones impartidas por la accionada, como se observa en las directrices o itinerarios ordenados y entregados.

Sostiene que, se le obligó a suscribir con la *Fundación para la Investigación e Innovación Educativa en Colombia*, matrícula al diplomado denominado *Maestros con actitud inclusiva*, y autorizar el descuento de su costo por \$1.000.000; agrega que fue objeto de agresión verbal por parte de la representante legal de la institución; que el 19 de septiembre de 2019 presentó renuncia motivada ante la evasión del contrato de trabajo y el no cumplimiento de obligaciones del empleador, respondida por la institución el 30 de septiembre de la misma anualidad, negando la existencia de la relación laboral y haciendo hincapié en un vínculo comercial; el 16 de septiembre de 2019 recibió la suma de \$720.000 por los servicios prestados en agosto, cuando el salario no puede resultar inferior al mínimo legal junto con el auxilio de transporte.

Finalmente dice que se le adeuda el salario de los días laborados en septiembre de 2019 -*prestó servicios entre el 1° de agosto y el 19 de septiembre de 2019*; así como prima de servicios, vacaciones cesantías, intereses, dotación y demás derechos.

La demanda se admitió inicialmente por el Juzgado Primero Laboral del



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

Circuito de Zipaquirá, a través de auto de 18 de febrero de 2021, ordenándose la notificación personal del libelo al extremo pasivo (PDF 04).

Con proveído de 24 de marzo de 2021, en atención a la creación del otro Juzgado Laboral en Zipaquirá, mediante Acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, se dispuso la remisión de las diligencias al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de la ciudad (PDF 07), quien con auto de 12 de abril del año en curso, avocó el conocimiento del proceso (PDF 08).

2. Contestación de la demanda. El Jardín y el Gimnasio Psicopedagógico SAS, a través de apoderada judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, por considerar que no se reúnen los requisitos esenciales del contrato de trabajo, aunado a que la accionante decidió terminar el contrato que venía ejecutando por voluntad propia y sin tener en cuenta la obligaciones a la que se había obligado “...generando un grave perjuicio a la Contratante...”, que se le pagó lo pactado en agosto y por los días en que prestó servicios en septiembre “...se le adeuda la suma de TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$320.000), valor que no ha sido pagado, toda vez que la contratista NO radicó cuenta de cobro por estos días, así las cosas, contablemente es imposible hacer una transacción sin el soporte correspondiente...”; de los hechos admitió la celebración del contrato, aclarando que no fue laboral sino de prestación de servicios como profesional en Deportes “...materia que se contrata de esta manera ya que esta (sic) tipo de docentes normalmente son deportistas y sus múltiples ocupaciones o dan para sujetarse a las altas exigencias de un contrato laboral...”, así como las fechas de inicio y culminación de la prestación del servicio, mencionando que no fue todos los días; y también el no pago de acreencias laborales, porque no se derivan del vínculo pactado, reiterando que no existió contrato de trabajo, por lo que no estaba obligada al pago de dichas acreencias.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, prescripción (PDF 11).



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

3. Sentencia de primera instancia. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 28 de julio de 2021, declaró no probada la tacha de sospecha propuesta contra la testigo Martha Lucía Pachón Cendales; la existencia del contrato de trabajo entre las partes en la modalidad del artículo 101 del CST, vigente entre el 1° de agosto y el 19 de septiembre de 2019, en virtud del cual la demandante prestó servicios como docente de educación de deportes por días; condenó a la pasiva a pagar las sumas de \$320.000 por salarios adeudados, \$43.988 por auxilio de transporte proporcional, \$147.165 por auxilio de cesantías, \$2.404 por intereses de cesantía, \$147.165 por prima de servicios, \$70.723 por compensación en dinero de vacaciones, \$6.480.00 por indemnización por despido indirecto, \$34.640 diarios a partir del 20 de septiembre de 2019 y por el término de 24 meses si la deuda laboral persiste, y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago de salarios, cesantías y, primas de servicio, la indexación del auxilio de transporte, intereses de cesantía, compensación en dinero de vacaciones e indemnización por despido indirecto; también le impuso trasladar el valor del cálculo actuarial por las cotizaciones obligatorias a la seguridad social en pensiones de la demandante a Colpensiones, entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliada, por 4 días laborados del mes de septiembre de 2019, y con base en una remuneración diaria de \$80.000, según las reglas contempladas en el Decreto 1884 de 1994 compilado en el Decreto 1833 de 2016, concediendo un plazo de 5 días hábiles para que la entidad demandada eleve solicitud de elaboración del cálculo y una vez realizado tiene un plazo de 30 días calendario para pagar. En caso de que el empleador no eleve solicitud, la parte demandante queda habilitada dentro de los 5 días siguientes a partir de ese momento y una vez elaborado, el empleador tiene 30 días calendario a su vez para pagarlo a satisfacción de la entidad de seguridad social demandada; absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas por el jardín demandado, y le impuso las costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.



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

Apoyó su decisión, luego de hacer alusión a los artículos 22, 23 y 24 del CST, y precisar conforme los lineamientos jurisprudenciales que citó, que quien invoca la existencia del contrato de trabajo le basta con demostrar la actividad personal del servicio para que se active la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST y tener por acreditado el contrato de trabajo, trasladando la carga de la prueba al empleador demandado, quien para liberarse debe probar que la prestación de ese servicio estuvo desprovista de subordinación y dependencia.

