

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-001-2020-00432-01**
Demandante: **YENNY MARCELA CUBILLOS MORA**
Demandado: **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**

En Bogotá D.C. a los **14 DIAS DEL MES DE AGOSTO DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la demandante, contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

YENNY MARCELA CUBILLOS MORA demandó a **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, del 13 de mayo de 2019 al 8 de junio de 2020, desempeñó el cargo de cajera – responsable de inventario y vendedora, que durante la vigencia y a la terminación del contrato no se le reconocieron las acreencias con el verdadero salario devengado, ya que no se canceló 4 horas extras diarias diurnas ni los recargos por trabajo en dominical y festivo, tampoco le pagó auxilio de transporte; en consecuencia, se condene a la reliquidación de prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, pago de aportes a seguridad social en pensiones, compensación por auxilio de vestido y calzado de labor, auxilio de transporte, trabajo suplementario, recargo

por trabajo en día dominical y festivo, indemnización artículo 65 CST, indexación, lo ultra y extra petita, las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la actora celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con la demandada, para desempeñar el cargo mencionado, entre las fechas señaladas, última de las cuales presentó su carta de renuncia, devengando con salario básico mensual la suma de \$900.000; en el horario de domingo a domingo de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. sin hora de almuerzo.

Sostiene que el 8 de junio de 2020, la demandada le hace acusaciones de pérdida de mercancía y de dinero *“...como es de costumbre según lo relatado por mi poderdante, para que los trabajadores como la señora YENNY MARCELA CUBI LLOS MORA, pasen la renuncia a su contrato de trabajo...”*; que *“...las acusaciones de la señora LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS, refieren a una pérdida de mercancía y de un dinero de los apartados (dinero separado de la caja y era con el cual los clientes realizaban un abono para apartar una prenda, y posteriormente pagan el saldo restante y se llevan el producto) y le imputa dicha responsabilidad a la señora YENNY MARCELA CUBILLOS MORA...”*; por lo que inmediatamente solicitó que llamara a la policía par que constatará que no se había hurtado ni la mercancía ni dinero de la propiedad, que a la fecha de presentación de la demanda, no ha sido notificada de ninguna denuncia por hurto.

Precisa que la demandada no le canceló 4 horas extras diurnas diarias laboradas efectivamente, ni los recargos por el trabajo de todos los dominicales y festivo habidos durante la vigencia del contrato, tampoco lo reconoció el auxilio de transporte *“...no obstante para la liquidación si lo referenciaba tratando de simular su pago y así inducir en el error a la trabajadora y a los terceros...”*; no entregó dotaciones, ni efectuó afiliación y aportes al sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, adeudándole las acreencias que reclama con esta acción; menciona que la accionada *“...ordenaba a su contador realizar doble liquidación de las trabajadoras, una de las liquidaciones era el valor real para pagar y la otra liquidación efectuaba el contador descuentos o disimulaba los valores, para que así la señora LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS, cancelara menos de las prestaciones sociales a cada trabajador...”* (fls. 1 a 13 PDF 01).

La demanda fue presentada el 7 de diciembre de 2020 ante el **Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca**, a través de correo electrónico (PDF 02); autoridad judicial que, con auto de 18 de febrero de 2021 la admitió disponiéndose la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 04).

La accionada **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**, dentro del término legal, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que la accionante no presentó renuncia, sino que abandonó el cargo, que le canceló las acreencias –salarios y prestaciones sociales- conforme el salario realmente devengado, ya que la accionante *“...no allega elemento de juicio alguno que permita al menos inferir que el reconocimiento de sus cesantías (y demás acreencias) no se liquidó conforme la realidad contractual según su dicho...”*; que para el pago de los aportes a seguridad social *“...en atención a la confianza depositada en la aquí demandante quien por demás era su sobrina, le otorgaba el valor correspondiente del aporte a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, para que esta en nombre de mi mandante practicara dicho pago en el establecimiento de propiedad de la señora ADRIANA DELFINA REYES BOLAÑOS, quien le prestaba tales servicios a la señora MORA CASTELLANOS...”* .

También dice que, por la actividad comercial del establecimiento de la accionada, ésta permitía que la demandante escogiera su vestido y calzado de labor *“...los cuales eran suministrados por proveedores de la aquí demandada a cargo de esta última, no en vano en vigencia de la relación laboral nunca hubo requerimiento de la demandante para que se cumpliera según su dicho con la entrega...”*; que igualmente se le reconoció el auxilio de transporte como se evidencia de los documentos que aporta, aunque la demandante vivía a escasas dos cuadras del domicilio del establecimiento de comercio de la accionada; precisa que a la trabajadora se le reconoció y canceló todos y cada uno de los emolumentos salariales a los que tuvo derecho.

En su defensa formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: La demanda es superficial e imprecisa, Incumplimiento de la carga de la prueba que genera la desestimación de las pretensiones de la demandante, Cobro de lo

no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Buena fe, Pago, Prescripción (fls 2 a 21 PDF 8 y PDF 11).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante sentencia de 11 de julio de 2022, resolvió:

“(...) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta de cobro de no lo debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación propuesta por la aquí demandada LUZ ANGELA MORA CASTELLANOS.

Segundo: ABSOLVER a la aquí demanda LUZ ANGELA MORA CASTELLANOS de todas las suplicas de esta demanda.

Tercero: CONDENAR a la demandante YENNY MARCELA CUBILLOS MORA, a pagar las costas del proceso las cuales se tasarán por secretaria y al pago de las agencias en derecho las cuales se fijan en \$200.000:

Cuarto: En caso de no ser apelada, REMÍTASE el presente expediente en CONSULTA al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca –Sala Laboral...” (Cd. acta de audiencia, PDFs 30 y 31).

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante, interpone y sustenta el recurso de apelación, de la siguiente manera:

“(...) Señora juez, respetuosamente interpongo recurso de apelación contra la providencia que acaba de ser notificada por usted.

Teniendo en cuenta el presente recurso, respetuosamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral sea revocada de manera completa la sentencia pues que acaba de ser proferida por la señora Juez Primera laboral del Circuito de Zipaquirá y en su lugar pues se condene a todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda a la demandada Luz Ángela Mora Castellanos, con base en los siguientes argumentos:

En primer lugar, se manifiesta que no se evidencia la existencia de un único contrato y que por contrario existen una serie de interrupciones laborales y que de ello dan cuenta las liquidaciones aportadas al presente proceso; sin embargo, es importante resaltar y recordar que las liquidaciones y este tipo de documentos no tienen un valor probatorio absoluto y que deben ser analizadas bajo las reglas de la lógica, la experiencia y evidentemente de la sana crítica; en este sentido también es de recordar las exigencias requeridas para la suscripción de los contratos de trabajo a término indefinido, en este sentido pues no se vislumbra ningún contrato de trabajo que de constancia o que si, que efectivamente evidencie que existieron dos contratos de trabajo diferentes y que las liquidaciones obedecen a cada uno de ellos de manera independiente,

Por otra parte se indica que no existen saldos pendientes por horas extras ni recargos dominicales y festivos, en este caso resulta claramente o francamente muy sorpresivo, teniendo en cuenta que el Juzgado de Primera Instancia le otorga absoluto y pleno valor a las declaraciones y manifestaciones realizadas a la testigo de la parte demandada, la señora Adriana Delfina Reyes, y es que es sorpresivo en la medida que la misma testigo manifiesta de su viva voz, de su propia boca que durante el lapso de tiempo en donde la

señora Yenny Marcela Cubillos Mora estaba trabajando a órdenes de la señora Luz Ángela Mora Castellanos, ella ni siquiera estaba trabajando para la señora Luz Ángela Mora Castellanos, de manera completa, de tiempo completo; ella únicamente manifiesta que le constaba lapsos de tiempo de aproximadamente dos horas entre 5:00 de la tarde y 7:00 de la noche que era el momento que tenía o que podía disfrutar luego de que salía de ejercer actividades en un colegio donde estaba realizando sus pasantías debido a sus estudios en pedagogía infantil; en este sentido las declaraciones y manifestaciones realizadas por esta testigo no sirven para absolutamente nada en el sentido de establecer las resultas de este proceso, porque es que no le consta absolutamente nada, todas las manifestaciones realizadas es evidente que existe una preparación previa del testigo, una manipulación del dicho realizado o dado en el presente caso; más aún en el momento en que en su declaración manifiesta que existe o tiene un vínculo afectivo o de amistad con la señora Luz Ángela Mora Castellanos, que incluso las condiciones en que se tenía a la señora Yenny Marcela Mora en este local a ella le generaba molestia, ese tipo de circunstancias hay que tenerlas en cuenta y hay que valorarlas, pues es que pueden ser la base y el sustento para que la señora Adriana Delfina Reyes Bolaños venga aquí a este proceso y falte a la verdad o por lo menos favorezca de manera total o parcial los intereses de la señora demandada Luz Ángela Mora Castellanos. Además de ello, es menester indicar que en la oportunidad procesal oportuna pues se solicitó el uso de la palabra a la señora Juez para presentar la tacha por sospecha de la presente testigo, no se dio el uso de la palabra, no se dio curso a la tacha y pues es evidente que en este caso es necesario, es vital, es indispensable dar y restarle más bien todo el valor probatorio a esta manifestación porque es que a la señora no le consta absolutamente nada, todo este tipo de manifestaciones es claro que las da en virtud y con base a ese vínculo que ella misma manifiesta existir de afectividad y de amistad, del mal genio que tiene o que le daba ver a la señora Yenny Marcela Cubillos Mora dentro del lugar de trabajo, por ende, resulta bastante desacertado otorgarle semejante mérito probatorio a esta testigo y por el contrario básicamente no se tiene en cuenta en lo absoluto las declaraciones realizadas por la señora Norma Carolina Clavijo, persona que trabajaba de manera directa continua e ininterrumpida con la señora Yenny Marcela Cubillos Mora. Si no se le da la relevancia que tiene esta testigo, como se supone que se le va a dar la relevancia a una persona que ni siquiera estuvo presente en el lugar del trabajo, o sea, francamente es una situación absurda, no, no.

Del mismo modo, también resulta sorpresiva la manifestación o la consideración de la juez de primera instancia al indicar que se encuentra completamente acreditada que la señora demandante es una empleada de confianza y manejo, y es que hay que remitirnos al artículo 32 del CST, el que indica cuales o a que se puede hacer referencia cuando se trata de un empleado de confianza y manejo. Al tenor de lo que se dispone allí, se entiende como un trabajador de dirección, confianza y manejo aquellos representantes del empleador como: 1) directores, 2) gerentes, 3) administradores, 4) síndicos, 5) liquidadores, 6) mayordomos, 7) capitanes de barco y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador; por ningún lado se vislumbra, se establece o se permite que aquellas personas que son familiares de un empleador, sean personas consideradas como de confianza y manejo, por ninguna parte de la legislación se permite esta figura, además de ello es que hay que tener en consideración que éste tipo de empleados no solamente se distinguen con el título que se les otorgue sino por las funciones que desarrollan al interior de una unidad económica, de una empresa, de un local comercial en este caso, es que este tipo de trabajadores tienen que tener unas condiciones específicas, una condición o una posición jerárquica de la empresa, una facultad disciplinaria o de mando y no una facultad ejecutiva o como cualquier otro trabajador del local comercial, y en este caso la misma demandada acepta, confiesa que la señora Yenny Marcela Cubillos Mora no era una persona de dirección, confianza y manejo, ella misma indica que no tenía ningún tipo de poder subordinante respecto de sus demás compañeras de trabajo, que no mandaba ni a Norma ni a nadie más, que la única persona encargada de mandar era ella Luz Ángela Mora Castellanos, no Yenny Marcela Cubillos Mora, ni Norma Carolina Clavijo, ni Adriana Delfina Reyes Bolaños, no Luz Ángela Mora Castellanos.