Consideró que, al aceptarse desde la contestación de la demanda, la prestación del servicio por parte de la accionante, se activa la presunción legal de existencia del contrato; sin que la accionada hubiera logrado desvirtuarla, precisando frente a los testimonios -Ángela Mireya Martínez, Martha Lucía Pachón Cendales- que éstos no tienen la fuerza para colegir que la demandante actuó de manera autónoma e independiente, sino que ellos corroboran la prestación del servicio, aunque la segunda de las citadas, cuyo testimonio fue objeto de tacha, hubiere señalado que a la actora no se le exigía cumplir un horario, que éste -el horario- dependía de las horas de clase que se le programaban, tal aseveración se desmiente con la planilla de ingreso de visitantes y contratistas de la institución demandada, donde se relaciona el ingreso y salida de la actora, durante varios días de agosto y septiembre de 2019, de 7 de la mañana a 4 de la tarde, incluso posterior a esta hora; y que la declaración de Nicol Katherine Nieto Galvis “...es totalmente impertinente, fue totalmente inútil, porque ni siquiera conoció el caso de la demandante...”; por lo que declaró la existencia del contrato, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 101 y 102 del CST, dado que la demandante era docente e instructora de deportes; y elevó condena por las acreencias derivadas de la naturaleza del vínculo.

Ahora, frente a las condenas que específicamente se repara en la apelación, esto es por el despido injusto, analizó el *a quo* cada una de los motivos que la actora, en comunicación, endilgó a la accionada para finiquitar el nexo responsabilizándola de tal decisión; coligiendo que “...Frente al tema del no pago del salario completo de agosto y septiembre de 2019, si está demostrado que no recibió los 4 días de la remuneración de septiembre de 2019, y frente al tema de los actos de violencia



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

verbal infligidos por Martha Patricia Pérez, la testigo ANGELA MIREYA MARTINEZ comentó que la mencionada persona si le faltó al respeto a la demandante, le empezó a gritar en un lugar que conoce como el prado, enfrente de otros profesores, pese a que la deponente no determinó con exactitud que palabra arrojó si relato que fue un grito y que al escucharlo decidió hacerse a un lado y dejó claro quienes estaban presentes...”, concluyendo “...que aunque uno de los elementos del contrato de trabajo es el de la subordinación, este tiene límites y es que se respete el honor la dignidad de trabajador, por lo tanto en desarrollo de ese postulado el numeral 5° del artículo 57 del CST establece que es obligación de todo empleador guardar absoluto respecto a la dignidad personal del trabajador si, y el numeral 2° del literal b) artículo 62 ibídem, consagra como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo a instancia del trabajador, entre otras cosas los malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador, dentro o fuera del servicio (Sent. SL 1636 de 2021). En consecuencia, están demostradas dos causales de las esbozadas en la carta de despido y en este caso se hace responsable la entidad demandada, de la indemnización por despido indirecto...”.

Y, respecto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, razonó “...En el presente caso, este juzgador estima que la entidad demandada no justificó su conducta omisiva de manera satisfactoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato como era de su carga, no rebatió la presunción de subordinación de la prestación personal de servicio de docente, de hecho todavía se adeuda la remuneración del mes de septiembre de 2019 sin que haya observado intención de saldar esa deuda ... y a pesar de que intentó decir que la demandante no estaba sujeta a un horario de trabajo de la planilla se puede extraer que durante los días que laboró tenía que asistir desde las 7 de la mañana hasta las 4 de la tarde por lo menos y en algunos momentos salió del lugar de trabajo después de las 4 de la tarde y de ello hay registro documental en el expediente; por otra parte tampoco es de recibo que por el hecho de que la demandante haya sido una docente de área como el deporte, diferente de las tradiciones como las matemáticas, ciencias sociales y las naturales entre otras, se le haya tenido que marginar con otro tipo de vinculación contractual al punto de precarizarla laboralmente por una menor carga académica. De esta manera surge diáfano que la entidad demandada no podía tener la firme convicción, en criterio de este juzgador por supuesto, de que la relación estaba regida por un vínculo civil, menos cuando a través de los correos electrónicos comunicó actividades que no estaban descritas en el convenio inicial y con ello intento ejercer su facultad de variar unilateralmente las condiciones de trabajo, en calidad y cantidad de trabajo, lo cual es exclusivamente de los escenarios subordinados y no de independientes, además el hecho de imponer funciones panorámicas no se compadece con los trabajadores por cuenta ajena se insiste que para que un empleador demandado pueda ser exonerado de esta sanción las razones que debe presentar deben ser sólidas, serias y demostrarse en el proceso además deben ser satisfactorias. por esas razones este fallador considera que es totalmente evidente la intención de la parte demandada de



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

evadir el pago de las acreencias laborales de la demandante y en ese sentido se hace procedente la condena por la indemnización moratoria...”.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la sentencia la parte demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *“(...) Esta profesional del derecho no comparte en ninguna de las condenas el fallo proferido por el juez de primera instancia, toda vez que he podido evidenciar del análisis probatorio que ha traído aquí el señor juez, no se ciñe al reglamento de análisis a profundidad que tenemos que hacer de cada uno de estos elementos traídos a juicio, es evidente como exalta un testimonio como es de la señora ANGELA, el cual está lleno de contradicciones y donde dice haber y no haber visto nos lleva bastantes dudas, pero él lo toma como un testimonio bastante convincente, cuando ella solamente de manera subjetiva hace la apreciación si hubo un choque entre la señora MARTHA PATRICIA PEREZ y la aquí demandante, más no nos llevó a detallar si había sido algo de forma agresiva, si había sido simplemente una discusión académica, no nos dio muchas luces, pero el señor juez saca una conclusión fehaciente donde dice que efectivamente hubo una agresión verbal cuando no es así, este testimonio no deja plenamente probado dicha circunstancia, por tanto no comparto, respetuosamente no comparto su posición.*

De otra forma, también hace referencia a reunir los 3 elementos de un contrato laboral, cuando evidenciamos que de buena fe se suscribió, se leyó y se ejecutó en debida forma un verdadero contrato de prestación de servicios, y a que voy a un verdadero contrato de prestación de servicios, cuando un profesional se obliga a dar un resultado conforme al conocimiento que tiene, de una manera insubordinada, y esa insubordinación se evidencia claramente cuando la aquí demandante en su interrogatorio confiesa que ella sencillamente no cumplía obligaciones porque mi contrato no me obligaba, eso quiere decir que ella sí tenía como referencia el contrato de prestación de servicios y por ello se rehusaba a dar cumplimiento a algunas cosas, ella misma lo está diciendo, entonces no entiendo de donde se puede llegar a concluir una subordinación cuando quedó plenamente probada la insubordinación; ella haciendo uso de su contrato de prestación de servicios simplemente iba, ejecutaba lo que se obligó y nada más; de lo contrario hubiese dicho aquí efectivamente, una vez recibidas las órdenes di cumplimiento cabal, pero ella misma en ese interrogatorio contestó no entregue informes porque no era mi obligación, veo que el señor juez omitió bastantes de estos detalles que son supremamente importantes y simplemente se deja convencer porque algunos que otros efectos superficiales que no marcan la diferencia.

La buena fe en la ejecución del contrato de prestación de servicios es evidente por parte de la demandada, de tal manera que hizo los pagos de acuerdo a una cuenta de cobro, radicada por la contratista donde ella misma en esta cuenta de cobro enlista que días prestó sus servicios, recibe su pago no presenta ninguna objeción y sigue ejecutando de buena fe ese contrato de prestación de servicios, en la siguiente corte que es el mes de septiembre de 2019 ella misma dice, no la radique porque sencillamente iba a ser mucho más el costo de la



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

seguridad social que tenía que pagar, la obligación de pago de seguridad social no es solamente por ese contrato, nosotros sabemos muy bien por cada uno de los contratos que tengamos como prestadores de servicios tenemos que hacer estos pagos, si ella omite esos pagos como prestadora de servicios en otras entidades pues ya no sería tema de discusión acá, simplemente ella no puede argumentar (se desconectó la apoderada).

Una vez se analiza la ejecución de ese contrato de prestación de servicios, es más que evidente que se ejecutó de buena fe por ambas partes, que con causa o con ocasión a esa salida que argumenta en la carta que dice llamar terminación de contrato por parte de la demandada, quiere enlistar unas posibles causas en donde no existen y no entiendo basado en que el señor juez toma por cierto lo allí sustentado como dice de una presunta falta de respeto, bueno también se evidencia que está tomando como base ese testimonio de una compañera y amiga, no la tache, porque para ni si es importante escuchar a cada uno de las personas que se trae porque estamos bajo la presunción de buena fe y un juramento que vamos a decir la verdad, pero también se genera la duda, dice la señora ANGELA que sencillamente ella escuchó y se fue, pero escuchó todo, supo que paso, supo si fue un tema de discusión académica, en que se basó no, es extraño que ella no nos cuente aquí la esencia de porqué se suscitó una presunta discusión, lo cual me hace dudar que efectivamente pudo haber llegado a existir este problema, del cual ud. señor juez en el cual se está basando.

Ahora, como podemos nosotros dar por cierto un contrato cuando sencillamente ella no cumplía con obligaciones como docente y como presunta directora de grupo como lo dijo la señora NICOL NIETO, testimonio que ud. simplemente omite y dice que no lo considera pertinente, yo si contradigo esa posición, porque digo que aunque no fue un testimonio extenso si nos dio fe de que le constaba, y que le constaba que ella la aquí demandante nunca fue directora de curso, algo que afirma esa demandante aquí, se me hace extraño porque es sentar una posición aceptando algo que nunca fue probado y la misma docente NICOL NIETO que lleva bastantes años en la institución, dice que ni siquiera pudo evidenciar su trabajo como docente, que no la conocía, después de estar 11 años, todos los días, durante tantos calendarios no evidenciar el trabajo de una presunta docente, dice uno es verdad que la señora se destacó como una verdadera docente, como lo está viendo desde la óptica aquí respetuosamente señor juez, yo solicito a los honorables magistrados que van a conocer de este caso que se evalué nuevamente una a una, cada una de las pruebas allegadas y sencillamente de manera superficial no saquemos, no liberemos un fallo de esta índole ya que estamos ... estamos generando un perjuicio grandísimo, a un empleador que de buena fe, a un contratante que de buena fe lo único que hizo fue contratar alguno de los servicios que prestaba esta docente, que no tenía exclusividad porque quedo también plenamente comprobado que ella no tenía exclusividad y que se dedicaba a otras acciones algunos actos diferentes que como era una candidatura política, y que tenía otras actividades porque aquí como lo dijo muy bien el representante, el apoderado de ella, es una deportista de alto rendimiento en ciclismo, por favor, no tenía es exclusividad y ella simplemente suscribe un contrato de prestación de servicios para tener algún ingreso extra, más no es que ella haya fungido como una verdadera trabajadora de dicha institución, porque recordemos muy bien



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

que los trabajadores no solamente tienen derechos, tienen obligaciones y si hacemos un análisis de fondo ellas jamás cumplió con obligaciones de una trabajadora, de una real trabajadora, por tanto señor juez no podemos basarnos solamente en esas apreciaciones subjetivas que he podido evidenciar aquí, la sustracción de todas las obligaciones que había podido tener ella como docente no la pueden llevar a un premio de esta índole, de estas sumas y ahora, me está diciendo que efectivamente da como por probado la sanción del artículo 65, hasta la fecha de hoy, ud. como juez de la república está diciendo que para ud. ante sus ojos, se configura un contrato laboral, y porque entonces va a existir una sanción del artículo 65 cuando no se sabía o se desconocía si se tenía o no, porque hasta el momento se estaba ejecutando de buena fe un contrato de prestación de servicios, por tanto no era obligación de la aquí demandada llegar a hacer algún depósito, el procedimiento es claro para los prestadores de servicios y en el contrato así lo decía, debía radicar una cuenta de cobro junto con su seguridad social y los informes, la señorita como ella bien lo dijo, la señorita demandante, no fui sencillamente porque sabía que no me iba a alcanzar ni siquiera para pagar la seguridad social, no es responsabilidad de nosotros como contratantes llegar a suplir estos gastos y más cuando ellas los asumió, los aceptó y los prestadores de servicios conocemos muy bien cómo se ejecutan este tipo de contratos, así las cosas, señor juez, nuevamente solicito al Honorable tribunal sean evaluadas todas y cada una de las pruebas que se allegaron aquí al proceso incluyendo todos los testimonios que sean valorados para tener una sentencia en donde se absuelva a la aquí demandada. Muchísimas gracias...”