En este sentido, resulta bastante intrigante esta nueva figura adoptada por parte de la señora Juez Primera Laboral, donde indica que únicamente por el grado de parentesco y la cercanía se puede considerar a una persona como un trabajador de confianza y manejo; además de ello se debe tener en cuenta las labores que la señora Jenny Cubillos Mora adelantaba dentro del local comercial, ella era una encargada de realizar ventas, una persona encargada de atender - atención al público; pero es que no era la única persona encargada de hacer esto, con ella también se encontraba otras personas, las mismas personas que tenían las mismas funciones; en ese sentido no hay ninguna condición que refleje o que evidencie que existe una diferenciación entre la señora Yenny Marcela Cubillos Mora respecto de sus demás compañeros de trabajo, que le permita hacerse acreedora o se le impute el cargo o la condición de trabajadora de confianza y manejo; por lo tanto, no se encuentra este apoderado de acuerdo con la consideración de que esa sea la figura otorgada y que por ende, no exista una obligación de pago de acreencias laborales en cuanto a las horas extras realizadas y a los recargos dominicales y festivos; y si no es suficiente este tipo de argumentos, léase también las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Laboral del 22 de abril de 1961, en donde efectivamente corrobora y sostiene los mismos argumentos que se han venido desarrollando en la presentación de este recurso de apelación.

Del mismo modo, en cuanto a los contratos de trabajo, lo que se considera es que de alguna manera se está incumpliendo una legislación debido a que de manera anual se realiza la liquidación de cada pago y que por ende se puede estar por fuera de los límites establecidos por la ley; es que básicamente con este fallo, con el fallo que acaba de dar la señora Juez Primera Laboral del Circuito pues lo que permite es que por lo menos los trabajadores (sic) del Circuito de Zipaquirá, realicen los pagos de las acreencias laborales y todo este tipo de circunstancias de las formas en que a ellos les plazca, desconociendo todas las prerrogativas y todos los derechos que los trabajadores tienen y desconociendo la legislación laboral actual vigente.

Se manifiesta que se le resta credibilidad al testimonio de la señora Norma Carolina Clavijo debido a un proceso adelantado ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, pero lo que evidentemente, o no, lo que aparentemente se vislumbra es que existe más bien son rasgos de homofobia en el presente proceso, en donde nada tiene que ver con este proceso, se realizan manifestaciones, aseveraciones, suposiciones y todo tipo de situaciones en donde de cualquier manera se pretende inmiscuir esta condición que ni siquiera se encuentra acreditada y que de encontrarse acreditada tampoco tiene nada que ver en el presente proceso, porque es que estamos debatiendo es una cuestión laboral, no estamos debatiendo ni el sexo, ni el género ni absolutamente otra condición ni de la demandante ni de la señora Norma Carolina Clavijo; esta no es ni la jurisdicción ni las personas competentes para realizar este tipo de juicios, por ende nada tiene que ver; además de ello, se fundamenta o se le resta credibilidad a esta testigo argumentando justamente lo que venía diciendo, el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, pero entonces es un impedimento para una persona venir a testificar en contra de otra por tener otro proceso de igual condición en otro juzgado, creo que es una excepción que tampoco se encuentra contemplada en algún apartado de la legislación laboral y sinceramente se considera este tipo, esta (sic), restarle credibilidad a esta testigo como un acto imparcial y bastante arbitrario.

Del mismo modo pues la tacha solicitada por parte de la apoderada de la demandada, no tiene nada que ver con el proceso adelantado por parte de la señora Norma Carolina Clavijo adelantado en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, la tacha fue fundamentada en el sentido de la supuesta relación afectiva de la señora Norma Carolina Clavijo se supone, justamente las suposiciones del extremo pasivo con la señora Jenny Marcela Cubillos Mora; entonces no existe lugar a dar prosperidad a este tipo de tachas y a que se le reste mérito probatorio; más aún cuando como lo dije de manera previa, la señora Norma Carolina Clavijo le consta de manera completa, todo el lapso de tiempo que la señora Jenny Marcela Cubillos Mora trabajó para la señora Luz Ángela Mora Castellanos, desde que inició hasta que finalizó, a ella le consta que no salía a almorzar, a ella le consta a qué hora entraba, a que hora salía, los días que trabajaba, a diferencia de la testigo de la parte demandada, la señora Adriana Delfina Reyes que ni siquiera

estaba trabajando o se encontraba vinculada de manera vigente para ese lapso de tiempo con la señora Luz Ángela Mora Castellanos; por lo tanto es claro una arbitrariedad a la hora de valorar las pruebas en el presente caso, una indebida apreciación de las pruebas que se han aportado.

Del mismo modo, se argumenta una supuesta flexibilidad del horario y que esa flexibilidad del horario únicamente basta demostrarlo con el testimonio de la señora Adriana Delfina Reyes, básicamente ese es el argumento o la prueba reina por decirlo de alguna manera de la parte demandada, para absolverse de este proceso y sinceramente esta testigo y sus manifestaciones, todo lo allí considerado se cae de su propio peso, porque como ya se dijo no le consta absolutamente nada; además de ello, para justificar esta flexibilidad en el horario se argumenta que incluso familiares de la señora demandante se encontraban al interior del local comercial y les era permitido entrar; pero es que las circunstancias en específico de estas personas no tienen absolutamente nada que ver con el contrato de trabajo y las condiciones en que la señora Jenny Marcela Cubillos Mora adelantara la prestación de sus servicios en favor de la señor demandada Luz Ángela Mora Castellanos; es que no estamos juzgando, ni nos encontramos valorando la situación de terceras personas, de la tía de la abuela, no, estamos valorando la situación en concreto, en particular, en específico de la señora Jenny Marcela Cubillos Mora no de absolutamente nadie más; por tanto esas manifestaciones y las consideraciones realizadas por el despacho realmente carecen de objetividad y pues sinceramente no se evidencia cual es el motivo por el cual se traen a colación en el presente proceso.

Por otra parte, se manifiesta que se acredita el pago de los aportes sufragados por parte de la demandada, sin embargo, primero que todo no se allegaron en el momento procesal oportuno, no se allegaron junto con la contestación de la demanda, se allegaron ya en la audiencia de que trata el artículo 80, al momento de practicar las pruebas, de manera sorpresiva; la señora juez también de manera arbitraria realiza la incorporación de estas pruebas, dice que solicita se alleguen pero en ningún momento hace referencia a las facultades oficiosas para incorporar estas documentales, por lo tanto, se reitera se evidencia una parcialización y una serie de actos pues arbitrarios que afectan de manera directa, ostentosa el derecho de defensa y contradicción de la parte demandante; sin embargo, para hacer referencia a estos pues lo único que se vislumbra es una serie de constancias de pagos simples en donde no se ve nada más que una serie de consignaciones, pero ya es lo único, no se tiene una constancia de recibo del aporte de la entidad administradora de pensiones, ni de la empresa prestadora de salud, ni de la ARL, de ninguna entidad se observa la constancia de recibido del aporte; tampoco se observa una constancia de afiliación de la señora Jenny Marcela Cubillos Mora a alguna de éstas entidades, tan es así que la consulta del Ruaf, del Registro único de Afiliados, se observa que la señora demandante se encuentra inactiva; entonces no es suficiente con allegar este tipo de soportes, para desligarse como lo pretende la señora Juez argumentar de las obligaciones de pago y de las correspondientes obligaciones de efectuar los pagos pero con la correspondiente mora.

Además de ello, tampoco se vislumbra en el presente proceso una constancia o un cálculo actuarial donde se verifique el estado actual de la deuda, para saber efectivamente cuanto es el monto real que la señora Luz Angola Mora Castellanos tiene que realizarle a órdenes de cada una de las entidades con el fin de que ese dinero no se vaya únicamente a pagar la mora sino que efectivamente se cotice el tiempo que la señora demandante trabajó, que no se dé lugar a la figura de la imputación de pagos y que en 30 días termine pagando un día. Entonces, en este sentido es claro que el momento procesal para recepcionar este tipo de documentos no fue el oportuno, se recepcionó incluso luego los pagos fueron realizados incluso luego de efectuada la contestación de la demanda, y no puede pretenderse que por haber pagado de manera posterior se desliguen de la responsabilidad del pago de manera correcta conforme al cálculo actuarial realizada por cada una de las entidades de la seguridad social que corresponda, porque pues creo que la señora Luz Ángela Mora ni su apoderada tienen las facultades para realizar este tipo de cálculos y liquidaciones y que sean correctas, porque creo que ellas no son las encargadas de realizar el recaudo de estos dineros.

Del mismo modo, en cuanto a las horas extras laboradas, pues es evidente que la señora Norma Carolina Clavijo acreditó de manera fehaciente, creíble, convincente y espontánea el horario de trabajo en que la señora demandante laboraba, de 8.45 de la mañana a 8:00 de la noche, e incluso laboraba en días dominicales y festivos, por ende, hay lugar al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos.

En este sentido señora Juez y Honorables Magistrados, se encuentra acreditado todos y cada uno de los presupuestos para el reconocimiento de las acreencias solicitadas en el escrito de la demanda, el pago de las horas extras con base en el testimonio de la señora Norma Carolina Clavijo, así como el pago de las horas extras los recargos dominicales, festivos y por ende, la reliquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar; además de eso, pues es claro que el fundamento y las consideraciones tomadas en cuenta por parte del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá y que básicamente es el testimonio de la señora Adriana Delfina Reyes Bolaños, pues no tiene ningún tipo de mérito, por ser una persona que no le consta en lo absoluto las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se desarrolló la relación laboral entre la señora Jenny Marcela Cubillos Mora y la señora Luz Ángela Mora Castellanos. En este sentido, al ser prácticamente la consideración especial, principal y fundamental para emitir el presente fallo que se considera respetuosamente es arbitrario, es injusto, pues del mismo modo abría lugar a la revocatoria del mismo y en su lugar a la condena de la señora Luz Ángela Mora Castellanos en todas y cada una de las pretensiones.

Además, para finalizar, es necesario traer a colación el precedente jurisprudencial fallado por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, bajo el radicado 2020-197 con la demandante la señora Norma Carolina Clavijo vs la demandada Luz Ángela Mora Castellanos, en donde efectivamente se llegó a la conclusión de que la demandante traía o realizaba turnos de trabajos en días festivos y además de la realización de horas extras, e incluso llegándose a condenar en este tipo de escenarios. Además de ello, es menester indicar y llamar la atención a los Honorables Magistrados la señora Luz Ángela Mora Castellanos realizó una serie de afirmaciones distintas a la que vino a realizar aquí el día de hoy, donde acepto que efectivamente sus trabajadores laboraban en días dominicales y festivos, cuestión que fue cambiada, versión que fue cambiada en el presente proceso, por lo tanto, se solicita se tomen los correctivos pertinentes, además de dejar por sentado que se van a llevar las acciones penales que correspondan; por lo tanto, se ve una manipulación del presente caso pues de mala fe, de manera mal intencionada y únicamente con miras a desligarse de las obligaciones que los empleadores tienen como tal.