5- Alegatos de conclusión parte demandada: Dentro del término de traslado, la apoderada de la institución accionada, presentó alegaciones, sosteniendo además de los argumentos expuestos en la apelación, que el *a quo* permaneció apartado del análisis crítico del material probatorio que se trajo al proceso por la accionada; considerando luego de citar normatividad laboral, que los elementos del contrato no se vislumbran en ningún momento.

Precisó frente a cada testigo, que la versión de Anyela Mireya Martínez, no ofrece credibilidad ni coherencia y, se encuentra alejado de la realidad. Nicole Nieto, fue desechada por completo por el juez, cuando la misma dejó claro que nunca vio a la demandante ejercer funciones de docente. Y, Martha Lucía Pachón Cendales, muestra claramente que la actora siempre tuvo la claridad del contrato que estaba ejecutando, tan es así que radicaba cuentas de cobro y no cumplía jornada laboral. Sostuvo también, que del interrogatorio de la accionante, se advierte que ella no cumplía indicaciones, no entregaba informes, no se quedaba a reuniones con los padres, porque no le



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

correspondía, mostró irrespeto hacia la rectora; lo que dejaba en claro que no era subordinada.

Por último, señaló que considera un absurdo que se pretenda sancionar desde la renuncia de la trabajadora, conforme el artículo 65 del CST, cuando para ese entonces la única obligación del contratante era pagar los honorarios adeudados al cumplimiento de cada mes prestado por la contratista. Y, que no puede declararse un despido indirecto, cuando nunca existió relación laboral, solamente se ejecutó de buena fe el contrato de prestación de servicios.

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66^a del CPTSS, esta Sala verificará si entre las partes existió o no un contrato de trabajo en los términos peticionados en la demanda y declarado por el juez a quo; de ser así, si es viable imponer condena por las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 de la norma sustantiva laboral.

6. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **parcialmente revocada** en cuanto a la condena por sanción moratoria del artículo 65 del CST. y, **confirmada** en lo demás.

7. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 22, 23, 24, 64, 65, 101 del CST, 145 del CPTYSS, 167 del CGP. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias Nos. 29410 de 2007, 32416 de 2010, 38973 de 2011, 38.182 de 2011, SL 15776 de 2014, SL11436 de 2016, SL1320 de 2018, SL2879 de 2019 y, SL 1636 de 2021.

Consideraciones.

El Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22, define el contrato de trabajo, en el 23, determina los elementos esenciales del mismo –*actividad*



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

personal, continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, un salario como retribución del servicio-, y en el 24, reformado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990 una presunción legal al consagrar “...Se presume que toda **relación de trabajo personal** está regida por un contrato de trabajo...”.

A su vez, el artículo 102 de la misma codificación, determina el contrato de trabajo con profesores de establecimientos particulares de enseñanza – cargo que desempeñaba la de mandante-, especificando la duración del mismo.

Ahora, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, para que se active la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, a la parte demandante solo le basta con acreditar que prestó servicios personales para otra persona natural o jurídica, por lo que, una vez demostrado ese elemento, corresponde a la parte demandada desvirtuar esa presunción mediante la prueba de los hechos contrarios, es decir, de la acreditación de que ese servicio no se prestó bajo subordinación y dependencia, sino de manera autónoma e independiente, o en beneficio de otra persona (CSJ SL2879-2019).

En este punto, hay que señalar que la palabra **presumir** significa tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Por su parte, el vocablo **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, que la parte demandada elimine el hecho base.

Lo dicho impone entonces concluir que, una vez demostrado el elemento de la prestación personal del servicio por parte del demandante, no le corresponde al juez emprender la búsqueda de la prueba de la subordinación, sino, por el contrario, verificar si se acreditó, entre otros aspectos, la autonomía



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

e independencia del trabajador, o su sujeción al poder subordinante de otra persona natural o jurídica.

La apelante repara que el juzgador de instancia hubiere declarado la existencia del contrato de trabajo, cuando en su consideración la accionante actuaba como una prestadora de servicios, de manera “*in subordinada*”, toda vez que la misma admitió en el interrogatorio que absolvió que no cumplía ciertas actividades porque su contrato no la obligaba, que aquella simplemente iba, ejecutaba lo que se obligó y nada más; que además no tenía exclusividad, pues quedo comprobado que se dedicaba a otras acciones diferentes, como una candidatura política y también es deportista de alto rendimiento en ciclismo.

Sobre la decisión que ataca la parte demandada, debe precisar la Sala que no incurrió el juez a quo en error al encontrar acreditado el contrato de trabajo en aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST; habida consideración que quedo debidamente acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la entidad aquí accionada, lo que permite arribar a esa conclusión, sin que sea necesario para el trabajador probar el cumplimiento de los demás elementos, entre ellos la subordinación porque ésta se presume; correspondiendo al empleador demandado, demostrar el hecho contrario al presumido, vale decir que el trabajo se desarrolló de manera autónoma e independiente; sin embargo, al igual que lo coligió el juez *a quo*, ello no se logró.

En efecto, téngase en cuenta que las partes celebraron contrato para vincular a la demandante como “*Instructora del área recreación y deportes preescolar a grado 11*”, tal como se indica en el documento que por demás se titula “...CONTRATO DE TRABAJO...”, donde se determinó como fechas de inicio el 1° de agosto de 2019 y de terminación el 30 de junio de 2020, y como valor del contrato la suma de “...ochenta mil pesos mcte –día de servicios (\$80.000)...”, pagadera mensualmente (fls. 9 a 12 de PDF 01), además se acompañaron correos electrónicos de fechas 22 y 27 de agosto, 8 y 16 de septiembre de 2019, en los que se le indica por parte de la oficina del Coordinador General del jardín



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

accionado, algunas actividades a la actora relacionadas con un proyecto transversal, con horarios de clases, con trabajos de supervisión, y reuniones (fls 19 a 28).

Las testigas Ángela Mireya Martínez y Martha Lucía Pachón Cendales, docente de música y secretaria académica -asistente administrativo de la accionada, respectivamente; confirmaron la actividad personal de la accionante, al señalar que ésta se desempeñaba como instructora deportiva de los grados preescolar a once de la entidad; mencionando la primera, cuya versión no se advierte contradictoria como lo considera la apelante; que ella – la testigo- estuvo en el jardín accionado entre el 1° de agosto y el 14 de noviembre de 2019, asistiendo a la institución 2 días a la semana –miércoles y viernes-, uno de los cuales coincidía con la demandante; que le consta que dentro de las actividades de ésta, estaban las de cuidar los niños en descanso, en almuerzo, asistir a las reuniones del cuerpo docente *-donde se trataban temas del colegio y eran casi siempre citadas por la doctora Martha Patricia-*, que se programaban casi siempre después de que terminaba la jornada laboral; también hacía planeaciones, reportes –workshop- o gestión documental que debían entregar ante la coordinadora y la Directora, para lo cual se reunían todos los docentes en la biblioteca a hacer esas actividades y enviarla para su revisión a control de calidad y a la coordinadora –Belinda Soloman-, *“...la coordinadora siempre estaba pendiente y si uno no entregaba esos materiales no podía dar las clases, o sea tenía que ser un procedimiento, por eso tenía que primero realizar los workshop, los trabajos, etc...”*; también debía trabajar en un proyecto transversal, que era *“...la transversalidad con otra áreas y tenía que hacer una propuesta creativa...”*, y además fue directora de curso, lo que sabe porque estando en una reunión les dijeron quienes tenían que ser directores de curso, por eso se enteró, sin embargo aclaró no saber las actividades específicas de dicho cargo.

Por su parte, la testigo Martha Lucía Pachón Cendales, mencionó que la accionante estuvo entre agosto y los primeros días de septiembre *“...creo que fue como entre el 2018 y 2019...”*, que asistía dos días a la semana *“...porque pues eso dependía del horario académico que se tenga, dictaba sus clases, ella debía presentar pues sus talleres antes porque hay que tener en cuenta que son menores de edad a los que ella se dirigía o dirigía las clases...todo instructor que llegue llámese deportivo o de artes o de lo que*



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

sea, en este caso era deportivo, debe con anterioridad presentar al área académica sus talleres de manera que sean acordes a la edad, al curso y pues al modelo pedagógico que maneja la institución...”, que los talleres los presentaba ante el área académica: mencionó que “...a ella –refiriéndose a la actora- horario no se le exigía de que tenía que llegar a tal hora y tiene que salir a tal hora, no...”, que el colegio maneja la modalidad de si de pronto se necesita un día más porque algún docente pide algún permiso, cubre la horita, se lleva un registro porque si había que pagarle ese tiempo demás, pero no por hacerle cumplir un horario; que para realizar la clase de deportes debía la accionante presentar los talleres “...porque el hecho de ser unas clases para menores de edad, no se puede llegar a improvisar porque como le digo para eso hay unos lineamientos dentro de toda institución eso no es solamente en el colegio...”; que aquella tampoco fue directora de grupo, porque para ello debía tener contrato laboral y estar desde el día lunes a las 7:00 de la mañana hasta el día viernes con los estudiantes y la accionante no iba toda la semana; que los directores de grupo los designa el área académica y ello queda en el contrato; que el cumplimiento del contrato de la actora lo verificaba el área académica -coordinación y dirección académica-.

Igualmente, se escuchó en declaración a Nicol Katherine Nieto Galvis, docente desde hace 11 años de la institución demandada, quien señaló que la vinculación para aquellos “...docentes que vienen por horas a la institución, dependiendo del horario de los estudiantes, entonces que vienen un día a ciertas horas asignadas...” es mediante contrato de prestación de servicios; asimismo, respecto a las gestiones de un director de grupo en la accionada –labor que aseguró la actora debía cumplir- precisó que tiene una hija estudiando en el jardín accionado, quien ingresa a grado 7° en el periodo de mitad de año de 2021 a la misma época del 2022, estando el año anterior en grado 6° -del cual asevera la demandante era directora de grupo-; no obstante, aseveró no conocer a la accionante “...no me suena familiar, no señor...” y; precisó, en términos generales, que las funciones de un director de curso era hacer seguimiento diario a cada estudiante, ya que la institución es personalizada, y estar atento a los procesos académicos y de convivencia de los estudiantes; que para el año 2019 el director del grado 6° era Juan Ballesteros.