Con este tipo de fallos proferidos por el juzgado, como el tipo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, pues lo que se está permitiendo justamente es que los empleadores y las personas obren de este tipo de maneras que contrarían la ley.

Teniendo en cuenta todo lo señalado con anterioridad, se solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados del TSC revocar la sentencia proferida por la señora Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, y condenar a todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito de la demanda; que se tengan en cuenta el pago de las sanciones a las cesantías, de los intereses de mora todas y cada una de las acreencias que fueron solicitadas debido a la forma incorrecta de efectuar los pagos, de acuerdo pues a situaciones y contextos que en ningún lado la legislación ha establecido. Del mismo modo, que sea condenada en costas de segunda instancias y las de primera instancia que sean a cargo de la parte demandada ...gracias..."

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término correspondiente para alegar en segunda instancia, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones, de la siguiente manera:

Parte demandante: Solicita se revoque la sentencia emitida en primera instancia, y se condene a las pretensiones de la demanda, para lo cual señala:

(...)Así pues, solicito desde ya a los Honorables Magistrados, revocar la Sentencia proferida por la señora Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá en audiencia del 11 de julio de 2022, teniendo en cuenta que las consideraciones, conclusiones y condenas impuestas en contra de la demandada no se encuentran ajustadas a derecho y a los hallazgos y probanzas evidenciadas dentro de la práctica de las pruebas y en general, la valoración del asunto en cuestión, surge a partir de una indebida valoración y apreciación de las pruebas aportadas y de los testimonios recabados y las confesiones realizadas.

*En primer lugar, el Juzgado de primera instancia considera que no hay lugar al reconocimiento y pago de horas extra, dominicales, festivos, por no haberse encontrado probado el horario en el que la demandante ejecutaba sus labores y porque en todo caso, se llegó a la conclusión errada de que la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora** tenía el estatus de una trabajadora de confianza y manejo por ser sobrina de la demandada.*

*Al respecto hay que mencionar que no se puede estar más en desacuerdo con dicha argumentación, ya que contrario a lo sostenido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, el horario de trabajo de la actora se encuentra plenamente probado, pues la testigo **Norma Carolina Clavijo Clavijo** dentro del interrogatorio formulado indicó clara, expresa y espontáneamente que la demandante iniciaba a trabajar a 08:45 a.m. y terminaba a las 08:00 p.m.*

Y es que ese testimonio de la persona mencionada previamente es de suma relevancia, teniendo en cuenta que era la única persona que compartía tiempo completo con la demandante y que acudió al presente proceso, pues ellas trabajaban en el mismo espacio físico, sin divisiones a pesar de vender mercancía distinta.

*Cuestión diferente a lo ocurrido con la testigo de la parte demandada, la señora **Adriana Delfina Reyes Bolaños**, quien inicialmente manifestó tener un vínculo afectivo y de amistad con la señora demandada, cuestión por la cual el apoderado en la oportunidad procesal oportuna intentó tachar a la persona como un testigo sospechoso de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del Código Procesal del Trabajo y en consonancia con el artículo 211 del Código General del Proceso, por el vínculo confeso de amistad y afecto, sin embargo, la señora Juez de primera instancia, de manera injustificada y arbitraria denegó la solicitud realizada argumentando que el interrogatorio había iniciado y que la solicitud fue extemporánea, situación contraria a la ocurrida y evidenciada en la grabación de la audiencia, pues se solicitó el uso de la palabra haciendo uso de la herramienta "levantar la mano" en el aplicativo que se estaba desarrollando la audiencia, con el fin de guardar el respeto y de acuerdo con las instrucciones dadas de manera previa a la diligencia, sin embargo, se concedió el uso de la palabra de manera tardía, y a pesar de ello, la decisión fue ratificada, de manera arbitraria e injustificada.*

*Esta situación afecta y afectó de manera ostensible el curso del presente asunto, pues con las declaraciones dadas por la señora **Adriana Delfina Reyes Bolaños** es sumamente evidente que se tiende a favorecer completamente a la demandada, que la testigo en cuestión carece de objetividad para acudir a la diligencia y narrar su versión, pues incluso en su interrogatorio manifestó que le daba mal genio la forma en la que trataban a la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora**, porque le daban cosas y a ella no, lo que a simple vista denota la existencia de un resentimiento, que puede afectar la veracidad de lo narrado y su correspondiente credibilidad.*

Además de ello a esta testigo no le consta absolutamente nada de lo ocurrido durante la vigencia del vínculo contractual entre las partes, ya que como ella mismo lo manifestó, se retiró aproximadamente 5 o 6 días después de que la demandante iniciara sus labores de manera permanente, es decir para el año 2019, pues debía realizar sus pasantías en pedagogía infantil, en el municipio de Sopó, pasantías que iniciaban a las 07:00 a.m. y

culminaban a las 05:00 p.m., por lo que es imposible llegar en 20 minutos al local de la demandada y cerciorarse de los hechos, sin embargo, es tanta la osadía de esta testigo que se atrevió a decir que la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora** tenía muchas prebendas, que podía decidir cuánto tiempo se tomaban de almuerzo, entrar y salir a la hora que quisiera, llevar amigos al local, sabe qué tipo de zapatos utilizaba la demandante, que labores realizaba, en que fechas, cuestión que resulta **absurda** teniendo en cuenta que no existe congruencia entre su dicho y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se deben presentar para recabar este tipo de información.

Y es que la testigo nunca estuvo presente en el lugar de prestación de servicio, no tiene forma de saber que ocurría, que se hacía o dejaban de hacer, pues estaba en otro lugar, y si su dicho es cierto, solo podía estar máximo 2 horas en el local de la demandada, por lo tanto no puede verificar a qué hora entraba la demandante a trabajar, a qué hora almorzaba, cuánto tiempo se tomaba o que actividades realizaba, lo que evidencia una preparación previa del testigo por la parte demandada y un evidente favorecimiento a la misma, en razón a su vínculo afectivo y de amistad, pues se brindan narraciones incongruentes y carentes de sentido común.

Por lo tanto, las declaraciones de esta testigo no pueden ser tenidas en cuenta, y se solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados considerar restarle credibilidad al testimonio de esta, con base en lo expuesto y evidenciado.

De tal modo, antes las incongruencias de la testigo de la parte demandada, lo lógico es analizar lo narrado por la testigo de la contraparte la señora **Norma Carolina Clavijo Clavijo** en donde se vislumbra una testigo, espontánea, congruente y concisa, que es testigo directa, que da cuenta y narra al despacho que el horario de la demandante supera la jornada máxima legal, por lo que debe declararse probada la prestación de servicios en horas extra, dominicales y festivos, en los tiempos reclamados en el escrito de la demanda, pues se da cuenta que la demandante no contaba con un horario de almuerzo, ni periodos de descanso por trabajo habitual dominical.

Adicionalmente a lo anterior, no puede reconocerse que la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora** fue una trabajadora de confianza y manejo simplemente por el vínculo familiar que ostente con la demandada, ya que no se puede confundir una "confianza" brindada en virtud de las relaciones familiares e interpersonales, con la confianza que la Ley exige para atribuirle esta condición a un trabajador, pues el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo indica:

Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) *Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador (...)*

Conforme a los requisitos de la Ley, es claro que la demandante no ostentaba ninguna de las calidades referidas, tuvo ningún grado de responsabilidad jerárquica o una posición especial o superior de mando, poder disciplinario o similar, en el lugar de trabajo y respecto de sus demás compañeros de trabajo, por lo que sus actividades únicamente se limitaban a la realización de ventas, actividad que no puede ser considerada como de manejo y confianza.

Tan es así, que la señora **Luz Angela Mora Castellanos** señora confesó en su interrogatorio de parte que ninguna persona se encontraba bajo el mando de la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora**, que todas las personas que trabajaban en el lugar contaban con disponibilidad de tiempo, que todas las personas participaban en la realización del inventario, incluso ella misma, y que sus funciones se limitaban a la venta de ropa, por lo tanto, no existe ninguna condición diferenciadora con los demás

trabajadores, situación que incluso se corrobora con el testimonio de la señora **Norma Carolina Clavijo Clavijo**, que identificó inclusive a la demandante como una trabajadora normal, con las mismas funciones que ella y que sus compañeros de trabajo.

Así pues, la demandante nunca ostentó la calidad de trabajadora de confianza y manejo, pues la confianza que exige la Ley para reconocer a un trabajador como tal, va más allá de una confianza personal, implica un grado de relevancia, subordinación y representación de los intereses del empleador en una estructura organizacional, requisitos que no se encuentran probados.

Adicionalmente, resulta favorecedor a los intereses de la demandada que la señora Juez de primera instancia permita la incorporación de documental fuera de las oportunidades procesales correspondientes, ya que en medio de la audiencia de práctica de pruebas permitió allegar a la parte demandada los supuestos soportes de pago de seguridad social integral a favor de la demandante, en claro detrimento del derecho de defensa y contradicción de la parte actora, a pesar de que dichos documentos tenían fecha previa a la contestación de la demanda, por lo que fue inobservancia de la contraparte no haberlo allegado en el momento correspondiente con la contestación de la demanda.

Por si no fuera poco, estos comprobantes anexados de manera extemporánea son recibos en donde consta un pago, no existe ningún tipo de certificación, constancia de recibido de aporte por las entidades, como tampoco una constancia de afiliación, cuestión que por lo menos de debió allegar si lo que se quería probar era el pago real y efectivo de los aportes a seguridad social.

Sin embargo, a pesar de haberse efectuado el pago, hay que tener en cuenta la fecha del mismo, pues se presentó para el año 2021, un año después del retiro de la demandante, por lo que claramente es diferente pagar un aporte en tiempo, que, de manera extemporánea, por lo que dichos pagos debieron ser efectuados habiendo mediado una solicitud de cálculo actuarial con el fin de saber el estado real de la deuda y que no opere la figura de imputación de pagos que afecte a mi poderdante y que de los 30 días de cotización, solo se encuentre cotizado 1, por lo que el pago debe realizar a satisfacción de la entidad que recauda y no del capricho de la demandada, siendo necesario indicar que este Honorable Tribunal en fallos previos como el 25899310500120210014601 Leidy Bibiana Rodríguez Gómez en contra del Gimnasio Pedagógico Nuestra Señora de Lourdes S.A. ya había llamado la atención a esta falladora para tener en cuenta este tipo de situaciones, de pago extemporáneo y valorarlas con más rigurosidad.

Con todo lo anterior son claros los desaciertos cometidos por el fallador de primera instancia, por indebida valoración e interpretación de las pruebas, como también es claro que es claro que en el trámite de primera instancia se logró probar y acreditar el trabajo por parte de la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora**, de manera habitual, los días domingo y las horas extra, a favor de la señora **Luz Angela Mora Castellanos**, y que por parte de esta última no se efectuó el pago de los correspondientes recargos a los que mi representada tenía derecho, situación que traer como consecuencia que se deban reconocer y pagar estos emolumentos y por ende, que se deban efectuar los correspondientes reajustes de los pagos de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social, con base en el verdadero salario que se debía pagar, a favor de la señora **Yenny Marcela Cubillos Mora**.