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

Analizadas las anteriores probanzas una a una y en su conjunto, no es factible colegir que la parte demandada hubiere logrado derruir la presunción del artículo 24 del CST, y por ende, tener por demostrada que la actividad de la actora era autónoma e independiente; ya que realmente el dicho de las testigas citadas precedentemente no permiten arribar a tal conclusión, aunque Nieto Galvis mencionó a una persona diferente a la demandante como directora del grupo 6° y dijo no conocerla, ello por sí solo no descarta que el vínculo que ató a las partes fuera de naturaleza laboral, a lo sumo permitiría colegir que la actora no ejecutó dicha actividad; sin embargo, tal declaración no surge convincente, contrario a lo sostenido por la apelante, comoquiera que no es creíble que la testiga no haya visto alguna vez a la accionante, cuando también era docente en la institución demandada; y aunque estuvo un tiempo corto y solo iba 2 o 3 días a la semana, asistía a las reuniones del cuerpo docente, como lo indicó en el interrogatorio de parte y lo confirmó la declarante Ángela Mireya Martínez –maestra de música-.

Tampoco, surge certero con el propósito de demostrar la autonomía e independencia derivaba del nexa que alega la parte accionada fue el que existió –contrato de prestación de servicios- lo aseverado por la testigo Pachón Cendales, frente al no cumplimiento de horario por la actora, ni la ejecución de actividades adicionales; ya que con la PLANILLA DE INGRESO VISITANTES Y CONTRATISTA GP CREATIVE BILINGUAL SCHOOL, allegada por la accionada, se observa registro de la actora 12 días en agosto y 4 en septiembre de 2019, así como las horas de entrada -de las 6:52 a 7:15 a.m.- y salida -4:00, 4:12, 4:25; 4:35 de la tarde- (fls. 9 y 10 de PDF 13), que permiten inferir el cumplimiento de horario; además, la testiga Ángela Martínez, aseveró haber compartido con la actora actividades como planeaciones, reportes –workshop- o gestión documental que tenían que entregar a la coordinadora; mientras Martha Pachón indico que no sabía si a la actora le habían rechazado alguno de los talleres que la misma aseveró aquella debía presentar a la coordinación, *“...todo lo que yo le diga es mentira porque yo no manejo esa parte, ni tengo o nunca he tenido el conocimiento, todo es directamente con lo académico...”*, coligiéndose que respecto al desempeño y actividades de la accionante, la testigo no tenía mayor conocimiento.



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

De otra parte, debe precisar la Sala, que contrario a lo considerado por la apelante, la circunstancia que la demandante en el interrogatorio de parte hubiere admitido que no fue a la entrega de informes “...*porque no estaba dentro de mi contrato...*”; no permite inferir que actuaba con libertad y autonomía en la ejecución de las funciones, elemento diferenciador y que caracteriza el contrato de prestación de servicios; sino lo que se advierte de esa situación es un desobedecimiento o “...*insubordinación...*” -como lo menciona la recurrente-, a una orden o instrucción; es decir un rechazo a esa subordinación a la que estaba siendo sometida; pero que para nada lleva a demostrar la independencia que debió existir de haberse ejecutado realmente un contrato en la modalidad que asevera la accionada fue el celebrado, pero no el que se desarrolló.

Adviértase, incluso que desde la misma suscripción del contrato, se impone una serie de obligaciones a la contratista que limitan la autonomía e independencia con la que debía prestar el servicio; como por ejemplo “...*cumplir con ...el manual de funciones y reglamento escolar...*”, “...*seguir las instrucciones y/o políticas institucionales que se adopten en materia del área, contenidos, métodos, pedagogía, didáctica y docencia...*”, “... *El contratista tendrá en cuenta las indicaciones sobre número de evaluaciones, cuaderno viajero,... planes operativos, ... y demás requisitos que fije el contratante...*”, “...*EL CONTRATISTA no podrá ceder parcial ni totalmente la ejecución del presente contrato a un tercero salvo previa autorización expresa escrita de EL CONTRATANTE...*” (cláusula 3ª, numeral 1, 8, 13 y cláusula 9, fls. 1 a 4 de PDF 13).

Ahora, el hecho que la actora ejecutara o se dedicara a otras actividades diferentes, y que desarrollara la labor en una jornada inferior a máxima legal, tampoco lleva a desvirtuar el contrato de trabajo; pues la actividad de INSTRUCTORA DE RECREACIÓN Y DEPORTES se pactó su exclusividad respecto de la sede en la que se ejecutaría la misma, más no en lo que atañe a la prestación del servicio para la accionada como tal, al referir la cláusula primera del contrato “...*EL CONTRATISTA ... actuará como INSTRUCTORA DE RECREACION Y DEPORTES al servicio del CONTRATANTE, única y exclusivamente para la sede GP CREATIVE BILIGUAL SCHOOL GIMNASIO PSICOPEDAGOGICO...*”; ello, por cuanto la entidad tiene matriculados varios establecimientos, entre los que se encuentra la sede donde iba a realizar sus labores la accionante, conforme Certificado de Cámara de



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

Comercio (fls.13 a 18 de PDF 01); además, en gracia de la discusión, la circunstancia que no existiere exclusividad en la prestación del servicio de la actora, no desvirtúa el vínculo de naturaleza laboral, como quiera que el artículo 26 del CST, permite la coexistencia de contratos de trabajo de un trabajador con dos o más empleadores.

Y, el hecho que el servicio se preste en una intensidad horaria inferior a la jornada legal, en nada afecta la naturaleza de la relación laboral, ni legitima la exclusión del ámbito protector del contrato de trabajo. Al respecto la jurisprudencia laboral, tiene adoctrinado *“...Negar la existencia del contrato de trabajo, con el consecuente pago de los derechos laborales y la protección propia del trabajo subordinado, como lo hace el demandado respecto de la demandante, por el solo hecho de estar contratada por hora cátedra, circunstancia esta que no dependía siquiera de la docente, no es un motivo legítimo para darle trato diferente y excluirla del ámbito protector del contrato de trabajo...”* precisando *“...De acuerdo con la anterior, **es de la esencia de la contratación de los servicios de enseñanza de docentes hora cátedra que su trabajo sea subordinado, por lo que mal se podía invocar tal modalidad de jornada para negar la naturaleza laboral de este vínculo como lo hace el demandado ...”*** (subraya la Sala, Sent. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, No. 38.182 de 17 de mayo de 2011).

Por lo expuesto, se concluye que en realidad la vinculación que existió entre las partes fue de un contrato de trabajo como profesora de establecimiento particular de enseñanza, como lo declaró el juzgador de instancia, por lo que se confirmará la decisión en este punto.

Aquí, es oportuno precisar que si bien, correspondería a continuación adentrarse en el análisis de cada una de las condenas impuestas, ya que la apelante en su intervención señala que *“...no comparte en ninguna de las condenas el fallo proferido...”*, se observa que la misma no expone argumento o motivo específico de reparo o reproche frente a cada una de éstas, circunstancia que impide a la Sala hacer una confrontación con los argumentos esgrimidos por el juez a quo al fijar las mismas y, así verificar si su imposición se ajustó a derecho; no obstante, escuchada detenidamente la sustentación del recurso, se advierte



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

inconformidad por el despido indirecto, y por la sanción del artículo 65 del CST, por lo que se procede al análisis respectivo.

Frente al **despido indirecto**, sostiene la recurrente que el *a quo*, exalta el testimonio de Ángela, para determinar que hubo una presunta falta de respeto y “agresión verbal” por parte de la señora Martha Patricia Pérez hacia la accionante, cuando esa versión “...no lleva a detallar si había sido algo de forma agresiva, si había sido simplemente una discusión académica, no nos dio muchas luces pero el señor juez saca una conclusión fehaciente donde dice que efectivamente hubo una agresión verbal cuando no es así...”, agregando más adelante respecto de dicha testigo que su versión “...genera duda, dice la señora Ángela que sencillamente ella escuchó y se fue, pero escucho todo, supo que pasó...es extraño que ella no nos cuente aquí la esencia del porque se suscitó una presunta discusión, lo cual me hace dudar que efectivamente pudo haber llegado a existir este problema... en el cual el señor juez se está basando...”.

Para contextualizar, la demandante presentó el 19 de septiembre de 2019, comunicación a la parte pasiva (fls. 32y 33 de PDF 01), indicando en ella que daba por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con fundamento en las causales 1, 2, 5, 6 y 8 del literal b) de los artículos 62 y 63, modificados por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965; precisando como causales, las que delimitó el *a quo* de la siguiente manera: “...1° la suscripción de un contrato que no corresponde a la modalidad de contrato de trabajo a término fijo en su modalidad escrita, con una remuneración diferente, 2° por haber sido presuntamente obligada a autorizar un descuento de la matrícula diplomado “Maestros con actitud inclusiva”, 3° por actos de violencia verbal infligidos por Martha Patricia Pérez Herrera, “por no atender un llamado urgente a realizar actividades conexas con el objeto del contrato y pero aún, colocando a mi propia madre como elemento para lograr su propósito laboral”, 4° colocando a cargo obligaciones que no estaban dentro del contrato como la dirección de un proyecto transversal y la dirección de curso de grados 6° y 7°, 5° por no haberla afiliado al sistema de seguridad social como salud, pensión y riesgos laborales, como tampoco haber consignado su importe y, 6° por el no pago del salario completo causado durante el mes de agosto y septiembre del año 2019...”.

Al respecto, frente a la inconformidad de la apelante, esto es “...los actos de violencia...” concluyó el juez de primera instancia “...al tema de los actos de violencia verbal infligidos por Martha Patricia Pérez, la Testigo Ángela Mireya Martínez comento que la mencionada persona si le faltó al respeto a la demandante, la empezó a gritar en un lugar que conoce como el prado, enfrente de otros profesores, pese a que la deponente no determinó con



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

exactitud que palabra arrojo, si relató que fue un grito y que al escucharlo decidió hacerse a un lado y dejó claro quienes estaban presentes...”; que dicha declaración “...es completamente persuasiva en este preciso aspecto, porque cumple con los requisitos del artículo 221 del CGP, porque mencionó las condiciones de modo, tiempo y lugar e incluso presencié el momento en que Martha Patricia Pérez gritó a la demandante...”, siendo la decisión respecto de dicha causal, se reitera, la única que repara la apelante.

Sobre este específico tema, la declarante Ángela Mireya Martínez, señaló que la actora había laborado hasta mediados de septiembre por que *“...ella tuvo inconvenientes con la doctora, la doctora la gritó delante de nosotros, para mi le faltó al respeto...”,* que el inconveniente fue con Martha Patricia –representante legal- y lo ocurrido fue *“...no recuerdo bien, pero ella creo que tenía que asistir a un evento y no pudo y la doctora la empezó a gritar y yo la verdad me retire, porque me dio mal genio tan pronto empezó a gritar yo me retire y no escuche nada más, pero si fui testigo de que la estuvo gritando...”,* que eso sucedió *“...en el prado, un espacio al interior del colegio, allí estaban “...pues no recuerdo bien, pero habían más profesores, creo que estaba la profesora de sociales, pero no me acuerdo el nombre...”.*

Revisada cuidadosamente la declaración de la aludida deponente, debe decirse que efectivamente como lo refiere la apelante, no permite evidenciar los motivos que originaron dicho suceso; sin embargo, ello no es óbice para colegir que existió maltrato hacia la trabajadora por parte de la representante legal de la institución, pues no necesariamente deben mediar palabras soeces o de grueso calibre para definir un irrespeto; adviértase que lo presenciado por la testigo fueron los gritos contra la accionante por parte de la empleadora, situación de la que se infiere la falta de respeto y el trato desmedido que endilga la actora en su comunicación.

Téngase en cuenta, que dicho proceder incluso causó en la testigo malestar *“...yo la verdad me retire, porque me dio mal genio tan pronto empezó a gritar yo me retire...”,* como ella lo relató; sin que la causa o el origen de dicho episodio, así hubiere sido *“...una simple discusión académica...”,* permitan restarle importancia al suceso o aminorar las consecuencias que de éste se derivan, como lo pretende la apelante; toda vez que la conducta de la representante legal menoscaba en su dignidad personal y honor de la trabajadora; y que se agrava teniendo en cuenta



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

de quien proviene el aludido comportamiento –de la representante legal-, quien se debe caracterizar por una conducta o actuación ejemplar, así como por el contexto en el que se presentó el hecho, esto es frente a sus compañeros de trabajo, pues a decir de la deponente habían más profesores en el sitio: lo que lleva a considerarse como una situación incómoda e irrespetuosa hacia la trabajadora, que de contera lastima y vulnera su dignidad.

Debemos recordar, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia laboral, las relaciones obrero-patronales deben estar precedidas del respeto mutuo, y que la subordinación “...no implica malos tratamientos, ni falta de respeto, ya que las relaciones con los trabajadores deben estar gobernadas por el absoluto respeto al trabajador y a su dignidad personal, lo que se constituye en una obligación patronal (artículo 57 numeral 4° CST.)” (Sent. No. 29410 de 6 de marzo de 2007, traída a colación en providencia SL 1636 de 24 de abril de 2021).

En ese orden, considera la Sala que la conducta de la empleadora traspaso los límites del poder subordinante, lastimando la dignidad de la accionante, lo que de suyo configura la causal contenida en el numeral 2 del literal b) del artículo 62 CST, para dar por finalizado el contrato con justa causa por parte de la accionante.

Aquí, debe advertirse, que la demostración como justa causa de alguno de los hechos imputados como tal dentro de la carta de renuncia, es suficiente para tener por legítima la conducta del trabajador y, es lo que sucede en el presente caso, como quiera que, contrario a lo considerado por la apelante, si se acreditaron los malos tratos inferidos por el empleador al trabajador; invocados por la demandante en su comunicación.

Entonces, al encontrarse ajustada a derecho la condena impuesta por indemnización por despido indirecto, se confirmará la decisión al respecto, ya que, se repite, el único aspecto motivo de inconformidad planteado al respecto, quedo analizado.



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

Finalmente, en cuanto a la **sanción moratoria** del artículo 65 del CST, la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que la misma es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad. En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por este concepto, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia la imposición de esta sanción, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

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

Aquí es oportuno precisar que en los casos donde se presenta controversia sobre el carácter laboral de la relación que vinculó a las partes, el análisis de la buena fe puede hacerse en diferentes escenarios, como lo puede ser al momento de la contratación específica, así como en la época del desarrollo de la misma, o a la terminación del vínculo, con la finalidad de determinar la real intención que tuvo quien recibe la prestación de servicios personales con la vinculación y con la ejecución de esta, y a partir de los



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

elementos derivados de allí poder establecer si existían o no, motivos serios y razonables en el entendimiento diverso que hizo el empleador de la relación jurídica, y que de alguna manera justifiquen plenamente el no pago de las acreencias laborales (CSJ SL 15776-2014).

En el presente asunto, considera la Sala que la conducta del jardín demandado no puede ser ubicada en el terreno de la mala fe, por cuanto en la forma como se ejecutó el contrato, vale decir al prestarse la labor por días, bien podría tener el convencimiento que lo que regía a la demandante era el contrato que la pasiva asevera pactó, esto es de prestación de servicios, que por demás, era el que utilizaba la entidad para la contratación de los servicios que requería por horas o con una duración inferior a la jornada legal, que aunque se constituye en un convencimiento errado, no lleva *per se* la aplicación de la sanción analizada.

Y es que, así también lo consideraba la propia demandante, pues téngase en cuenta que indicó no realizar determinadas actividades, porque en su sentir, no estaban contempladas dentro del contrato. Igualmente, adujo que no había pasado la cuenta de cobro por los días laborados en septiembre, requisito establecido para el pago de su retribución, porque la suma que recibiría ni siquiera le alcanzaba para pagar los aportes a seguridad social, aunque fue requerida por la accionada para ello, como lo indicó la secretaria académica –Martha Lucía Pachón, quien fuera la persona encargada de llamarla.

Entonces, la Sala no advierte que el jardín accionado hubiera tenido la intención de lesionar los derechos laborales de la trabajadora, sino que, obró bajo un entendimiento, aunque errado, pero que, como se dijo, no lo aleja del camino de la buena fe.

Sobre el particular, valga recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido lo siguiente:



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

«Lo valioso del principio de buena fe, es que humaniza las relaciones sociales en el trabajo, pues dota a los sujetos de ética en su desenvolvimiento e incluso proporciona una sanción drástica al empleador cuando la omite, coadyuvando de esa manera a aliviar el desequilibrio entre las partes, de allí que para esta Corte su utilización no pueda ser indiscriminada o automática, pues de ser así perdería aquello que es de su esencia, afectando la simetría y eliminando su mandato de reciprocidad» (CSJ SL1320-2018).

En consecuencia, habrá de revocarse la condena impuesta y en su lugar, absolver a la parte demandada de este concepto.

En los anteriores términos queda estudiado el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia, ante la prosperidad parcial del recurso.

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 el literal h) del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, que condenó a la demandada pagar a la actora la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, para en su lugar, **absolver** al **Jardín y Gimnasio Psicopedagógico S.A.S.**, de dicha acreencia, acorde a lo considerado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia ante su no causación.



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

Cuarto: 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


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA
Magistrado