Por lo anteriormente expuesto se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, que se revoque completamente la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el 11 de julio de 2022, que se desestime y/o reste el mérito probatorio correspondiente al testimonio brindado por la testigo **Adriana Delfina Reyes Bolaños**, tomando los correctivos a los que haya lugar, que se exhorte al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá valor con mas rigurosidad y cuidado los elementos probatorios aportados a los procesos, que se condene en costas de segunda instancia a la demandada y que las

costas de primera instancia se atribuyan también a esta” (PDF 06 Cdno. 02 Segunda Instancia).

Por su parte, la apoderada de la demandada **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**, solicita se confirme la decisión atacada, sosteniendo que:

“(...) INCUMPLIMIENTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA QUE GENERA LA DESETIMACION (sic) DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE

Tal y como se extrae del expediente judicial, la demandante no cumple con su carga de probar las pretensiones y los hechos que le sirven de base a su demanda, pues no se ocupó en lo más mínimo de demostrar y probar que desempeñó labor alguna con fechas exactas en las jornadas dominicales, festivas y de horas extras que reclama, solo se limitó a expresar mas no a probar que laboró dominicales y festivos y cuatro horas desde el inicio de su relación laboral con mi mandante hasta su finalización, sin dejar sentado cuantos domingos al mes, cuantas horas extras al mes con los días precisos, hora de inicio y de finalización.

Se olvidó el extremo activo verificar que “la Corte Suprema en sentencia SLM 45931 del 22 de junio de 2016 con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga-: señala;

“...Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, haz probatorio que en el presente asunto brilla por su ausencia, lo que no en vano fue validado por la autoridad judicial al proferir el legítimo fallo.

*Y es que tan probada quedó el incumplimiento de la carga de la prueba, lo que legitima el fallo recurrido, que basta que el honorable Tribunal verifique que las pretensiones esbozadas por la actora, pretenden incluso obtener una condena respecto de jornadas habituales según su dicho en dominicales y jornadas extraordinarias habidos entre enero y el 8 de junio de 2020, no obstante, vg tal elucubración es errada pues **DESATENDIO QUE COLOMBIA NO FUE AJENA AL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO GENERADO POR EL COVID 19, POR LO QUE NO EN VANO ENTRÒ EN CONFINAMIENTO OBLIGATORIO PARA TODOS LOS HABITANTES DEL PAIS** desde el 25 de marzo de 2020 incluso hasta periodo muy superior a junio 08 de 2020.*

Lo anterior, permite colegir que en consecuencia el Fallo recurrido goza de total presunción de legalidad y por ende se acompasa de los principios constitucionales” (PDF 07 Cdno. 02SegundaInstancia).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Atendiendo lo señalado por el vocero judicial de la parte accionante en la sustentación de la alzada, se observa que la controversia en esta instancia se centra en determinar si; (i) entre las partes existió un contrato de trabajo; de resultar afirmativo este cuestionamiento; (ii) quedo acreditado el trabajo suplementario de horas extras, así como en dominicales y festivos; (iii) procede el reconocimiento de auxilio de transporte y, dotaciones (iv) se pagaron aportes a seguridad social en pensiones; (iv) hay lugar a las condenas que se deprecian en la demanda.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir la **existencia del contrato de trabajo**, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, lo define, el 23 consagra los elementos esenciales del mismo, tales como son: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Frente a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, estipula la presunción consistente en que: *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Respecto a los alcances del artículo 24 de la norma sustantiva del trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia No, 30437 del 1° de julio de 2009, explicó lo siguiente:

“(...) el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.

Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.”

“Así las cosas, forzoso resulta concluir que incurrió el Tribunal en el quebranto normativo que se le atribuye, porque, desde sus orígenes, ha explicado esta Sala de la Corte que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el citado artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una importante ventaja probatoria para quien alegue su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, desvirtuar dicha subordinación o dependencia.”

Es pertinente recordar que tales sub reglas jurisprudenciales han sido reiteradas, entre otras, en las sentencias CSJ SL10546-2014, MP. Dr. Gustavo Hernando López Algarra; CSJ SL16528-2016, MP. Dr. Gerardo Botero Zuluaga; CSJ SL1378-2018, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

En ese orden, a la trabajadora demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, para con ello dar viabilidad a la presunción mencionada y tener por acreditado el contrato de trabajo; y en tal evento, le correspondería a la parte demandada desvirtuar dicha presunción (Art. 24 CST). Veamos si en el presente caso, la demandante cumplió con tal carga procesal, acreditando la prestación del servicio respecto de quien endilga su condición de empleadora.

En el examine, se advierte que en la contestación de la demanda se admite la existencia del contrato de trabajo entre las partes y sus extremos, dado que se señala que no se opone la pasiva a las pretensiones primera y segunda declarativas y admite como cierto el hecho primero, en las que se pretende se declare la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 13 de mayo de 2.019 hasta el 08 de junio de 2.020, que el cargo de la actora era de *cajera responsable de inventario y vendedora* (fls. 2 a 21 PDF 08 Cdmno. Primera Instancia); por lo que en principio debería tenerse por acreditado que el vínculo

laboral estuvo vigente en los extremos referidos y se desarrolló de manera continua e ininterrumpida, ya que en ninguna parte del escrito de contestación se hace mención a alguna interrupción.

No obstante, la demandada al absolver interrogatorio, aunque admite dichos hitos temporales, también señala que la actora –su sobrina- “...inició el 13 de mayo de 2019 y que duró hasta el 22 de enero de 2020 y que nos fuimos de receso por la pandemia el 19 de marzo y retornamos el 3 de junio y se retiró el 8 de junio...”, que “...se retiró el 22 de enero de 2020 y regreso el 10 de febrero de 2020, ella estaba haciendo unos trámites para irse para la policía, ella me dijo tía me voy estoy en trámites para irme para la policía, me voy, además tengo un viaje para Cartagena, se fueron la dos para Cartagena y demás y ella regreso el 10 de febrero...” y “...estuvo hasta el 8 de junio de 2020...”; es decir que no fue un único contrato el que la ató a la actora.

En el interrogatorio de parte la accionante señala que prestó sus servicios entre “...el 13 de mayo de 2019 hasta el 8 de junio de 2020...”, sin aceptar interrupción alguna en su vínculo laboral, es decir que se hubiera retirado el 22 de enero de 2020 e ingresado nuevamente el 10 de febrero de esa misma anualidad, pues cuando la interrogó la apoderada de la parte accionada al respecto, señaló que no era cierto.

Al proceso se allegó con la contestación de la demanda, los siguientes documentos:

(i) Hoja de contabilidad, en la que figura las siguientes anotaciones: “...*Marcela Cubillos Mora C.C. No. 1.023025. –Ingreso Febrero/2020...*”; cancelado Febrero, marzo y al frente de cada anotación una firma de “*Marcela Mora*” con número de cédula; también se relacionan los meses de Abril, Mayo, en cada uno de éstos aparece al frente “liquidación” y la firma de la actora; Junio con la firma de la actora, igual se advierte, la siguiente: “...*Nota: La suscrita firma de conformidad de acuerdo al código laboral, con su respectiva liquidación quedando el almacén Anlly Sport a Paz y Salvo, por todo concepto durante todo el tiempo laborado...*”, se registra el nombre Marcela Cubillos Mora, con antefirma y número de cédula (fl. 26, PDF 08).

(ii) LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, sin fecha, en la que se indica como ingreso: 13-may-19 y retiro: 22-ene-20, días trabaj. 254, sueldo: \$877.803, Aux. Transpor: \$102.854, prima: \$691.908, Cesantías: \$691.908, Int. Cesant.: \$58.582, Vacaciones: \$309.669; total Prestaciones Sociales: \$1.752.067; saldo a pagar; \$1,752.067; firma empleado con número de cédula y firma empleador (fl. 27, PDF 08).

(iii) Liquidación Laboral, sin fecha, relacionándose como Empleador: *Creaciones Anlly Sport*, Empleado: *Marcela Mora*, Causa de liquidación: *Retiro voluntario*; Contrato: *a término indefinido*; Período de liquidación: *10febr2020 – 08JUN2020*; resumen liquidación; conceptos –Vacaciones, Cesantías, Intereses de cesantías, Prima Servicios, etc.; Valor total liquidación: \$676.148; firma de la demandante (fl. 28, PDF 08).

(iv) Comunicación de 16 de junio de 2020 dirigido por la demandada al Inspector de Policía de Zipaquirá, en la que indica como asunto “...COLOCAR EN CONOCIMIENTO CONDUCTAS DE ABUSO DE CONFIANZA...”, relacionando en el hecho primero de ese escrito, que empleó en un negocio de su propiedad con razón social ANLLY SPORT “...a mi sobrina YENNY MARCELA CUBILLOS MORA ...con quien inicie una relación laboral desde el **13 de mayo de 2019...**”, y relata una serie de supuestos fácticos acaecidos en el establecimiento de comercio (resaltado fuera de texto, fls. 23 a 25 PDF 08).

De los medios de prueba referenciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS); se colige que la relación laboral entre las partes, estuvo regida por dos (2) contratos de trabajo, el primero que se desarrolló entre el 13 de mayo de 2019 y el 22 de enero de 2020 y el segundo del 10 de febrero al 8 de junio de 2020.

Se dice lo anterior, pues si bien la demandante sostiene que laboró de manera ininterrumpida dentro de los extremos referidos en el escrito demandatorio, no quedó debidamente acreditada la continuidad pregonada por la trabajadora, pues no aparece demostrada la actividad que ejecutó en ese interregno, carga de la prueba que competía a ésta conforme lo previsto en el artículo 167 del CGP y 1757 del CC.

En efecto, obsérvese que no se cuenta con medio de convicción alguno que lleve certeza sobre la labor desplegada por la accionante entre el 23 de enero y el 9 de febrero de 2020; dado que no existe confesión de la demandada en ese sentido, y las manifestaciones de la demandante no tienen el alcance de confesión, al tenor de lo consagrado en el artículo 191 del CGP, que señala en su numeral segundo, que para que exista confesión se requiere entre otros requisitos *“...Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria...”*, y las situaciones por ésta narradas no le producen consecuencias adversas a ella, en otras palabras no la perjudican ni favorecen a la parte demandada; teniéndose tales dichos como una simple declaración de parte, que para darle valor probatorio, se necesitaba que fueran corroborados con otros medios de pruebas que llevaran a tal convencimiento, pero que en el presente asunto no se dieron.

Aunado a lo anterior, aparecen dos liquidaciones de prestaciones sociales de los lapsos laborados, debidamente firmadas por la parte accionante, y aunque ésta señale que la firma que aparece en el documento de folio 28 del PDF 08, que se le puso de presente en el interrogatorio de parte, no era suya, tal documento no fue desconocido ni tachado dentro de la oportunidad legal para ello, conforme lo establecido en los artículos 269 y 272 del CGP, aplicables en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS; por lo que tiene pleno valor probatorio y surte efectos legales.

Así las cosas, se reitera, al no quedar acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en el espacio que se advierte entre uno y otro contrato, no queda más que declarar que entre las partes existió una relación de trabajo, regida por dos contratos que se ejecutaron del 13 de mayo de 2019 al 22 de enero de 2020 y entre el 10 de febrero y el 8 de junio de 2010.

Frente al segundo aspecto, esto es **trabajo suplementario, dominicales y festivos**; es preciso traer a colación el artículo 159 del CST que determina el trabajo suplementario o de horas extras el que supera la jornada ordinaria, y en

todo caso el que exceda la máxima legal; también, el artículo 172 ibídem, reformado por el artículo 25 de la Ley 50 de 1990, salvo la excepción consagrada en el literal c) del artículo 161 relacionada con la organización de turnos sucesivos, prevé que el empleador está en la obligación de dar descanso remunerado a todos sus trabajadores durante las 24 horas que tiene el día domingo que, como se sabe, por ley, es de descanso obligatorio. Esto mismo ocurre con los festivos, pero con sujeción al artículo 177 ídem.

Y es que, por ser los domingos y festivos días de descanso obligatorio, el inciso 2° del artículo 174 del estatuto laboral, establece que “...en todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado...”, es decir, que aun cuando en esos días el trabajador no preste sus servicios personales al empleador, sin duda tiene derecho al reconocimiento y cancelación de estos, los cuales se entienden incluidos en el pago de los 30 días del mes laboral.

A su vez, el párrafo 2° del art. 179 del CST señala que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos, y habitual si se realiza por tres o más domingos durante el mes calendario; el que debe remunerarse con un 1.75%, tal como lo dispone el art. 26 de la Ley 789 de 2002. Por su parte, el artículo 180 ibídem, consagra que quien labore excepcionalmente el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a elección, en la forma ya prevista. Y, el Artículo 181 ídem, modificado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990, establece que el trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre la acreditación o demostración del trabajo suplementario, así como en domingos y festivos, la jurisprudencia ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar la labor en esos días, con precisión y claridad, toda vez que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinar

el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016 y CSJ SL7670-2017, reiteradas en la SL1174-2022).

Se indica en la demanda, que la accionante cumplía un horario de 8:00 a.m. a 8:00 p.m., de domingo a domingo (hecho 4°, fl. 3 PDF 01); supuesto que no fue admitido por la parte accionada desde la contestación de la demanda.

En el proceso, se practicaron los siguientes medios de pruebas: interrogatorios de la accionante y la demandada, testimonios de Adriana Delfina Reyes Bolaños y Norma Carolina Clavijo Clavijo, esta última que también laboró para la demandada y fue objeto de tacha de sospecha, formulada por la apoderada de la pasiva; quienes, sobre el punto controvertido, labor en tiempo suplementario y días dominicales y festivos, refirieron:

Indicó la **demandante** que la accionada es su tía, que antes de entrar a trabajar de manera fija el 13 de mayo de 2019, laboraba a veces unos fines de semana o cuando necesitaban reemplazo de vacaciones; su actividad era vendedora y su función básicamente atención al público; sobre el horario manifestó *“...a nosotros nos abrían a las 8:45 de la mañana hasta las 8 de la noche...”*, quienes abrían el establecimiento comercial *“...la mayor parte del tiempo fue mi otra tía mi tía Fanny, era la que más estaba ahí, en otras ocasiones abría mi tía Ángela o mi mamá...”*, cuando la interrogó la apoderada de la demandada *“...¿es cierto que bajo la calidad de trabajadora de confianza y manejo ud. salía a cumplir su jornada de almuerzo y otras actividades personales conforme a su voluntad?...”* precisó *“...no, no señora no es cierto, yo no tenía trato especial, yo era una empleada común y corriente como cualquier otra, el horario de almuerzo era dentro del local, yo llevaba mi almuerzo, calentaba mi almuerzo almorzaba en el momento en que llegara un cliente yo tenía que dejar mi almuerzo, atender y seguir comiendo después de que me desocupara...”*, que había otros trabajadores en el local, que ella *“...trabajaba con mi hermana...”*.

Sostuvo también que durante el término de pandemia el establecimiento de comercio estuvo cerrado entre el 19 de marzo y el 26 de mayo de 2020, lapso en el cual *“...yo vine muchas veces a trabajar con mi tía en la noche porque ella necesitaba dejar todo empacado en bolsas, por el polvo, y yo vine en 3 o 4 ocasiones con mi tía de madrugada a trabajar en la noche...”* que por eso reclama extras y festivos por ese tiempo, cuestionándola la

apoderada de la accionada si esos días en que asevera laboró eran dominicales, a lo que contestó “..día exacto no recuerdo...”.

Por su parte la **demandada** –Luz Ángela Mora Castellanos-, precisó que antes de vincular formalmente a la actora –su sobrina- con contrato de trabajo el 13 de mayo de 2019, aquella le hacía reemplazos “...era la persona que trabajaba dominicales, hacía licencias y también cuando las niñas tenían sus descansos, especialmente sábados, domingos y festivos o cuando salía de vacaciones alguna de las empleadas, pero antes del contrato cuando ella estuvo estudiando venía los fines de semana ... me hacía los reemplazos y se le pagó y todo...”; que ya en vigencia del contrato la accionante “... ella tuvo sus descansos, fuera de eso el día domingo y festivos siempre hay personal dispuesto y hacían los reemplazos, cumplían las funciones que cumplía ella antes de ingresar con el contrato laboral...”, que aquella laboraba “...de lunes a sábado...”, “...tenía un descanso en la semana, ella a veces los acumulaba y a veces decía tía yo quiero descansar los 4 descansos seguidos y si se tomaba los 4 descansos seguidos...”; **entraba a laborar** “...hacemos apertura 10:00 a.m. a 7:00 p.m., ella a veces se iba a la 1:00 o a las 12:00 a almorzar, se iba a la casa que siempre le suministrábamos desayuno, almuerzo y comida, ella siempre lo tomaba al frente, se iba también a recoger el niño de Carolina, iban las dos porque el niño siempre lo mantenían en el local después de que terminaba el colegio, ella se iba a ver los partidos de futbol, tenía disponibilidad de salir, entrar y demás, ella manejaba su tiempo...”, y se tomaba una hora de almuerzo.

Adujo que la actora no laboraba domingos “...no, domingos no, de pronto trabajo en diciembre, pero ese mismo día se le pagaba...”, que ésta tenía compañeras de trabajo “...estuvo Ruth, Rocío, Arelis, que eran las que hacían los reemplazos de los domingos, Ruth, Arelis, Miriam mi hermana, Fanny mi hermana, Rocío su hermana, ellas eran las dominicales y festivos y compañeros de trabajo, estuvo Adriana mucho tiempo que ella se ha ido y ha regresado, estuvo Mayerly Aguilar también, que me manejaba la pañalera ahí a dos cuerdas pero que estaba en contacto todos los días porque ella iba allá a surtir, iba a llevar las facturas de pago, hacíamos las reuniones siempre, todas o sea manejamos un solo protocolo para todos...”.

La testigo **Adriana Delfina Reyes Bolaños**, refirió que para la época de la declaración laboraba para la demandada, al preguntarle la directora del proceso si había sido compañera de trabajo de la accionante, señaló “...en oportunidades, cuando yo ingrese, yo ingrese hace aproximadamente 10 años, Marcela estudiaba llegaba los fines de semana a hacer los reemplazos y en el último periodo cuando yo me retire, yo soy docente ella

trabajó 5 o 10 días conmigo, no conmigo directamente pero si trabajábamos, los negocios son unidos hay pañalera y hay almacén, yo estaba en el almacén y por ejemplo cuando yo necesitaba salir a alguna vuelta ella me cubría; en el momento yo estuve con ella trabajando de 5 a 10 días, cuando regrese yo regrese en el 2020, yo trabaje con ella, además como tengo vínculo afectivo con la señora Ángela, yo salía del colegio pasaba por los almacenes, cuando había que cambiar alguna exhibición yo le ayudaba...”; que en el establecimiento de comercio había un grupo de trabajo “...Nosotros somos un grupo de trabajo aparte del grupo familiar que eran Fanny, Miriam, Roció, Marcela que esa familia Mora; aparte estaba Carolina, estaba Mayerli Aguilar, estaba Flor marina no me acuerdo el apellido, Ruth Torres, que ella va a hacer dominicales, estaba Arelis que ella hacía dominicales, y son varias personas que en este momento se me escapan los nombre pero si nosotros tenemos un grupo de trabajo...”; a pregunta de la apoderada de la actora “...¿si los trabajadores ordinarios, tenían la obligación de laborar dominicales o festivos o como se manejaba?...”, contestó “...no, no, no, hay unas personas a cargo que hacen los dominicales, en temporada que es diciembre si se trabaja, pero se trabaja, en qué condiciones: llegamos nos dan desayuno, nos dan almuerzo, se trabaja hasta las 5:00, en temporada se trabaja un poco más que la jornada pero siempre han sido remuneradas ese mismo día, o si nos tenemos que quedar hacer un inventario o algo, esa misma noche nos pagan y hay condiciones para cada empleado es diferente, ... pero no es obligación es las personas están para cubrir los dominicales y festivos...”.

Preciso que, es trabajadora de la demandada hace 12 años, pero su labor no es continua, que “... yo me retire, Marcela llevaba 5 o 6 días cuando la contrataron de fijo, porque ella hacía los domingos, eso fue en el 2019, como en junio, o mayo, ella llevaba 5 días cuando yo me retire, pero reitero no deje nunca el vínculo de estar yendo a los almacenes...”, que se vinculó nuevamente el 10 de junio de 2020, pero cuando no estuvo laborando en el almacén, llegaba “...en las tardes y como no trabajaba ni sábados ni domingos, cuando doña Ángela necesitaba que le cambiara la exhibición o le fuera hacer alguna consignación o algo yo iba a los almacenes, si señor...”, “...regresaba a las 5:00 de la tarde que podía pasar, y no trabajaba sábados ni domingos en el colegio...”, que al almacén “...yo estaba llegando 5:20 y permanecía hasta las 7:00 cuando cerraban...”, el local lo cerraban “...a las 7:00 de la noche...”, manifestó que la actora no laboraba los domingos y el horario de ella era de “...10:00 a 7:00 de la noche...”.

La declarante Norma Carolina Clavijo Clavijo, fue objeto de tacha de sospecha por parte de la apoderada de la demandada, sustentada en tener una relación sentimental con la actora, señalando al preguntarle la juez si tenía algún vínculo con la accionante “...con la señorita Jenny Marcela tengo una pañalera en conjunto con

ella, y si tuviera alguna relación sentimental con ella no tendría inconveniente en aceptarlo, pero no tengo ni he tenido ninguna relación afectiva con ella, tengo un hijo y soy casada....”, que vive con la accionante porque “...yo le tengo arrendado a ella una pieza porque no puedo pagar el arriendo sola, pero así como le tengo arrendado a Yenny así he tenido más inquilinos...”; también manifestó que tuvo un proceso contra la aquí accionada en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Igualmente precisó que conoció a la actora cuando trabajaba con la aquí demandada en el almacén y aquella en la pañalera, como vendedora, siendo las funciones las de “...atención al público, ella trabajaba en la pañalera y yo en el almacén, pero es como atención al público...”, el horario “...de ella y la de todos, era de 8:45 a 8:00 de la noche, todos teníamos que entrar a esa hora...”; que el almacén lo abrían en el mismo horario; respecto al tiempo de almuerzo, expuso que “...no teníamos hora de almuerzo, nosotros llevábamos o ella llevaba el almuerzo y calentábamos ahí pero tan pronto llegara alguien nos tocaba soltar el plato o lo que nosotras lleváramos preparáramos y atender al cliente y luego seguir, pero nosotras nunca tuvimos una hora de almuerzo...”; que la labor la desarrollaba “...de domingo a domingo, ella tenía un descanso cada 15 días pero no podía ser ni sábado ni domingo ni lunes festivo porque es cuando más afluencia de personal o de clientes es cuando más hay, es cuando más se necesita personal y obviamente no nos iban a dar un permiso para descansar un fin de semana sabiendo que es cuando más se vende en un almacén, entonces podíamos descansar un día quincenal que no fuera fines de semana...”, siendo el horario el día domingo “...entrábamos a las 9:00 y salíamos a las 6:00...”; que siempre les abrían y cerraban el almacén “...la señora Ángela, la señora Miriam o la señora Fanny, eran las 3 personas que siempre llegaban a abrirnos o a hacernos caja porque nosotras como empleadas nunca podíamos hacer la caja nunca...”, reiteró que el horario era el mismo para todos.

Mencionó como compañeras de trabajo de la demandante a “...la hermana ella se llama Rocío Mora, en el tiempo que ella entró a trabajar de fija solamente ella, porque ante ella venía a hacer algún reemplazo y entonces compartió con las personas que estaban acá, pero en ese año solamente con Edna Rocío...”, quienes desarrollaban la misma labor de aquella “...la atención al público...”; precisó que la accionante “...ella siempre trabajaba, porque como le digo nosotras no podíamos descansar ni un sábado ni un domingo ni un lunes festivo porque era cuando más se trabajaba...”, “...siempre nuestros descansos fueron entre semana pero no podía ser fines de semana...”.

Los anteriores medios de convicción, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo lo señalado en los artículos 60 y 61 CPTSS, permiten colegir que la accionante laboró de manera habitual los días domingos, contrario a lo referido por la parte accionada; teniendo en cuenta lo señalado por la testigo Norma Carolina Clavijo Clavijo, dado que fue compañera de trabajo de la actora durante el lapso que ésta última prestó servicios en el establecimiento de comercio de la demandada, ejercían la misma función –vendedoras, permanecían en el mismo sitio aunque vendían diferentes productos y por ende, tenía conocimiento directo y personal de la forma en que la accionante ejecutaba sus labores y en qué días de la semana.

Se dice lo anterior, ya que si bien la versión de la mencionada testigo fue objeto de tacha de sospecha por la parte accionada, con fundamento en la existencia de una relación sentimental con la demandante; sin embargo, se debe precisar que tal razón, no es de la suficiente entidad para desestimar o desechar su versión, toda vez que se advirtió su espontaneidad, veracidad, coherencia, indicó la razón de la ciencia de sus dichos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que obtuvo el conocimiento expuesto, ya que también fue trabajadora de la aquí demandada en el lapso de tiempo que la accionante prestó sus servicios; sin que de su versión se advierta alguna circunstancia particular que evidencie parcialidad o querer inducir en error a la juzgadora; y como lo ha sostenido la jurisprudencia legal, si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos, o fue cercano a estos, y da noticia de ellos, su versión puede ser relevante e ilustrativa a fin de establecer la verdad real; además, en un proceso laboral, es habitual que quienes rinden testimonio sean las personas con quien conviven o aquellas que permanecen en el lugar de trabajo y adquieren un conocimiento de manera directa y personal de las situaciones y hechos sobre las que rinden su versión, (CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842).

Ahora, la situación advertida, aunque no fue sustento de la tacha, esto es, que dicha deponente adelantó proceso laboral contra de la aquí demandada, de conocimiento del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, como lo

indican ambas partes; tampoco lleva a excluir su testimonio, ya que además de lo ya señalado, también la jurisprudencia legal tiene definido que el hecho que una persona hubiera promovido un proceso judicial en contra de otra –natural o jurídica- necesariamente deba desestimarse su versión (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198); no obstante, su dicho se analizará con mayor rigor.

Así las cosas, analizada y valorada en conjunto la prueba testimonial, se encuentra que ofrece mayor credibilidad lo expuesto por Norma Carolina, pues como ya se indicó, se advierte que esta conoció directamente y vivenció los hechos sobre los que expuso y específicamente sobre el trabajo en día dominical; circunstancia que no se observa de la declarante Adriana Delfina Reyes Bolaños, por la sencilla razón que ésta no prestó sus servicios en los límites temporales en los que estuvo trabajando la aquí demandante, recordemos que la misma testigo aseveró que sólo trabajó 5 días con la actora al inicio del contrato de ésta, salió y se vinculó nuevamente luego que aquella había terminado su nexo; por lo que se evidencia que lo señalado por la misma respecto a situaciones como la forma en que ejecutó el trabajo la actora, el horario y los otros aspectos referidos, no era porque le constaran directamente por haber compartido y vivenciado dichas situaciones junto con aquella, sino era lo que acaecía cuando la testigo laboraba para la accionada más no, se repite, porque prestó sus servicios en el interregno que duró el contrato de la accionante, o como más entender que de razón de situaciones como la hora que salía a almorzar la actora y el tiempo que disponía para ello, que *“...la tía les daba para comprar tenis de marca ahí al frente ... nosotros como trabajamos al frente de Salinas Plaza, ella iba y los encargaba y no eran tenis baratos...”*; cuando a manera de resultar insistentes, no trabajó y no llegó a laborar en el mismo lapso de tiempo con la accionante; sin que pueda considerarse, que como en el colegio donde dicha testigo prestaba sus servicios tenía un horario flexible que le permitía *“...entrar o salir más temprano o más tarde...”* como lo aseveró, podía pasar por el establecimiento comercial y evidenciar esas situaciones, ya que ello resulta poco creíble.

Tampoco es factible considerar que se la pasaba en el establecimiento de la accionada todas las tardes, aunque asegure “...yo estaba llegando 5:20 y permanecía hasta las 7:00 cuando cerraban...”, así como los fines de semana; cuando se repite ya no laboraba para aquella, además expuso “...siempre uno quiere estar el domingo con su familia y la gente sale el domingo, ..., es regular uno descansa el domingo...”; para que diera cuenta si la demandante trabajaba o no los dominicales; pero es que también llama la atención que conforme se indica en la contestación de la demanda, era la mencionada testigo en un establecimiento de su propiedad, según se dice allí, la encargada de recibir los pago de los aportes a seguridad social de la demandante, al sostenerse “...Y es que en este punto se resalta nuevamente que en atención a la confianza depositada por mi mandante en la demandante, le otorgaba el valor del aportes de seguridad social, **para que realizara el pago en el establecimiento de la señora ADRIANA DELFINA REYES BOLAÑOS...**” (respuesta al hecho vigésimo tercero, resalta la Sala fl. 15 PDF 08); sin embargo cuando se le pregunta a Adriana Delfina si sabía cómo era el pago de la seguridad social, no aludió que era a través de su establecimiento - como se indica en la contestación-, que se recibía lo del aporte, que se entiende era lo que ella debía conocer, ya que para la época en que eso sucedía no trabajaba con la actora; no obstante, señala “...en este momento estoy hablando de Jenny Marcela Cubillos Mora, si no estaba la señora Ángela le decía mire ahí está lo de la seguridad, saquen de la caja y llamaban a Nubia la persona que nos pagaba la seguridad social en ese momento, eso es así...”; es decir no menciona que tenía un establecimiento, tampoco que era a través de este que se pagaba el aporte a seguridad social, por lo menos de la demandante que es de quien está hablando en su respuesta; además conforme las reglas de la experiencia, resulta poco lógico que la testigo tenga un establecimiento y, prefiera estar subordinada a atender su propio negocio y no tener jefe; circunstancias que le restan credibilidad al dicho de la aludida testigo.

Adicionalmente, no se advierte coherencia entre lo preguntado y las respuestas que entregaba, a manera de ejemplo le cuestionó la apoderada de la parte accionada que si sabía cómo se tomaba la actora la hora de almuerzo, y contestó “...a no ella, salía Fannita que es la persona que les cocinaba y le decía mijita ya está el almuerzo y como ella tiene un problema intestinal a ella le daban algo especial, ella se iba, no manejaba el baño que nosotras manejábamos sino iba para el baño especial, ella podía salir y entrar a la hora que quisiera, cuando habían partidos de futbol ella se iba, o se iba a traer el niño de Carolina,

ella tenía amigas y se iba o cuando estaba haciendo los trámites para ir a la policía, doña Ángela muchas veces la dejó ir, le apoyo en pasajes y eso porque ella quería que fuera policía, o sea ella tenía muchas prebendas que nosotros como empleados no tenemos, obvio que uno entiende que es la familia, que es la sobrina y el trato siempre fue respetuoso, Angie la hija de la señora Ángela le proporcionó todo, le proporcionaba cuando no tenía ropa, ella no lavaba que es feo decirlo aquí, no lavaba su ropa ella se podía poner la ropa de la hija de la señora Ángela...”, lo que denota falta de imparcialidad en la deponente.

En ese orden de cosas, confrontadas las versiones de los testigos, en sus coincidencias como en sus divergencias; se le da mayor credibilidad a lo señalado por Norma Carolina, como se indicó líneas atrás, ya que aquella permanecía en el establecimiento de comercio y podía constatar en forma personal y directa lo acaecido en la jornada laboral de la demandante, cosa que no sucedía con Adriana Delfina quien para esa época no trabajaba en el establecimiento de la accionada; y así tener por acreditado el trabajo en días dominicales de manera habitual, ya que de los festivos ninguna hizo alusión; y si bien dicha testigo refirió que tenía un día de descanso cada 15 días, también preciso que nunca lo podían tomar los fines de semana porque era cuando más se trabajaba, lo que conforme a las reglas de la experiencia se advierte coherente teniendo en cuenta que los establecimientos de comercio de la accionada estaban dedicados a la venta de ropa y pañalera.

Ahora, en este punto se debe tener en cuenta que para efectos de contabilizar los dominicales laborados aunque la accionada sostuvo que los trabajados en diciembre se le cancelaron y así lo corrobora la declarante Adriana Delfina, adviértase que dicho pago no quedo demostrado, pues no se aportó medio de convicción que así lo acredite, no se cuenta con confesión de la demandante en este sentido y como se ha venido señalando la mencionada declarante Adriana Delfina no laboraba para esa época con la accionada; por lo que se contabilizarán los correspondientes al mes de diciembre de 2019. También se debe tener en cuenta que por disposición del Gobierno Nacional y con ocasión de la pandemia del Covid 19 se dispuso distanciamiento y confinamiento social, por lo que en el periodo señalado por las partes no hubo atención al público y el

local estuvo cerrado -19 de marzo al 26 de mayo de 2020 – y por ende, no se laboró en día domingo.

Respecto a las **horas extras**, se indica en la demanda que el horario era de domingo a domingo de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. (hecho 4, fl. 4 PDF 01), supuesto fáctico que no fue admitido en la contestación de la demanda (fl.9, PDF 08).

La demandante en el interrogatorio de parte, indicó “...a nosotros nos abrían a las 8:45 de la mañana hasta las 8:00 de la noche...”, **que** “...la mayor parte del tiempo fue mi otra tía mi tía Fanny, era la que más estaba ahí, en otras ocasiones abría mi tía Ángela o mi mamá...”, **que** “...yo no tenía trato especial, yo era una empleada común y corriente como cualquier otra, el horario de almuerzo era dentro del local, yo llevaba mi almuerzo, calentaba mi almuerzo almorzaba en el momento en que llegara un cliente yo tenía que dejar mi almuerzo, atender y seguir comiendo después de que me desocupara...”.

La accionada por su parte, indicó que la actora laboró de lunes a sábado, **que** “...tenía un descanso en la semana, ella a veces los acumulaba y a veces decía tía yo quiero descansar los 4 descansos seguidos y si se tomaba los 4 descansos seguidos...”, **que** el local “...hacemos apertura 10:00 a.m. a 7:00 p.m., ella a veces se iba a la 1:00 o a las 12:00 a almorzar, se iba a la casa que siempre le suministrábamos desayuno, almuerzo y comida, ella siempre lo tomaba al frente, se iba también a recoger el niño de Carolina, iban las dos porque el niño siempre lo mantenían en el local después de que terminaba el colegio, ella se iba a ver los partidos de futbol, tenía disponibilidad de salir, entrar y demás, ella manejaba su tiempo...”; **que** tenía una hora de **almuerzo** “...a veces se iba a la 1:00 o a las 12:00 a almorzar, se iba a la casa que siempre le suministrábamos desayuno, almuerzo y comida, ella siempre lo tomaba al frente, se iba también a recoger el niño de Carolina, iban las dos porque el niño siempre lo mantenían en el local después de que terminaba el colegio, ella se iba a ver los partidos de futbol, tenía disponibilidad de salir, entrar y demás, ella manejaba su tiempo...”; **que** “...ella iba y se tomaba su tiempo a veces se iba a las 12:00, o 12: 1/2 pero se tomaba una hora y también se acababa el tiempo para ir a recoger el niño de Carolina que es su pareja sentimental...”; **que** para el cierre del local no tenían que estar todos los trabajadores “...no, no todos, incluso unos salían más temprano que otros, ellos tienen disponibilidad del manejo del tiempo y siempre estaban mis hermanas Fanny, Miriam que es la mamá de Marcela, estaba la misma hermana de Marcela que es Rocío, y estaba yo presente...”.

La testigo Adriana Delfina Reyes Bolaños, adujo que el horario era de 10:00 de la mañana a 7:00 de la noche, que el establecimiento lo abría “...cuando no estaba la señora Ángela estaba Fannita, estaba Miriam, en algunas ocasiones Marcela llegaba con las llaves que Fannita les estaba haciendo el almuerzo y estaba acalorada o les estaba aplanchando y no podía salir porque estaba acalorada...”; que el horario de trabajo de la actora era “...de 10:00 a 7:00 de la noche...”.

La deponente Norma Carolina Clavijo Clavijo, dijo que el horario de la actora “...de ella y la de todos, era de 8:45 a 8:00 de la noche, de todos teníamos que entrar a esa hora...”; que el almacén se abría y se cerraba a esas horas; que no tenía hora de almuerzo “...nosotros llevábamos o ella llevaba el almuerzo y calentábamos ahí pero tan pronto llegara alguien nos tocaba soltar el plato o lo que nosotras lleváramos preparáramos y atender al cliente y luego seguir, pero nosotras nunca tuvimos una hora de almuerzo...”; mencionó que la demandante “...ella tenía un descanso cada 15 días pero no podía ser ni sábado ni domingo ni lunes festivo porque es cuando más afluencia de personal o de clientes es cuando más hay...”; que el horario de fin de semana no era el mismo que entre semana “...no, nosotros el único día que era diferente nosotros de lunes a sábado entrábamos de 8:45 a 8.00 de la noche y el domingo entrábamos a las 9:00 y salíamos a las 6:00...”; que la encargada de abrir y cerrar el local era “...señora Luz Ángela, en ocasiones la señora Miriam o la señora Fanny, las mismas personas que nos recibían la caja por la noche, nosotras nunca manejamos llaves, jamás...”; y que para entregar la caja tenían que “...de los trabajadores teníamos que estar presentes todas y nunca podía irse una delante de la otra porque siempre tenían que coincidir las cuentas para nosotros poder salir...”.

De las anteriores probanzas, no es factible colegir que efectivamente quedó acreditado el trabajo suplementario alegado por la actora, nótese que ni siquiera concuerda lo referido en la demanda con lo señalado en el interrogatorio por la accionante. Ahora, mientras ésta sostiene que no tenía hora de almuerzo la accionada indica lo contrario, y aclara que para ello salía en distintos momentos, y siempre se tomaba una hora.

Y si bien Norma Carolina también asevera que no había hora de almuerzo, que les tocaba llevar para calentar y si llegaba algún cliente tenían que parar, atender y luego si seguir; lo que conforme las reglas de la experiencia y la sana

crítica no resulta lógico, dado que ésta también aceptó que tanto en el almacén donde ella trabajaba como en la pañalera donde prestaba sus servicios la actora habían otras personas con ellas, coligiéndose que la presencia de aquellas era precisamente para reemplazarlas en esos lapsos o interregnos que dedicaban para la alimentación.

Igualmente, expuso la accionada que la demandante salía a recoger del colegio al hijo de la testigo Norma Carolina para que permanecía luego de clases en el local, por lo que tenía disponibilidad y podía salir a la hora que quisiera, señalando Norma que eso no era así porque su hijo tiene 14 años, el colegio queda cerca del almacén y no había necesidad de recogerlo ni de acompañarlo porque éste llega sólo; no obstante se advierte que si para el momento de la declaración tenía la edad que menciona, 3 años atrás si necesitaba de la atención y cuidados que aduce la pasiva debían brindarle y que requerían de disponibilidad de tiempo tanto de la actora como de la testigo, sin poder determinarse cuanto tiempo y en qué días se utilizaba para ello.

Pero es que también refiere que salían a las 8.00 de la noche hasta que entregaran cuentas y que ninguna se podía ir hasta que no se efectuara esa actividad; no obstante si eso era así y se tornaba en obligación esa permanencia de todas las trabajadoras como lo alude la testigo, lo que incluía a la demandante; resulta extraño que la misma accionante no mencione para nada este aspecto, cuando ello implicaba eventualmente la permanencia hasta la referida hora; evidenciando falta de concordancia y certeza al respecto.

Aunado a lo anterior, sostiene Norma Carolina que la actora tenía descanso cada 15 días, en lo que concuerda con la pasiva respecto al descanso; sin embargo, ésta última dijo que en ocasiones la demandante acumulaba los días de descanso para poder tomarlos seguidos, circunstancia que impide tener certidumbre si se sobrepasó la jornada máxima, en que días realmente para efectos de edificar una eventual condena; por tanto, el dicho de la mencionada testigo no es de la contundencia necesaria para determinar específicamente

cuantas horas extras laboraba la demandante, que días a la semana; como quiera que no se puede considerar que fueran 4 horas diarias, esto es las que excedían de la jornada máxima y así elevar una eventual condena; por cuanto, no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

La jurisprudencia legal, sobre este punto, precisó. *“...Además, no es admisible el argumento del casacionista cuando pretende probar de la jornada máxima legal, el número de horas extras laboradas, pues como ya se ha dicho, entre otras, en la CSJ SL8675-201 “No es posible (...) que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una (...).”* sentencia CSJ SL 1225-2019. Rad 69487 de 2 de abril de 2019, por lo que, en ese orden, se confirmará la absolución impartida respecto al trabajo suplementario y en día festivo.

Ahora, si bien la demanda propuso la **excepción de prescripción** se advierte que, para la aplicación de esta figura en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de cada derecho, ya que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, que son exigibles en desarrollo del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente asunto, dado que las pretensiones de la parte actora tienen génesis en la terminación del contrato de trabajo; por tanto, es desde esa fecha que se debe contar el término prescriptivo. Así, como el contrato finalizó el **8 de junio de 2020**, la accionante contaba con un término de tres años para hacer su reclamación e incoar la acción, conforme lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; el cual iba hasta el mismo día y mes del año 2023; pudiendo interrumpirse dicho lapso por una sola vez, con el simple reclamo escrito de la trabajadora recibido por la empleadora acerca de un derecho debidamente determinado; contándose de nuevo dicho lapso a partir de reclamo y por un

período igual al señalado inicialmente, según lo establecido en los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS; no obstante, como la acción se incoó el **7 de diciembre de 2020** (fl. 2 PDF 01), se observa que la misma tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno prescriptivo, por lo que los derechos causados del 7 de diciembre de 2017 hacia atrás se encontrarían prescritos, y como quiera que los contratos de la actora se desarrollaron entre el 13 de mayo de 2019 y la fecha arriba citada, dicho fenómeno jurídico no operó en el presente asunto.

Así las cosas, tenemos que la actora laboró 36 domingos en el primer contrato y 7 domingos en el segundo; por tanto, el valor del trabajo en dominical asciende a \$1.747.738,26 y \$358.436.19, respectivamente; para un total de **\$2.106.174,45**, liquidados con el salario mínimo legal de cada anualidad; suma a la cual se condenará a la demandada.

Respecto a la **diferencia de prestaciones sociales**, tomando el promedio del valor de los dominicales en cada contrato, le corresponde en el primer vínculo: \$30.064.84 por cesantías, \$2.545.48 por intereses sobre las cesantías, \$30.064.84 por prima de servicios; y en el segundo contrato: \$29.869.66 por cesantías, \$1.184.82 por intereses sobre las cesantías la suma de \$29.869.66 por prima de servicios; para un gran total de \$123.599,30, valor por el que se elevará condena; conforme a la siguiente tabla:

Contrato	Diferencia Promedio Mes	Diferencia Cesantías	Diferencia Intereses	Diferencia Primas	Valor Total Diferencia
1er contrato 13/05/2019 a 22/01/2020	\$206.425.74	\$30.064.84	\$ 2.545.48	\$30.064.84	\$62.675.16
2do. Contrato 10/02/2020 a 08/06/2020	\$ 90.362.01	\$29.869.66	\$ 1,184.82	\$29.869.66	\$60.924.14
TOTALES:		\$59.934.50	\$3.730.30	\$59.934.50	\$123.599,30

Frente a la compensación de vacaciones, se advierte que para la liquidación de este descanso remunerado se excluye el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el trabajo suplementario o de horas extras, conforme lo

previsto en el artículo 192 del CST; coligiéndose que no existe diferente alguna por reconocer.

De otra parte, también reclama la demandante el reconocimiento del **auxilio de transporte**. al respecto debe recordarse que éste fue creado por la Ley 15 de 1959, y reglamentado por el Decreto 1258 de 1959, con el objetivo de subsidiar el costo de movilización de los empleados desde su casa al lugar de trabajo, reconociéndose para los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos legales y que residan a una distancia de mil (1000) metros o más del lugar del trabajo, como lo indicaba la norma originalmente; exonerándose de éste a aquellos empleadores que presten dicho servicio a sus trabajadores en forma gratuita.

Sobre dicha figura, la jurisprudencia ha considerado que no hay lugar al pago del auxilio de transporte, cuando el trabajador no requiere utilizarlo para llegar al sitio de trabajo, situación que se presenta cuando éste vive en el mismo lugar de trabajo, o cuando la empresa suministra el transporte, o cuando aquel, por vivir cerca del lugar del trabajo no requiere utilizar el servicio de transporte; quedando claro entonces, que si el trabajador, por la razón que sea, no necesita utilizar el servicio de transporte, no hay lugar a su pago; como quiera que el objetivo de precitado auxilio es reintegrar al trabajador el dinero que gaste en transporte, lo que no será necesario si aquel no incurre en ningún costo por dicho concepto.

En el presente caso, como la demandante devengaba menos de dos salarios mínimos legales tendría derecho al reconocimiento del mencionado auxilio, no obstante, como quiera que no quedo plenamente establecido que la actora necesitara algún servicio de transporte para desplazarse de su lugar de domicilio al lugar de trabajo, ya que a decir de la parte demandada aquella vivía frente al local donde prestaba sus servicios, aunque la accionante sostuvo que para la época en que laboró para la accionada, su tía, ya no vivía con ésta; tal aseveración no fue corroborada con otro medio probatorio; aunado a que, en la

liquidación de prestaciones sociales del primer contrato que fue allegada por la pasiva (fl. 27 PDF 08), se observa que se toma dicho emolumento para efectos de obtener la base para liquidar las acreencias laborales allí reconocidas; lo que lleva a inferir que por lo menos en vigencia de dicho contrato el auxilio reclamado si era reconocido a la accionante; en virtud de lo cual se confirmará la absolución impartida frente a esta pretensión.

También pretende la accionante, el **pago de las dotaciones** que no fueron entregadas en vigencia del contrato de trabajo, como se indica en la demanda; al respecto, debe precisarse que no hay lugar a ello, dado que conforme criterio jurisprudencial lo que procede en estos eventos, es el reconocimiento de aquellos perjuicios, que se prueben, fueron causados por la omisión del empleador, lo que no quedo acreditado en el presente asunto; en virtud de lo cual, se confirmará la sentencia en este aspecto, que absolvió a la demandada de dicha acreencia.

Sobre este tema, La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1639-2022, radicación No. 85577 de 11 de mayo de 2022, sostuvo:

“(...) cuando el artículo 230 del CST contempla la obligación de los empleadores de suministrar cada cuatro meses, calzado y vestido de labor a los trabajadores que perciban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, su compensación en dinero está prohibida por el precepto 234 del mismo estatuto; en esa medida, lo que procede en los eventos del incumplimiento de esa obligación por parte de las empresas, es la solicitud de una indemnización de perjuicios, pero para su imposición, a la parte actora le corresponde la carga de la prueba de acreditar que efectivamente se causaron dichos perjuicios.

Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL5754-2014, sostuvo:

[...] no está demás advertir por esta Sala que el tribunal, en esta razón, se ciñó a lo enseñado por esta Corte sobre que, ante el fenecimiento del nexo laboral, resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario, artículo 234 del Código Sustantivo del Trabajo, y que, de cara al incumplimiento de esta obligación por parte del empleador lo que se configura es el derecho a solicitar una indemnización por perjuicios que deben ser probados por quien los alega [...]

En el asunto que se analiza, no allegó prueba alguna que acredite la ocurrencia de los perjuicios reclamados, por lo que esta pretensión tampoco sale avante.

Igualmente reclama la parte accionante, los **aportes a seguridad social en pensiones**. Sobre éstos, debe indicarse que es obligación obrero-patronal, cotizar durante la vigencia del contrato para dicho riesgo; recordemos que la Ley 100 de 1993, norma que consagra el sistema general de pensión, en su artículo 15 prevé

que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entre otros; y el artículo 17, prevé:

*“(...) Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas **con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devengue**”.*

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuado el afiliado o el empleador en los dos regímenes...” (Resaltado fuera de texto)

Bajo ese entendimiento, le corresponde al patrono sufragar o efectuar los aportes para pensión durante la vigencia del contrato de trabajo, para cubrir dicho riesgo hacía el futuro, donde la misma Ley (Art. 22 ibídem) y la Constitución Política (Art. 48) imponen la obligación al patrono de cumplir con estas cotizaciones a la Seguridad Social y consagra este derecho como irrenunciable. La falta de pago va a redundar en perjuicio del expleado, al verse menguados por la omisión de su antiguo empleador, sus aportes para una futura pensión, obligación que solo cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a dicha prestación ya sea por vejez, invalidez, o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios, según el artículo transcrito.

Además, el empleador es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por lo que debe descontar del salario de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado el empleado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción al trabajador (Art. 22 de la Ley 100/93).

La demandada al absolver interrogatorio de parte, indicó que si había pagado dichos aportes. señalando *“...incluso los tengo acá tengo los soportes si quiere se*

los envió...”, por lo que la juzgadora de primer grado le dijo que los allegara, oponiéndose el apoderado de la actora al considerar que no era la oportunidad para ello; reiterando la juez “...Allegue los documentos, resulta importante para el esclarecimiento de los hechos, niega la oposición a la incorporación...”; evidenciándose que en los términos en que la juez dispuso que se allegaran los documentos, aunque tenía la facultad para hacerlo conforme lo dispuesto en el artículo 54 del CPTSS, que establece las pruebas de oficio, en concordancia con los el artículo 42 del CGP que consagra los deberes y poderes del juez, previendo en sus numerales 1° “...Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal...”, y 4° “...Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas de oficio para verificar los hechos alegados por las partes...”; también ha debido seguir el procedimiento establecido para ello, y en este caso particular, por lo menos apoyar su decisión en las normas que le permitían tal actuación y así indicarlo; para que no se evidenciara un proceder “...de manera arbitraria...”, como lo considera el recurrente. Sin embargo, como la parte accionante tampoco hizo uso de los instrumentos o mecanismos que legalmente se encuentra establecidos en aquellas situaciones en que no se comparte la decisión adoptada por el operador judicial, como interponer recursos, la decisión quedo en firme y debidamente ejecutoriada.

Los documentos allegados corresponden a: comprobantes de recaudo, de RECAUDO PILA, de los periodos 2020 04, 2020 03, 2020 02, 2020 01, 2019 12, 2019 11, 2019 10, 2019 09, 2019 07, 2019 06, 2019 05, pago efectuado el 22/09/21 (fls.1 a 10 PDF 20), y Certificado de aportes en línea de la actora, en los que relacionan los aportes de los periodos comprendidos entre mayo de 2019 y abril de 2020 (fls. 11 a 15 PDF 20).

Así, aunque se acreditó el pago de los aportes a pensión, se advierte que no lo fue de todo el tiempo servido, ni con el salario realmente devengado, pues no se observa la cotización para los periodos de mayo y de los 8 días de junio de 2020, ni se incluyó en la base salarial lo correspondiente a los dominicales.

En ese orden, se **condenará** a la demandada a pagar a favor de la accionante a la entidad de seguridad social que se encuentre afiliada, los aportes de todos los meses sobre las diferencias salariales determinadas por el trabajo en dominical, esto es la suma de \$206.425.74 por el lapso del primer contrato, y la suma de \$90.362.01 por el período de duración del segundo contrato, junto con los intereses moratorios que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993; precisándose que para el aporte del mes de mayo y de los 8 días de junio de 2020, debe tomarse como IBC la suma de \$968.164.01; para lo cual se concede a la parte demandada un plazo de 5 días hábiles para elevar solicitud de elaboración de la deuda ante la entidad de seguridad social en la cual se encuentra afiliada la demandante, y una vez realizada, cuenta con un plazo de 30 días hábiles para pagarla a de la administradora de pensiones. En caso de que la parte demandada no eleve solicitud, la accionante podrá hacerlo dentro de los 5 días hábiles siguientes, y una vez elaborada la liquidación, la empleadora tiene 30 días hábiles para pagar.

Finalmente, respecto a la **sanción moratoria** contemplada en el artículo 65 del CST, que reclama la parte actora, debe decirse que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de aplicación automática e inexorable, 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 decir, que si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de vulnerar o desconocer los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia inevitable la imposición de estas sanciones, sino que, se repite debe analizarse la conducta del patrono, 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 los motivos expuestos por aquel, puedan ser considerados 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, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto y contrario a lo sostenido por el vocero judicial de la demandante, considera la Sala que no hay lugar a su imposición, como quiera que no se advierte en la accionada alguna actitud o comportamiento que lleve a la convicción que la real intención era perjudicar a la trabajadora y evadir el cumplimiento de los derechos de ésta; pues ante las condiciones en las que se desarrolló el contrato, aunado al vínculo familiar que existe entre las partes, puede considerarse como justificado el comportamiento de la misma frente al hecho de no liquidar las prestaciones sociales con el salario aquí determinado.

Téngase en cuenta que incluso en la liquidación practicada a la finalización del contrato, la demandada tuvo en cuenta todo el tiempo de vigencia del mismo, ya que conforme lo previsto en el artículo 53 del CST, por el hecho de haber estado cerrado el establecimiento de comercio ante el aislamiento social dispuesto por el Gobierno Nacional en razón de la pandemia del Covid 19, ésta bien hubiera podido descontar dicho interregno para liquidar vacaciones y cesantías, pero no lo hizo y liquidó sobre un total del 119, cuando la actora estuvo vinculada entre el 10 de febrero y el 8 de junio de 2010.

En ese orden, las circunstancias señaladas, advierten justificado el proceder de la accionada, siendo factible enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe, que exonera a la parte pasiva de la sanción implorada; por consiguiente, se confirmará la decisión de instancia, que absolvió a la parte demandada de esta súplica.

Como quiera que no se impuso condena por indemnización moratoria, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo y las directrices señaladas por la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, entre otras, se dispone la actualización de las condenas atinentes a los dominicales y las diferencias por prestaciones sociales; por tanto, se ordenará que la demandada pague a la actora la indexación sobre las condenas impuestas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse parcialmente la decisión revisada, para elevar condena en los términos referidos; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia, dado que prosperó parcialmente el recurso. Las de primera instancia a cargo de la parte demandada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 11 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá –Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por **JENNY MARCELA CUBILLOS MORA** contra **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**, que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por la actora, en su lugar **DECLARAR** que entre la demandante en su condición trabajadora y la accionada en calidad de empleadora, existió una relación laboral regida por dos contratos de trabajo vigentes el

primero entre el 13 de mayo de 2019 y el 22 de enero de 2020, y el segundo del 10 de febrero al 8 de junio de 2020; de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada reconocer y pagar a la accionante, debidamente indexadas las siguientes sumas de dinero: \$2.106.174,45 por concepto de trabajo en dominical, \$123.599,30 por concepto de diferencias por prestaciones sociales. Así como los aportes a pensión sobre las diferencias salariales determinadas por el trabajo en dominical, esto es la suma mensual de \$206.425.74 por el lapso de vigencia del primer contrato, y \$90.362.01 al mes por el segundo contrato, junto con los intereses moratorios que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993; precisándose que para el aporte de mayo y de los 8 días de junio de 2020, debe tomarse como IBC el salario realmente devengado que corresponde a \$968.164.01. Para dar cumplimiento a lo anterior, se concede a la parte demandada un plazo de 5 días hábiles para elevar solicitud de elaboración de la deuda ante la entidad de seguridad social en la cual se encuentra afiliada la demandante, y una vez realizada, cuenta con un plazo de 30 días hábiles para pagarla a de la administradora de pensiones respectiva.

En caso de que la parte demandada no eleve solicitud, la accionante podrá hacerlo dentro de los 5 días hábiles siguientes, y una vez elaborada la liquidación, la empleadora tiene 30 días hábiles para pagar.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada.

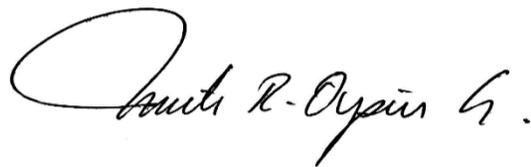
CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte demandada.

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

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria