

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-007-2019-00445-01
Demandante: **ISABEL PATRICIA TOLOZA MORENO**
Demandados: **HERNANDO JUAN MANEL GONZÁLEZ MORALES**

En Bogotá D.C. a los **24 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022**, 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 en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

ISABEL PATRICIA TOLOZA MORENO demandó a **HERNANDO JUAN MANUEL GONZÁLEZ MORALES**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato verbal de trabajo entre las partes, del 1° de julio de 2011 al 28 de febrero de 2019, que terminó unilateralmente y sin justa causa por parte del empleador; en consecuencia se condene por el tiempo servido, al pago de prestaciones sociales –cesantías, intereses y su sanción, primas-, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de

1990, aportes a seguridad social integral –salud y pensión-, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que entre las partes se pactó un contrato de trabajo de carácter verbal, el 1° de julio de 2011, para desempeñar la demandante el cargo de *auxiliar de veterinaria* en la CLÍNICA VETERINARIA ASIMEV, ubicada en la transversal 73D No. 38C-20 Sur de Bogotá D.C., cumpliendo las instrucciones del empleador y realizando las funciones orientadas al apoyo al médico veterinario, las de belleza canina, así como las de “...mantenimiento y limpieza general de la clínica, atención al público, lavado de mascotas, peluquería canina, cuidado de las mascotas, preparación del instrumental quirúrgico, encargo que podían ser desde hacer las compras, recoger el correo, tirar la basura y cualquier otra tarea que el empleador requiriera...”; en el horario de 9:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado; sostiene que su remuneración estaba sujeta “...al número de mascotas a las que le realizara belleza – lavado y peluquería-...”, ascendiendo para los años 2011 a 2015 a \$800.000, y 2016 a 2018 a \$950.000 al mes, pagaderos de forma quincenal.

Asevera que el 1° de diciembre de 2018, firmó un contrato de trabajo a término fijo de tres meses, cambio de contrato que obedeció según el accionado “...a que se contrataría a la trabajadora directamente por la empresa ASIMEV y por tanto, se le pagaría todas sus acreencias laborales...”, que en dicho contrato se registró que el cargo sería el de “...peluquero (a) canino...”; sin embargo, las funciones se mantuvieron sin modificación alguna desde el inicio del vínculo -1° de julio de 2011-, al igual que el horario de trabajo; y el salario acordado en este último contrato fue el mínimo legal; que el 8 de febrero de 2019 el demandado como Director General de ASIMEV, le informó la terminación del contrato de trabajo a partir del 28 de febrero de 2019 “...con ocasión al vencimiento del contrato de trabajo y por motivos de salud del director...”.

Precisa que, durante todo el periodo laborado el demandado suministraba los elementos, herramientas, equipos y material de trabajo para que la actora realizara la labor; sin cancelarle por el tiempo trabajado, esto es del 1° de julio de 2011 al 30 de noviembre de 2018 prestaciones sociales, no la afilió a seguridad social integral –salud, pensión, riesgos laborales-, caja de compensación familiar,

tampoco le suministró dotaciones y demás derechos adquiridos; a la finalización del contrato le liquidó el periodo correspondiente al contrato suscrito entre el 1° de diciembre de 2018, la suma de \$385.038.

Sostiene que el 26 de marzo de 2019, elevó escrito de petición reclamando al demandado el pago de todas sus acreencias laborales de conformidad con todo el tiempo servido; el 5 de abril siguiente, el demandado por conducto de apoderado respondió el escrito, negando el pago de las prestaciones y señalando que se atenía a lo que se acreditara en un eventual litigio laboral; el 11 de abril de 2019, lo citó ante el Ministerio del Trabajo a audiencia de conciliación programada para el 15 de mayo de 2019, a las 11:30 a.m., la que se surtió sin la asistencia del accionado ni su apoderado (fls. 5 a 16 PDF 01).

La demanda fue repartida al Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., autoridad que, con proveído de 13 de agosto de 2019, la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 6 PDF 02).

El demandado **HERNANDO JUAN MANUEL GONZÁLEZ MORALES**, dentro del término legal y por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones tanto declarativas como de condena; frente a los hechos admitió la celebración del contrato el 1° de diciembre de 2018 y el pago de las acreencias a la finalización del mismo, respecto a cada uno de los demás supuestos refirió “...NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE. Teniendo en cuenta que con la demanda no se aporta prueba alguna que pueda demostrar la existencia del contrato de trabajo alegado por la parte demandante, esto es desde el 1° de julio de 2011...”. En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Ausencia de vínculo de carácter laboral y, Cobro de lo no debido (PDF 03).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 3 de junio de 2021, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante ISABEL PATRICIA TOLOZA MORENO y el demandado HERNANDO JUAN MANUEL GONZÁLEZ MORENO existió contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente entre el 1° de julio de 2011 y el 28 de febrero de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado HERNANDO JUAN MANUEL GONZALEZ MORENO a pagar a la señora demandante ISABEL PATRICIA TOLOZA, las siguientes sumas:

- a. Por prima de servicios \$5.385.460;
- b. Por vacaciones \$3.070.930;
- c. Por auxilio de cesantías \$5.385.460;
- d. Por intereses a las cesantías \$620.307;
- e. Por sanción por no pago de intereses a las cesantías \$620.307;
- f. Por indemnización por despido sin justa causa \$4.554.638;
- g. Por la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$27.603 diarios a partir del 28 de febrero de 2019 y hasta cuando se paguen las prestaciones sociales aquí adeudadas;
- h. aportes a pensión desde el día 1 de julio de 2011 hasta el 30 de noviembre de 2018, se ordena el pago de aportes, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada año, los cuales deberán cancelarse al Fondo de Pensiones que se encuentra afiliada la demandante, conforme al cálculo actuarial a satisfacción de dicho fondo.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

CUARTO: CONDENAR en costas al señor demandado ...”.

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Gracias señor Juez, deseo interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar, referente al numeral 1°, mis reparos están referentes al numeral primero de la parte resolutoria de la sentencia, en la cual se declara la existencia del contrato de trabajo a partir de julio de 2011 a febrero de 2019, también mi reparo va dirigido al numeral 2, específicamente en lo que tiene que ver en la parte de pagar al fondo de pensiones hacer el cálculo actuarial a partir del 30 (sic) de julio del 2011 hasta el 28 de febrero de 2019.

El primer punto tiene que ver con la existencia del contrato de trabajo a partir del 1° de julio de 2011, teniendo en cuenta la declaración y por tanto confesión realizada por el demandado, señor Hernando González quien manifestó que en efecto existió un contrato de trabajo pero que este inicio en agosto del 2014, fecha posterior a que el hermano de la demandante se retirara de la veterinaria, lo que se contradice con el dicho del otro hermano de la demandada (sic) que dice que ella empezó a trabajar en julio del 2011, porque fue para esa fecha en la que él se retiró de la veterinaria; sin embargo en el interrogatorio a uno de los citados que también era el señor JHON FREDY TOLOZA, la misma demandante manifestó y aceptó que el señor JHON FREDY TOLOZA también había laborado en la veterinaria; él sí trabajó del año 2011 al 2014 y fue a partir de esa fecha, repito, que empezó a laboral, de agosto de 2014, que empezó a laborar la señora ISABEL PATRICIA TOLOZA en la veterinaria; por lo que la manifestación realizada en la sentencia por el despacho, no se encuentra acorde a las probanzas que también debieron haberse efectuado, o valorado con mayor precisión ya que si bien es cierto el señor demandado acepta y admite que hubo una relación laboral, esta se tuvo a partir de agosto del año 2014.

Continuando con el segundo reparo que hice sobre el numeral dos para pagar entonces los aportes a pensión a partir de julio del año 2011 si se tiene en cuenta que el contrato se inició a partir del año 2014, pues en este orden de ideas también deberá modificar esta parte resolutoria respecto del pago de los aportes a pensión, no se empezaran a realizar a partir de julio del 2011 sino de agosto del 2014 como bien lo tiene manifestado el señor demandado...”

ADICION A LA SENTENCIA

El despacho va a proceder a una adición de la sentencia. El despacho verifica las pretensiones de la demanda y efectivamente no hubo pronunciamiento habiendo sido solicitado por la parte demandante respecto a la indemnización moratoria del artículo 99 de Ley 50 del 90, en ese sentido el despacho va a proceder a adicionar la sentencia y la adiciona en los siguientes términos:

“...En ese sentido se adiciona el numeral 2do de la condena en el sentido de establecer condena por valor de \$52.916.443 a favor de la señora demandante por concepto de pago de la moratoria por no consignación de cesantías a un fondo...”

La vocera judicial de la pasiva, en uso de la palabra manifiesta que **APELA LA ADICION A SENTENCIA**, en los siguientes términos:

“...Apeló la Adicción a la sentencia que acaba de realizar el despacho, teniendo en cuenta lo manifestado en el alegato anterior para que se proceda a conceder el recurso de apelación y se tenga en cuenta que el señor demandado manifestó haber tenido un contrato de trabajo a partir de agosto del año 2014 con la demandada (sic); por lo tanto la manifestación que acaba de hacer el despacho de conceder la sanción moratoria por no pago del auxilio de cesantía por la no consignación en el fondo privado de cesantía, deberá liquidarse a partir de Agosto del año 2014 y no del año 2011 como lo pretende la parte demandante.

El juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *Lorenzo Torres Russey* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2002, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 06 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 6 de octubre del año en curso (PDF 09 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término correspondiente para alegar en segunda instancia, las partes presentaron sus alegaciones, en los siguientes términos:

Parte demandante: Alude el apoderado judicial de esta parte, que la presunción del artículo 24 del CST, se constituye en un “...**alivio probatorio al trabajador...**”, puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral; que en su sentir “...De acuerdo con lo anterior, no tuvo en cuenta el Despacho de primera instancia al momento de proferir el fallo que: Para el presente caso es plenamente aplicable, lo expuesto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, no obstante, el demandado desde la contestación de la demanda, haber reconocido la existencia de diferentes vínculos contractuales entre él y mi poderdante, simplemente se dispuso a enunciar que se dieron en momentos diferentes y que se pagaron en cada una de éstas los emolumentos causados, sin tan siquiera señor Magistrado, aportar una sola prueba que diera credibilidad a sus aseveraciones y que permitiera desvirtuar que no se trató de un solo contrato de trabajo, por el contrario, el A QUO, en sentencia de primera instancia, profiere en derecho la sentencia y deja sin sustento jurídico las aseveraciones de la parte demandada...”.

Igualmente, considera que no se tuvo en cuenta el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por lo que “...En este orden de ideas, lo correcto es entonces señor Magistrado, que se aplique la rigurosidad de la norma en cita, no solamente teniendo en cuenta los últimos tres años en que se causó el derecho a recibir las cesantías, para hacer efectiva esta sanción, sino desde la primera omisión que hizo de no consignar las cesantías al año siguiente de que se causó el derecho...”; para lo cual transcribe algunos apartes de jurisprudencia.

Solicita así mismo “...se aplique las sanciones por no pago de prestaciones sociales en su integralidad, así como las acaecidas por no pagar oportunamente las prestaciones sociales, esto es, en su oportunidad legal. Por tal razón señor Magistrado, estando ya acreditada la relación laboral, le correspondía al empleador, demostrar que realizó los pagos de todas y cada una de las obligaciones patronales por medio de las pruebas idóneas y solemnes que acreditaran el cabal cumplimiento de sus obligaciones y no solamente hacer afirmaciones sin sustento jurídico y probatorio de que las había cumplido y como no lo desvirtuó, se debe ordenar el pago de las sanciones contenidas en el artículo 64 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, así como la sanción referida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en los términos que indique en el cuerpo de estos alegatos de conclusión...” (PDF 04 Cdno. 02 segunda Instancia).

Parte accionada: La vocera judicial del demandado, solicita se revoque parcialmente la sentencia, en el sentido de declarar que la fecha de inicio del contrato de trabajo existente entre la demandante y el accionado, lo fue el 1° de agosto de 2014.

Lo anterior, considerando que si bien la actora y los testigos recepcionados dieron cuenta que aquella ingresó a laborar en la veterinaria del accionado en junio de 2011, como lo declaró el juzgador; el demandado en su interrogatorio refirió “...que en efecto la demandante había trabajado en su veterinaria desde agosto de 2014, fecha para la cual el señor Jhon Fredy Toloza, otro hermano de la demandada (sic), se había retirado...”; reitera que la actora si entró a reemplazar al hermano pero no al señor Juan Carlos Toloza, como éste lo manifestó en su declaración “...quien en efecto se retiró en el 2011, sino que el señor Jhon Fredy Toloza, quien trabajo desde el 2011 hasta agosto del 2014, fecha para la cual la señora Patricia Toloza se presentó en la Veterinaria y le manifestó al demandado que ella quería volver a trabajar allí para reemplazar a su hermano...”.

Sostiene que resulta extraño que Lucia Moreno “...recuerde con tanta claridad que la señora Patricia empezó a trabajar en junio del 2011. Es, por lo menos, sospechoso el testimonio teniendo en cuenta que la testigo también ha demandado al señor Hernando González en proceso laboral que cursa en el Juzgado cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. bajo el número de radicado 2020-205, de esta demanda nos enteramos a finales de julio del 2021. Dentro de dicho proceso se ha citado a John Fredy Toloza, Juan Carlos Toloza Moreno e Isabel Patricia Toloza Moreno. Es decir, los mismos testigos (Jhon Fredy y Juan Carlos) que sirven aquí en este proceso, sirven allá...”.

Frente a Juan Carlos Toloza Moreno, precisa que “...es hermano de la demandante en el presente caso, por lo cual se constituye en un testigo sospechoso debido al grado de parentesco que tiene con Patricia Toloza, fácilmente pudo haberse acordado la declaración para concertar lo que se debía decir en el momento oportuno, testimonio que, de hecho, se contradice con la declaración rendida por el señor Hernando González...”; por lo que solicita se revoque parcialmente la decisión (PDF 05 Cdno. 02 segunda Instancia).

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 demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

El juzgador de primer grado, declaró la existencia de un único contrato de trabajo entre la demandante en su condición de trabajadora y el accionado en calidad de empleador, del período comprendido entre el 1° de julio de 2011 –fecha apelada por la parte demandada- y el 28 de febrero de 2019, devengando como salario el mínimo legal mensual; condenó a la parte pasiva a pagar a la actora, por todo el tiempo laborado, lo correspondiente a cesantías, intereses sobre las cesantías con su sanción, primas de servicio, vacaciones. aportes para el riesgo de pensión a través del cálculo actuarial –condena apelada-, indemnización por despido, sanción moratoria del artículos 65 del CST y la del 99 de la Ley 50 de 1990 –también apela por el demandado-; sin que existiera reparo alguno por la parte accionante, ya que aunque inicialmente interpuso recurso de apelación porque el juez no se había pronunciado respecto a la sanción por omisión del depósito de las cesantías en el fondo; el operador judicial al advertir dicha situación, procedió a adicionar la decisión, imponiendo tal condena; razón por la cual el vocero judicial de la actora, retiró el recurso de apelación.

Por su parte, la apoderada del demandado, controvierte la decisión, respecto a la fecha que tomó el a quo como inicio del contrato y su incidencia para la elaboración del cálculo actuarial para las aportaciones al riesgo de pensión, así como la fecha de pago de la sanción por la no consignación de las cesantías; evidenciándose entonces, de tales manifestaciones que, como aspectos específicos y concretos de controversia en esta instancia, se debe determinar si: *(i)* como lo declaró el operador judicial, el contrato inició el 1° de julio de 2011, o, por el contrario, ello sucedió en la fecha que aduce el demandado; dependiendo lo que resulte; *(ii)* hay lugar a modificar la fecha de causación respecto al cálculo actuarial y la sanción por omisión en el depósito de las cesantías.

Ello, por cuanto la vocera judicial apelante únicamente se duele que el juzgador de primer grado no atendiera la manifestación del demandado cuando *“...En la declaración rendida por el señor Hernando González, manifestó que su relación laboral con la demandante en efecto existió desde agosto del 2014, lo que se constituye en una confesión hecho al cual no se le dio ninguna importancia, ya que para el juez de primera instancia tuvo más valor el dicho de terceros, que entre otras cosas tienen intereses en las resultas del proceso, que la confesión*

realizada por el demandado...”; como lo señala en los alegatos de segunda instancia; donde igualmente menciona que, aunque la testigo Moreno Velasco también trabajó en la veterinaria como peluquera canina “...resulta extraño que recuerde con tanta claridad que la señora Patricia empezó a trabajar en junio del 2011. Es, por lo menos, sospechoso el testimonio teniendo en cuenta que la testigo también ha demandado al señor Hernando González en proceso laboral que cursa en el Juzgado cuarto (sic) (4) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. bajo el número de radicado 2020-205, de esta demanda nos enteramos a finales de julio del 2021. Dentro de dicho proceso se ha citado a John Fredy Toloza, Juan Carlos Toloza Moreno e Isabel Patricia Toloza Moreno. Es decir, los mismos testigos (Jhon Fredy y Juan Carlos) que sirven aquí en este proceso, sirven allá...”; y que Juan Carlos Toloza Moreno “...es hermano de la demandante en el presente caso, por lo cual se constituye en un testigo sospechoso debido al grado de parentesco que tiene con Patricia Toloza, fácilmente pudo haberse acordado la declaración para concertar lo que se debía decir en el momento oportuno, testimonio que, de hecho, se contradice con la declaración rendida por el señor Hernando González...”.

Sobre tales afirmaciones, se debe precisar que no se advierte que al momento de practicarse dicho medio de prueba –testimonial-, la apoderada judicial del accionado, hubiere efectuado manifestación alguna respecto a los testigos, menos aún lo ahora alegado, no propuso tacha de sospecha de los mismo en oportunidad facultándola la ley para ello, aunque fuere del señor Toloza Moreno por el parentesco con la actora como lo sostiene en su intervención ante la Corporación, ni tampoco acredita, por lo menos con la diligencia de notificación personal, su dicho en cuanto a que solo a finales de julio de 2021, se enteró de la existencia del proceso que alude presentó la testigo Moreno Velasco en contra del aquí demandado; por lo que no puede en las alegaciones de conclusión poner en entredicho la credibilidad de estos, porque no ratificaron la versión del demandado, cuando ni siquiera tal aspecto fue motivo de reparo en la sustentación del recurso de apelación.

Precisado lo anterior, adentrándonos en el tema objeto de controversia, esto es el **extremo inicial** del contrato de trabajo, se indica en la demanda que lo fue el día “...01 de julio de 2011...” (hecho 1º, fl. 5 PDF 01), supuesto fáctico respecto del cual, al contestar la demanda, señaló el accionado “...NO ME CONSTA. QUE SE PRUEBE. Lo anterior teniendo en cuenta que con la demanda no se anexa prueba que acredita la

existencia de un vínculo laboral entre las partes en el período 2011 a noviembre 2018...” (fl. 1 PDF 03).

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, éste refirió que la actora ingresó “...más o menos eso fue como a partir de agosto de 2014 más o menos, creo porque primero trabajó fue JHON FREDY el hermano y después si vino ella, porque es que dicen que trabajó PATRICIA enseguida de JUAN CARLOS y eso no fue verdad; eso era lo que quería aclarar, se les olvidó ese pedazo el mismo...”, indicando “...pero el que trabajó aquí en seguida de JUAN CARLOS fue JHON FREDY TOLOZA el hermano y después de JHON FREDY cuando salió, si volvió PATRICIA, pero yo no la llame sino ella me pidió el favor que la recibiera por que llevaba ya 7 años sin trabajar...”.

Por su parte la accionante, sobre su vinculación, en el interrogatorio de parte, sostuvo “...yo estuve dos periodos ahí, la primera en el 98 y duré ahí como 7 años, él nos sacó pero en ese momento no quise crear ninguna demanda ni nada porque pues eso era un negocio familiar, él es el esposo de una tía, entonces no quise formar polémica ni tener problemas familiares entonces yo dejé así, nuevamente el me volvió a llamar en el 2011 para volver a trabajar y como yo estaba necesitada de trabajo y volví a trabajar con él, desde mediados como junio o julio de 2011 hasta febrero de 2019 que nos sacó...”, al preguntarle la apoderada del accionado “...¿en qué condiciones se dio dicho contrato de trabajo del que ud. habla y en qué fecha empezó?...” contestó “...un día exacto no mucho, fue para mitad de junio que se dio verbalmente, ahí trabajaba mi hermano y él iba a salir ya de ahí, o sea ya se iba a retirar y se hizo verbal, él me dijo que si quería volver a trabajar con él y como yo me encontraba desempleada empecé a trabajar con él...”, también dicha vocera judicial la cuestionó sobre “... ¿manifestó usted que anteriormente trabajaba un hermano suyo ahí en la veterinaria, nos puede informar quien era ese hermano suyo? ...” respondiendo “...es que han trabajado casi todos hemos sido familia doctor, han trabajado mi hermano Juan Carlos Toloza y mi hermano Jhon Fredy Toloza, juntos trabajaron en lo mismo que yo trabajé, con la pequeña diferencia que Juan Carlos y mi persona aprendimos lo de peluquería también, pero todos trabajamos en la misma labor, si señora...”.

La declarante Lucía Moreno Velasco, indicó que ella laboró también en la veterinaria del accionado “...yo empecé el 1° de octubre de 1998 hasta el 28 de febrero de 2019...”; que allí conoció a la demandante “...yo la conocí a ella pues porque las dos trabajábamos en la veterinaria yo empecé en octubre y ella empezó en noviembre después ella se retiró un tiempo y volvió nuevamente en julio de 2011 más o menos, hasta el 2019, el 28 de febrero...”, que aquella “...entró a trabajar a mediados del mes de junio de 2011 hasta el 28 de febrero de 2019...”.

El testigo Juan Carlos Toloza Moreno, hermano de la accionante, refirió que conoce al demandado “...claro si señor, yo también fui empleado del señor en la veterinaria ASIMEV, yo estuve durante dos periodos, el primero fue del 95, 96 desde que se inauguró como una empresa familiar, yo fui el primer empleado que él tuvo, y estuve como hasta el 2003, 2004 más o menos; y en el segundo periodos estuve más o menos como desde el 2008 como hasta el 2011 más o menos como a finales de julio, yo dejé de trabajar 15 días después de que entró a trabajar mi hermana que entró a reemplazarme por qué yo ya tenía una familia y pues necesitaba empezar a cotizar en la EPS y pensiones y en la veterinaria no lo estaba haciendo por qué allá me pagaban por comisión de perro que lavara o que se peluqueara, entonces yo ya teniendo un hogar tome la decisión de buscar trabajo por otro lado...”; preguntándole el juez “...¿su hermana lo reemplazó?...”, respondiendo “... sí señor, haciendo las mismas labores que hacía yo que era peluquería, baño de perros, nosotros abríamos, yo tenía la misma responsabilidad de ella que era abrir y cerrar la veterinaria, el horario de nosotros era de 9:00 de la mañana a 6:00 de la tarde, de lunes a sábado y pues hacíamos muchas cosas desde mensajería, aseo de la veterinaria, bañar los perritos, peluquearlos, asistir al doctor en las cirugías...”.

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); no es factible colegir, como lo pretende la recurrente, que erró el juzgador de primer grado al determinar la fecha de inicio de la relación laboral que declaró entre las partes; y que se debe atender lo referido por el demandado; como quiera que no existe otro medio de convicción que corrobore el dicho de aquel, no se cuenta con confesión de la demandante en tal sentido, para tener certeza que realmente el contrato de trabajo empezó en agosto del año 2014 como lo refiere la pasiva.

Ello, toda vez que las manifestaciones del demandado, contrario a lo sostenido por la recurrente, 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 éste narradas en cuanto a la época de ingreso de la actora, no le producen consecuencias adversas a él, en otras palabras no lo perjudican ni favorecen a la parte demandante; 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.

Téngase en cuenta que el testigo Juan Carlos Toloza, hermano de la actora, refirió que estuvo trabajando con el accionado, lo que admite éste —el demandado— “...hasta el 2011 más o menos como a finales de julio, **yo dejé de trabajar 15 días después de que entró a trabajar mi hermana que entró a reemplazarme...**”; versión que contradice lo asegurado por el accionado en cuanto a que quien reemplazó a Juan Carlos fue su hermano Jhon Fredy Toloza y no la demandante como lo indica el deponente; obsérvese que, conforme la reglas de la experiencia, la persona que sale o deja un trabajo, es quien tiene presente y pendiente la data de cuando ocurrió tal hecho —su retiro— y quien quedó allí si ello sucedió, en este caso, en su reemplazo; adviértase que, revisado cuidadosamente el video del testimonio del señor Toloza Moreno, se observa que su declaración, analizada con la rigurosidad necesaria como es deber del operador judicial; fue coherente, conteste, tranquila, expuso la razón de la ciencia de su dicho, refirió circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que obtuvo el conocimiento expuesto, lo que lleva certeza que conoció los hechos sobre los que expuso, sin que se vislumbre alguna situación particular que permita inferir el querer inducir a error al juez, ni menos aún favorecer a la parte demandante.

Aunado, a que dicha versión concuerda con lo referido por la otra testigo, Lucia Moreno Velasco, quien desde el año 1998 laboraba con el accionado y finalizó su vínculo en las mismas condiciones que la demandante, como lo aceptó aquel al ser preguntado en el interrogatorio de parte por ésta; por lo que al laborar desde esa época en la clínica veterinaria, resulta lógico y coherente que se acuerde de la fecha en la que ingresó a prestar servicios su compañera la hoy demandante, nótese que las condiciones en las que ambas laboraban eran las mismas, la forma de pago igual, a juntas se les hizo contrato de trabajo a término fijo de tres meses después de llevar un tiempo considerable prestando sus servicios, y culminado dicho periodo se les dio por terminado el contrato; por lo

que tales circunstancias, permiten tener cierta recordación de situaciones particulares y especiales, como las referidas en su declaración sobre la fecha de iniciación del contrato de la actora; sin que advierta de dicha versión circunstancia específica que lleve a considerar, como lo hace la recurrente, que se dio alguna conspiración o acuerdo entre la actora y los declarantes, para rendir su testimonio bajo la gravedad del juramento; ya que no es lo evidenciado en la Litis.

Lo advertido en el presente asunto, es que la parte accionada desatendió la carga procesal que le competía, esto es acreditar sus dichos conforme lo disponen los artículos 167 del C.C. y 1757 del CC; y para el punto específico de controversia, que el ingreso de la actora lo fue a partir de agosto de 2014; porque no ejerció la más mínima actividad probatoria al respecto, no presentó ningún de los testigos que fueron decretados en su favor, ni otro medio de convicción que llevara a tal conclusión; y se reitera a manera de resultar insistentes; no se dan los presupuestos del artículo 191 del CGP, frente a lo señalado por el demandado para considerar su dicho como una confesión y por ende, que el contrato de la demandante inició en la fecha por éste mencionada; es que observemos que, ni siquiera tal situación se indica en la contestación de la demanda (PDF 03); para por lo menos inferir cierto grado de certeza frente a lo señalado por el accionado, dado que concordaba lo mencionado en contestación del libelo demandatorio con lo indicado en el interrogatorio de parte por aquel; pero ello no es así; entonces como entrar a considerar tal situación.

Recordemos, que no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda tenerlo por acreditado; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso – artículo 164 del CGP-.

En ese orden de cosas, al encontrarse que la decisión de instancia esta fundada en los medios de prueba que se arrimaron oportunamente al proceso y

que llevan a la convicción que la fecha de ingreso de la actora -1° de julio de 2011, fue la acreditada en juicio, se confirmará la misma, por encontrarse ajustada a derecho.

Ahora, frente a los otros aspecto de controversia, esto es lo atinente a las condenas por **cálculo actuarial** y por **sanción moratoria por omisión del depósito de las cesantías en un fondo**; éstos dependían que se hubiere dado credibilidad a lo aseverado por la recurrente en cuanto a la fecha de iniciación del contrato o el extremo inicial del vínculo laboral declarado con la accionante, lo que no sucedió; por lo que no hay lugar a modificar las condenas elevadas al respecto; siendo se repite, el único argumento esgrimido por la apelante para solicitar tal modificación, es decir, no se controvierte la procedencia de dichas acreencias e imposición de tales condenas, sino que lo alegado por la apelante es que las mismas no se causaron desde la fecha que determinó el juzgador de primer grado -1° de julio de 2011- sino desde aquella referida por el demandado 1° de agosto de 2014; sin embargo, como se indicó, no fue lo acreditado en el presente asunto, por tanto, no pueden modificarse las condenas conforme lo solicitado; lo que lleva a confirmar la decisión en los términos impuestos.

Finalmente, respecto a la manifestación del apoderado de la parte actora en las alegaciones de segunda instancia, en el sentido que *“...se aplique las sanciones por no pago de prestaciones sociales en su integralidad, así como las acaecidas por no pagar oportunamente las prestaciones sociales, esto es, en su oportunidad legal. Por tal razón señor Magistrado, ..., se debe ordenar el pago de las sanciones contenidas en el artículo 64 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, así como la sanción referida en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en los términos que indique en el cuerpo de estos alegatos de conclusión...”*; debe decirse que, resulta extraño tal pedimento, además de alejado de la realidad procesal y probatoria evidenciada en el presente asunto.

En efecto, como quiera que, revisada la decisión de instancia, se advierte que el juez analizó y elevó condena por las acreencias que menciona dicho apoderado judicial, quien, además es procedente recordar, no refutó ni objetó la

misma; ya que retiró el recurso de apelación que inicialmente había presentado, situación que lleva a colegir, que se encontraba de acuerdo con lo decidido.

No obstante, para que no quede duda, y conforme lo señalado en la parte resolutive de la decisión que se revisa, se observa que, se elevó condena por indemnización por despido sin justa causa –art. 64 CST-, por la sanción moratoria del artículo 65 del CST, en la suma diaria allí indicada -\$27.603- *“...a partir del 28 de febrero de 2019 y hasta cuando se paguen las prestaciones sociales aquí adeudadas...”*; y como se indicó en líneas anteriores, se adicionó la sentencia para imponer condena por la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, precisando el a quo para tal efecto *“... teniendo en cuenta que no se alegó la excepción de prescripción: a partir del 15 de febrero de 2012 hasta el 14 de febrero del 2013, sanción por no consignación de las cesantías año 2011, salario diario establecemos la suma de \$17.853.33 en ese sentido por este año se condena la suma de \$6’427.200...”* y, así sucesivamente, hasta imponer condena por la no consignación de las cesantías causadas en el año 2018, entre el 15 y el 28 de febrero de 2019, fecha de terminación de la relación laboral; lo que permite inferir que no le asiste razón al apoderado en la solicitud impetrada, cuando como se dijo, ni siquiera interpuso recurso alguno contra la decisión de instancia.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

VI. COSTAS

Ante lo adverso de la decisión del recurso a la parte apelante, se le condenará en costas (Numeral 1°, art. 365 CGP). Fíjese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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. CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de junio de 2021, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario promovido por **ISABEL PATRICIA TOLOZA MORENO** contra **HERNANDO JUAN MANUEL GONZÁLEZ MORENO**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

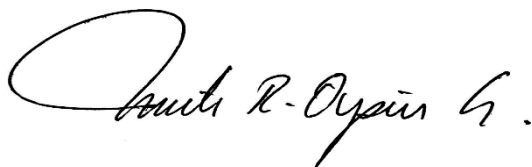
SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandada; fijese como agencias en derecho, la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NOHEMY GUTIERREZ LOZANO CONTRA CECILIA MENDEZ DE UMAÑA Y OTROS. Radicación No. 11001-31-05-010-**2018-00320**-01.

Bogotá D. C. diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de los sucesores procesales de CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Diez Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente sentencia, previo a lo cual se le reconoce personería a la Dra. MARIA LUISA PALACIOS HOYOS, identificada con C.C. No. 1.083.028.415 y T.P. No. 387.703 del C.S. de la J, como apoderada sustituta de la señora NOHEMY GUTIERREZ LOZANO, conforme al poder remitido vía correo electrónico el 2 de noviembre del año en curso.

SENTENCIA

1. La demandante, el 28 de mayo de 2018, instauró demanda ordinaria laboral contra CECILIA MENDEZ DE UMAÑA, LUCIA UMAÑA MENDEZ y NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 12 de junio del año 2013 hasta el 16 de diciembre de 2017, desempeñando el cargo de empleada doméstica; que los demandados no cancelaron lo correspondiente a prestaciones sociales ni vacaciones, tampoco la afiliaron al sistema de seguridad social. Como consecuencia, solicita sean condenados al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, al pago de los aporte a seguridad social, a la indemnización moratoria por no pago de prestaciones consagrada en el art. 65 del CST, la sanción por no consignación de las cesantías del art. 99 de la Ley 50 de 1990, sanción por no pago de los intereses sobre las cesantías consagrada en el Decreto Reglamentario 116 de 1976, art. 5.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que ingresó a trabajar al servicio de los señores Cecilia Méndez de Umaña, Lucia Umaña Méndez y Néstor Evelio Domínguez Román, desde el 12 de junio del año 2013, mediante un contrato a término indefinido. Señala que desempeñó el cargo de empleada doméstica en la casa ubicada en la carrera 63 No. 96-23, Urbanización Andes; entre sus funciones estaba la de *"atender a las personas que visitaban la casa, así como también la limpieza de la misma, entre otras"*. Laboró en un horario de 8:00 am a 5:00 pm de lunes a sábado. Aduce que el último salario mensual devengado fue la suma de \$1.097.500; que en el 2013, recibió \$840.000, 21014: \$876.000; 2015: \$918.00; 2016: \$1.097.500. Narra que no fue afiliada a seguridad social, que el 16 de diciembre de 2017, fue despedida sin justa causa, que le adeudan las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, y vacaciones de todo el tiempo laborado.
3. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 25 de junio de 2018, admitió y ordenó notificar a los demandados (página 65 PFD 1), diligencia que se cumplió personalmente el 3 de agosto de 2018 (página 67 PDF 2).
4. La demandada Cecilia Méndez de Umaña contestó con oposición a las pretensiones; indicó que la demandante ingresó a laborar el 13 de junio de 2013 y que *"ELLA (sic) trabaja por días y la Señora (sic) CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA le pagaba diariamente el sueldo, el transporte y las prestaciones sociales"*. Frente a las órdenes dadas a la demandante, adujo que solamente atendía las indicaciones que ella le daba, a no ser que por excepción transmitiera sus órdenes por intermedio de su hija Carmen Lucia Umaña Méndez. Señaló que el horario de la demandante era de 7:00 am a 4:00 pm, pero que a veces llegaba tarde y que *"ELLA (sic) iba cuando tenía tiempo, y dejaba de ir por múltiples razones y excusas (sic), aduciendo que como le pagaban diario, ELLA (sic) trabajaba y recogía el dinero"*. Señaló que la demandante *"dejaba de ir un lunes, un día de fiesta, un martes, todos los domingos y cuando le daban la hoja de la carpeta del mes, para que firmara el recibido de la plata, aprovechaba para firmar en los días que no iba, aprovechando la edad de la Señora (sic) CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA"*. Frente a la afiliación a seguridad social, manifestó que no lo hizo porque la actora le indicó que estaba afiliada como beneficiaria del esposo y que prefería que le dieran la plata a ella, y los aportes a pensión le indicó que se los diera a ella para poder comprar un apartamento, por eso dentro del salario diario, se le entrega lo atinente a aportes a seguridad social. Manifestó que *"El día 16 de diciembre del año 2017, la Señora (sic) CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA al conocer las palabras de la Trabajadora en contra de su Hija (sic) CARMEN LUCIA UMAÑA MÉNDEZ y considerando que ésta era una falta de respeto bastante grande, haberle indilgado (sic) un delito como el de falsedad y por esa razón, sabiendo que trabajaba día a día, y que se le pagaba salario por el día trabajado y ante el hecho anteriormente*

narrado, donde ella estuvo en peligro por haber entrado individuos desconocidos, consideró pasarle la carta terminando el contrato de trabajo día a día que estaba prestando la Señora (sic) (...). Manifestó que las cesantías e intereses a las cesantías, transporte, salud y pensión, le eran cancelados diariamente dentro del salario entregado a la actora, que las primas de servicios le fueron canceladas en diciembre de 2016 y en junio y diciembre de 2017, que las vacaciones también le fueron pagadas. Propuso las excepciones de fondo de cumplimiento y pago de las obligaciones laborales, pago de las prestaciones correspondientes a las vacaciones, pago de las primas de la señora Nohemy Gutiérrez Lozano. (páginas 72 a 81 PDF #2).

5. El demandado NÉSTOR EVELIO DOMÍNGUEZ ROMÁN contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda; frente a los hechos indicó que la demandante jamás ha tenido un vínculo laboral con él, y por tanto no le adeuda ninguna prestación laboral. Por otro lado, indicó: *“en los **“MEDIOS DE PRUEBA”** aportados por la Parte Demandante, al punto número (sic) dos (2), dice que existe una “copia certificación laboral expedida el 29 de noviembre de 2017” por el señor NESTOR EVELIO DOMÍNGUEZ ROMÁN donde certifica la labor desempeñada “por mi mandante, de empleada doméstica” tres (folios). La certificación de la fecha 29 de noviembre de 2017, hace tránsito a ingresos; no a salarios. La diferencia entre SALARIO e INGRESOS es abismal, y la forma como redactaron la adjunción de eses (sic) documento debe ser corregida para indicar que se habla de ingresos y no de certificado laboral, porque tienen un tinte de mala fe”*. No propuso excepciones (pág. 162-166).
6. La demandada CARMEN LUCIA UMAÑA MÉNDEZ, se opuso a las pretensiones y negó los hechos de la demanda, pues adujo que *“No es cierto que la Señora (sic) NOHEMY GUTIERREZ LOZANO haya entrado a trabajar con la Señora CARMEN LUCIA UMAÑA MÉNDEZ, nunca ha existido Contrato Verbal o Escrito, y menos a Término Indefinido o Definido”,* por lo cual, no le adeuda ninguna prestación. No propuso excepciones. (Pág. 167-171 PDF 02).
7. El Juzgado de conocimiento inadmitió la contestación por auto del 28 de septiembre de 2018 (pág. 172 a 173 PDG 02); subsanada de forma oportuna, la apoderada advirtió que la señora Cecilia Méndez de Umaña había fallecido. (Pág. 174 PDF 02). Por auto del 18 de febrero de 2019, se dio por contestada la demanda por parte de *“CECILIA MÉNDEZ UMAÑA”* (sic) y señaló el 17 de junio de 2019 para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (pág. 196). Diligencia que no se realizó porque estaba pendiente la calificación de las contestaciones de la demanda, por parte de Néstor Evelio Domínguez Román y Carmen Lucía Umaña Méndez, y resolver la petición verbal de sucesión procesal hecha por la apoderada de los demandados (pág. 211 PDF 02). Mediante auto del 25 de septiembre de 2019, se dio por contestada la demanda de los aludidos demandados y fijó fecha para la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS,

para el 18 de noviembre de 2019 (pág. 223 PDF 02). Diligencia que se realizó y declaró la sucesión procesal de Cecilia Méndez de Umaña a los señores Oscar Eduardo, Carmen Lucía, Daniel y Ricardo Alberto Umaña Méndez, señalando el 4 de diciembre de 2019 para la siguiente (pág. 226 PDF 02), la cual no se hizo por la convocatoria a asamblea permanente iniciada por los diferentes sindicatos de la rama judicial, fijándose el 6 de mayo de 2020 (pág. 232 PDF 02). Por auto del 21 de octubre de 2020, se citó a audiencia para el 11 de marzo de 2021, la cual se realizó y se señaló como sucesores procesales de la señora CARMEN LUCIA UMAÑA MÉNDEZ a los señores NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN y NESTOR JESUS DOMINGUEZ UMAÑA. (PDF 39) y convocó para el 22 de abril de 2021 para continuación de la audiencia de trámite y juzgamiento, la cual se realizó y se señaló para proferir la sentencia el 30 de abril de 2021 (PDF 42). Diligencia que se reprogramó para el 10 de junio de 2021 (PDF 44), reprogramándose de nuevo para el 25 del mismo mes y año (PDF 45).

8. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de junio de 2021, declaró *“que entre NOHEMY GUTIERREZ LOZANO y CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA, (fallecida) con sucesores procesales OSCAR EDUARDO UMAÑA MENDEZ, DANIEL UMAÑA MENDEZ, RICARDO ALBERTO UMAÑA MENDEZ, CARMEN LUCIA UMAÑA MENDEZ (fallecida) con sucesores procesales NESTOR JESUS DOMINGUEZ UMAÑA y NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN) existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de junio de 2013 hasta el 16 de diciembre de 2017, como empleada doméstica, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR la excepción genérica por este Despacho de la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante NOHEMY GUTIERREZ LOZANO incoadas como empleadores frente a los demandados CARMEN LUCIA UMAÑA MENDEZ sucesores procesales NESTOR JESUS DOMINGUEZ UMAÑA y NESTOR EVELIO DOMIGUEZ ROMAN); y Así mismo frente al demandado NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN, por tanto, se les ABSUELVE por las pretensiones incoadas en su contra en condición de empleadores de la señora NOHEMY GUTIERREZ LOZANO conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR la excepción genérica por este Despacho de la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN de las pretensiones de pago de aportes en SALUD Y ARL frente a CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA, sucesores procesales OSCAR EDUARDO UMAÑA MENDEZ, DANIEL UMAÑA MENDEZ, RCARDO ALBERTO UMAÑA MENDEZ, CARMEN LUCIA UMAÑNA MENDEZ (fallecida) sucesores procesales NESTOR JESUS DOMINGUEZ UMAÑA y NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a los sucesores procesales CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA los señores OSCAR EDUARDO UMAÑA MENDEZ, DANIEL UMAÑA MÉNDEZ, RICARDO ALBERTO UMAÑA MÉNDEZ; y CARMEN LUCIA UMAÑA MÉNDEZ (fallecida) con sus sucesores procesales NESTOR JESUS DOMINGUEZ UMAÑA y NESTOR EVELIO DOMINGUEZ ROMAN, a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas y conceptos: AUXILIO DE CESANTÍAS: \$ 4.258.422; INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$511.014;*

INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO OPORTUNA DE INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$511.014; PRIMA DE SERVICIOS: \$625.862,50; VACACIONES: \$930.959; INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 CST Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002: los primeros 24 meses correspondientes a un día de salario por cada día de retardo, la suma total de \$31.608.000, y a partir del inicio del mes 25 se deben pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia financiera, y hasta la fecha efectiva de pago; **SANCIÓN POR CONSIGNACIÓN DEFICITARIA DE LAS CESANTÍAS EN UN FONDO ART 99 LEY 50 DE 1990:** \$ 12.775.000 por no consignación de las cesantías del año 2013; \$ 13.351.262 por no consignación de las cesantías del año 2014; \$13.818.157 por no consignación de las cesantías del año 2015; \$13.530.000 por no consignación de las cesantías del año 2016; **APORTES A PENSIÓN:** Se ordena al pago de la entidad de seguridad social en pensiones que la demandante escoja o la que se encuentre vinculada y en las condiciones exigidas por dicha entidad, sobre los siguientes salarios: 2013 desde el 13 de junio hasta 31 de diciembre IBC \$1.050.000; 2014 toda la anualidad IBC \$ 1.097.364; 2015 toda la anualidad: IBC \$1.135.739, 2016 toda la anualidad IBC \$1.230.000. 2017 desde el 01 de enero hasta 16 de diciembre IBC \$1.317.000”. Asimismo, condenó a la demandada al pago de costas a favor de la demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 y a su vez condenó a la demandante a pagar costas a los demandados Carmen Lucia Umaña Méndez (fallecida) a sus sucesores procesales Néstor Jesús Domínguez Umaña y Néstor Evelio Domínguez Román, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

9. Inconforme con lo decidido, la apoderada de los sucesores procesales de la demandada Cecilia Méndez de Umaña interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *“Al momento de contestar la demanda por parte de la señora Cecilia Méndez de Umaña, persona mayor de edad, bastantes años, más de 94 años, efectivamente, ella me hizo el comentario de cómo había negociado la celebración del contrato de trabajo con la señora Noemí Gutiérrez, en el sentido de que se trataba de un salario mínimo. Al considerarse que es un salario mínimo, efectivamente, ella de buena fe quiso entender por su edad que efectivamente le pagaba diariamente las prestaciones sociales, le pagaba la salud, le paga también la pensión y que efectivamente lo hacía a diario, atendiendo una circunstancia y era que estaba en libertad la señora Noemí de volver al día siguiente o volver el día que ella pudiera efectuar el trabajo. El trabajo era día y a destajo, en esas condiciones ella no trabajó como su señoría lo dijo, nunca llegó a completar los 30 días para decir que efectivamente trabajaba todos los meses, en esa misma proporción en muchos meses, ella trabajó 20 días, 14 días, 13 días, y en esa misma proporción tenía todo el derecho de su salario conforme al salario mínimo. Así tenemos nosotros que en el año 2020 (sic) el mínimo estaba en \$589.500 y que su salario diario al dividirlo estaba en \$19.016,13, evidentemente al hacer la cuenta, nunca podrá llegar a un valor de los 30 días y tampoco podrá tener prestaciones sociales por 30 días. Tendrá el correspondiente a la proporción y a la proporción de los días pagados. La señora Cecilia, efectivamente le estaba pagando los \$19.016,13 diarios que era su salario y que a su vez le daba el transporte diario porque le pagaba transporte diario y entonces en el 2014 le pagaba \$20.533, en el 15 \$21.478, en el 14 (sic) \$21.478, en el 15 (sic) \$22.961 y así sucesivamente, en el 17 \$24.598. En esa proporción, considero doctora que al hacer la liquidación de todo esto se tendrá en*

cuenta los días trabajados y a su vez se tendrá en cuenta para las vacaciones y para las cesantías, porque la cesantía la sacamos con el número de días trabajados. En estos días trabajados podemos observar que las planillas en muchas oportunidades la señora sí firmó, pero que evidentemente no estuvo trabajando y en otras oportunidades porque no iba y decía pedir permiso. Así las cosas, vemos que los días trabajados son menos y que por esa razón nuestra liquidación, muy respetuosamente lo digo, doctora baja el valor, por la cantidad de días trabajados. En relación con los pagos, efectivamente, la señora Noemí, recibió el pago de las vacaciones, que efectivamente se la liquidaron a 15 días, en algunas oportunidades 15 días, cuando efectivamente le correspondían 10 y 8 días, no más de ese pago y que por la liquidación de los días trabajados son los que nos dan, la razón de cuántos días de vacaciones. Igualmente, la señora Cecilia acostumbraba a cancelarles la prima de servicios y así están los recibos que se aportaron dentro de la contestación de la demanda, donde la prima de servicios se le pagaban en razón al salario, si efectivamente, como lo dice en las planillas, hubo un pago superior, ese pago superior era precisamente porque Cecilia creía de buena fe que pagándole diario, pues efectivamente estaba cumpliendo con la obligación, no lo hizo de mala fe, lo hizo en su conocimiento de hacer las cosas bien y que ella consideraba que como la señora Noemí además tenía necesidades. Pero existe una situación y es que la prima de servicios está firmada por la señora, donde evidentemente recibió, igualmente está firmado lo de las vacaciones desde el año 14 fueron recibidas y firmadas por ella, y por ejemplo, en el año 16, le pagaron sus primas y le pagaron sus prestaciones, le pagaron su transporte y le dieron toda la regulación; que ella por su manera de pensar, dijo que no la afiliaran y ante una mujer de 94 años que era la patrona, pues esta situación, es una situación normal de una persona de edad que crea que efectivamente, pues las cosas no son así, a esa edad ya no se piensa igual, y hay cierta deficiencia en conocer, hay cierta deficiencia en la memoria y si nosotros utilizamos una situación es la que todo se hizo con la mayor buena fe y principios de cumplimiento en favor del trabajador. La otra situación es que la doctora nos habla de pagar unas sanciones, pero las sanciones de los días que hay que pagar, efectivamente corresponden a esa misma inconveniencia de haberse tomado los días de trabajo. Si nosotros tomamos efectivamente el mes, pues nos va a dar un mayor valor, pero si vamos a tomar los días que efectivamente trabajó, estaríamos nosotros pidiendo un reconocimiento de estos valores que verdaderamente son los que Cecilia Méndez utilizó y manejó para el pago de esa relación laboral. El fallecimiento de la Dra. Carmen Lucía Umaña, efectivamente que era la persona que administraba o recibía las órdenes de la señora Cecilia, efectivamente nos hace mucha falta porque ella era conocedora de todos los pagos y de todos los servicios laborales a que tenía derecho la señora Noemí Gutiérrez. Si Nosotros al hacer la liquidación de todos las prestaciones sociales y lo tomamos exactamente como si los salarios de la señora hubieran sido, por decir, en el año 2016 de \$41.000, cuando el salario del año 16 estaba en \$22.961, estamos nosotros hablando de que hay un exceso de pago, que si bien es cierto para la relación laboral no se debe tener en cuenta, si se debe ajustar exactamente al valor del salario mínimo diario que se estaba cancelando para ese momento y en razón a ese salario poder hacer la liquidación, en tal razón yo rogaría muy respetuosamente a la segunda instancia, poder revisar los rubros que su señoría nos ha dado, exactamente para poderlos ajustar al salario mínimo, que era el valor real y verdadero que tenía la señora Nohemí. En cuanto a todas las prestaciones, las cesantías, ella sí recibió las cesantías y están firmados los documentos y en ningún momento ella dijo no haberlos firmado, no están tachados de que haya firmado otra persona, entonces la documentación que nosotros aportamos con la contestación de la demanda

aclaramos por qué aparecían esos valores, que era lo que había pasado y evidentemente está demostrado que con el salario mínimo diario se estaban pagando las prestaciones, por una sencilla razón, porque efectivamente el contrato era por día y si el contrato era por día el contrato se vencía a las 16:00 h de la tarde como dijo la señora Noemí y cuando vivió en SUBA se vencía a las 17:00 h de la tarde, esa terminación de contrato, que es una terminación de contrato diario porque yo me puedo comprometer a trabajar un día no más y volver otro día, no quiere decir que efectivamente no diera derecho a cancelarle esas prestaciones, porque si ese día se terminaba el contrato ese mismo día se le cancelaban las prestaciones y se le cancelaba toda su relación laboral. Como le decía anteriormente doctora, mi edad no puedo, hay cosas que se me quedan y yo le rogaría, se sirva concedérmela apelación para poder sustentar en una forma más acorde con todo esto, todo el contenido de la contestación de la demanda, todo el contenido de las planillas que entregamos como efectivamente la prueba de lo que se aportó dentro de este proceso, estamos demostrando que era el salario mínimo diario y que la relación prácticamente nacía en la mañana cuando llegaba y se terminaba el contrato en las horas de la tarde, y por eso ella tenía libertad siempre de ir o no ir, porque observemos también que dentro de las planillas hay otra persona que estuvo trabajando, enviada por la señora Noemí, cuando ella no podía ir y efectivamente se le canceló a esa persona también, por eso le rogaría a su señoría me diera la oportunidad de poder escribir para entregarles la sustentación más amplia, detenida y exacta frente a esto, para que la segunda instancia en su sentencia se sirva, pues revocar lo relacionado al exceso del valor pagado que no corresponde al salario mínimo pactado y que efectivamente al ser pactado día a día, hace ver que esa relación tiene otra liquidación que sea más acorde con la liquidación que se tiene que hacer frente al exceso pagado y frente al salario mínimo, porque ese valor pagado no es el salario que se ajustó exactamente en el contrato laboral con Cecilia de Umaña”.

- 10.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 21 de septiembre de 2021; corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, con auto del 4 de octubre de 2021, oportunidad en la cual se pronunció la apoderada de la demandada Cecilia Méndez de Umaña (Q.E.P.D.), quien reiteró lo señalado en el recurso de apelación e indicó: “*tendremos la oportunidad de poder demostrar que el Contrato no corresponde a un Contrato Indefinido, ni a término Fijo, ni es un Contrato de Obra, sino que es un contrato diario a jornal o a destajo, el cual respetó el Salario Mínimo Legal decretado por el Gobierno Nacional cada año*”. Adujo que la demandante nunca fue a trabajar los 30 o 31 días al mes, sino 22 o 23 días y que en el año 2017 en diciembre trabajó solo 13 días. Insistió que en el salario que se le entregaba diario se incluía el auxilio de transporte y las prestaciones sociales, y que las primas de servicios y vacaciones sí fueron canceladas aparte. Señala que “*debemos entender que se trataba de una Señora Viuda, que solamente vivía de una pensión, que la edad que ostentaba, pues no le permitía realizar las labores de la casa y que por su edad, en ningún momento tuvo la intención de no pagar Relaciones Laborales o de no pagar los Salarios o de no pagar Auxilio de Transporte*. Solicita se revoque la sentencia en cuanto se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 13 de junio de 2013 hasta el 16 de

diciembre de 2017, y que por el contrario existió un contrato denominado jornal, el salario estipulado por días, art. 133; que no haya pago de prestaciones sociales ni vacaciones; que no se condene en costas, ni sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, sanción moratoria, aunque frente a este concepto al fundamentar el recurso hizo referencia al despido sin justa causa.

11. Luego, con auto del 16 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente al momento de interponer y sustentar su recurso de apelación ante la juez, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Escuchada la intervención de la recurrente, debe decirse que no se trata de una exposición clara y contundente de los motivos de la apelación; no obstante, al interpretar el alcance del recurso, puede deducir la Sala que los problemas jurídicos que deben dilucidarse son los siguientes: i) determinar si el vínculo laboral que existió entre la demandante y la señora Cecilia Méndez de Umaña desde el 13 de junio de 2013 hasta el 16 de diciembre de 2017, fue un contrato a término indefinido, o *contrato por días o a destajo* como lo indica el recurso; ii) verificar cuál fue el salario pactado y devengado por la demandante; iii) establecer si en la suma que se le entregaba como salario diario, estaba incluido lo correspondiente a prestaciones sociales; y si no es así; iv) establecer si la demandada le adeuda a la demandante lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de servicios, si debe realizar los aportes a pensión; v) determinar si hay buena fe en el comportamiento de la demandada.

La juzgadora de primera instancia, al emitir su sentencia, consideró que, con las pruebas documentales allegadas al proceso, el dicho de la demandante y del demandado Néstor Evelio Domínguez Román se acreditó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Nohemí Gutiérrez y la señora Cecilia Méndez de Umaña (Q.E.P.D.) desde el 13 de junio de 2013 y el 16 de diciembre de 2017; por ende, con los sucesores procesales de la señora Cecilia Méndez de Umaña. Asimismo, indicó que el año 2013 la demandante laboró 165 días con un salario promedio mensual de \$1.050.000, en el 2014

laboró 302 días y devengó un promedio mensual de \$1.097.364; en el 2015 laboró 291 días y un salario promedio mensual \$1.135.739; en el 2016 laboró 274 días y un promedio mensual de \$1.230.000; para el año 2017 laboró 274 días y un valor mensual de \$1.317.000 como salario promedio.

Frente a la tesis de la recurrente en cuanto a que en el pago diario que le hacía la señora Cecilia Méndez de Umaña a la demandante, iban incorporadas las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social, y que esto lo hizo sin ánimo de actuar con mala fe, sino que circunstancias como la edad, la llevaron a hacerlo de esa forma, bajo la creencia que le estaba reconociendo todos los emolumentos laborales, la a quo señaló: “ (...) debe indicar este estrado judicial ante tales manifestaciones que no es dable de conformidad a la legislación colombiana, pactar salarios integrales para personas que devengan menos de 10 salarios mínimos legales vigentes, de conformidad a lo establecido en el artículo 132 del Código Sustantivo de Trabajo el cual preceptúa, en su numeral segundo, que no obstante lo dispuesto en los artículos 13,14,16,21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con estas, cuando el trabajador devenga un salario ordinario superior a 10 salarios mínimos legales mensuales valdrá la estimulación escrita de un salario que, además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios, tales como el correspondiente al trabajo nocturnos extraordinarios, dominical y festivo, el de primas legales extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie y en general las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de 10 salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa, que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía, que el monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente de impuestos. Tenemos en consecuencia que la señora demandante no devengaba más de 10 salarios mínimos si tenemos en cuenta que para el año 2013 el salario mínimo era de \$589.500, lo cual nos arrojaría, que si bien es cierto 10 salarios mínimos corresponderían a \$5.895.000 más 30% del factor prestacional, pero la señora demandante, según los salarios establecidos por este estrado judicial, no asciende a 10 salarios mínimos legales vigentes, por tanto, no se puede aceptar que a la demandante se le estuviese pagando en su valor diario el valor de prestaciones sociales y Seguridad Social, por cuanto no estaba cobijada por la previsión establecida en el artículo 132 del código sustantivo de trabajo. En consecuencia, por ello hay lugar a entrar a declarar que es dable condenar a la demandada señora Carmen Cecilia Umaña de Méndez al valor correspondiente a las prestaciones sociales y procede el despacho a liquidar con fundamento en los salarios decretados en esta sentencia, dado que la demandante al estar probada la existencia del contrato de trabajo tiene derecho a las prestaciones”.

De acuerdo con lo anterior, en primer lugar, se advierte que la demandada no indica que se trata de un salario integral, sino que insiste en que la demandante no laboró los 30 días de cada mes, que a veces trabajó 20 días, 14 días o 13 días, y en esa misma proporción tenía todo el derecho de su salario conforme al

salario mínimo y que por esa razón el contrato no se celebró a término indefinido, sino “por el día o a destajo”.

Con el fin de dar respuesta a los cuestionamientos de la recurrente, y en procura de desentrañar la naturaleza del vínculo laboral que tuvieron las partes, es preciso tener en cuenta las pruebas obrantes en el proceso:

Certificaciones expedidas por la señora Cecilia Méndez de Umaña, una, el 16 de noviembre de 2017, en la que indicó: “Que la señora NOHEMY GUTIERREZ LOZANO identificada con cedula de ciudadanía número 28.901.905 de Rio Blanco (TOLIMA) trabaja en mi casa desempeñando oficios domésticos Devengando (sic) un salario diario de CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS PESOS (\$43.900 M(CTE))” (Pág. 18 PDF 02). Certificación de ingresos firmada por el demandado Néstor Evelio Domínguez Román como contador público, con fecha 29 de noviembre de 2017, en donde señaló: “Con la presente manifiesto que la señora **NOHEMY GUTIERREZ LOZANO** identificada con cedula de ciudadanía número 28.901.950 de Rio Blanco (Tolima). (sic) En la actualidad obtiene ingresos en promedio mensual de UN MILLÓN NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE. (\$ 1.097.500.00); de su actividad oficios domésticos en cada de la Señora (sic) CECILIA MÉNDEZ DE UMAÑA residente en Bogotá D.C CARRERA 63 No 96-23 urbanización Andes. Tel. 5 338778 desde el doce Junio del año dos mil trece (12-06-2013)”, y, otra, del 16 de diciembre de 2017, que señala: “Que la señora NOHEMY GUTIERREZ LOZANO identificada con cedulade ciudadanía número 28.901.905 de Rio Blanco (TOLIMA) trabajo (sic) en mi casa desempeñando oficios domésticos Demostrando (sic) ser una persona trabajadora, responsable Y (sic) cumplidora de su deber”. (pág. 22-23 PDF 02).

Carta mediante la cual la señora Cecilia Méndez de Umaña informa a la actora la terminación del contrato de trabajo “diario a destajo”, en los siguientes términos: “Por medio de la presente le comunico que su contrato de trabajo diario verbal lo doy por terminado partir (sic) de diciembre 16 de 2017. Considero falta grave de respeto para con mi hija Carmen Lucía Umaña Méndez quien es la Persona (sic) que administra mi casa. El día (sic) 15 Y (sic) 16 de diciembre de 2017 usted se atrevió a decir en Forma (sic) grosera y altanera que mi hija le estaba falsificando su firma cuando en ningún momento esto ha sucedido. Esta falta de respeto está contemplada en el código laboral y es causal de despido inmediato con justa causa. También le manifestó (sic) que su liquidación de prima y vacaciones no es correcta puede revisarla y si hay alguna rectificación se tomara en cuenta revisándola nuevamente y si es del caso será Corregida (sic). Su prima del segundo semestre del 2017 fue cancelada en su totalidad el día 11 de diciembre Se (sic) adjunta copia firmada por usted. (sic) quedando pendiente las vacaciones porque usted no recibió La (sic) hoja donde se le liquidaban por eso no se entregó el dinero” (pág. 24 PDF 02).

Planillas firmadas por la demandante de los años 2013 a 2017, en las que se relaciona los días laborados por la actora mes a mes, el pago diario y el total recibido al mes, además aparecen los siguientes ítems: “ref.: contrato diario de

trabajo” “CARGO SERVICIO DOMESTICO”; “HORARIO DE 8 AM A 5PM” SUELDO diario” INCLUIDAS SUB-TRANSPORTE-PRESTACIONES SOCIALES” “FORMA DE PAGO: DIARIO”. (Pág. 25 a 51, 82 a 143 PDF 02).

Documento allegado por la demandada sin firmas de fecha 3 de julio de 2014 y se relaciona un préstamo a la demandante por \$200.000, para descontar \$15.000 diarios (pág. 102).

Planilla del período comprendido entre enero 1-2015 a diciembre 30-2015, en la que se relacionan los siguientes días laborales: Enero: 24; febrero: 17; marzo: 25; abril: 22; mayo 25; junio: 24; julio: 26; agosto: 23; septiembre: 24; octubre: 26; noviembre 15; diciembre 20. Salario mínimo vigente 2015: \$644.350, sub-transporte: \$74.000, vacaciones 11 días, total a cancelar por vacaciones \$242.526 (pág. 109). Liquidación vacaciones año 2016: \$235.563 aparece la firma de la demandante y dice que corresponde a las vacaciones del año 2016 (pág. 124).

Excusa médica de Estudios e Inversiones Médicas ESIMED, otorgando 3 días de incapacidad a la demandante desde el 21 al 23 de agosto de 2017. (Pág. 144) y en la pág. 145 aparece una nota que dice “RECIBI DE LA SEÑORA CECILIA de Umaña LA SUMA DE \$131.700 PARA CANCELAR LA INCAPAcidad (sic) Nohemí Gutiérrez”.

Liquidación de vacaciones del año 2014, donde se relacionan los siguientes días laborales: enero 24, febrero 25, marzo 24, abril 24, mayo 26, junio 24, julio 25, agosto 23, septiembre 25, octubre 25, noviembre 24, diciembre 22: días laborados: 291, sueldo \$616.000, vacaciones 8 días. \$248.967, se indica que la demandante recibió la suma de \$249.000 por concepto de vacaciones del año 2014 (pág. 153).

Documento del 26 de febrero de 2016 firmado por la señora Ladis Hernández, que dice “recibí la suma de \$41.000 por día de trabajo. REMPLAZANDO A LA SRA. NOHEMY GUTIERREZ. Cancelado por la SRA Cecilia Méndez de Umaña”. En la parte inferior de ese mismo documento aparece otra nota que dice: “Marzo 4-16 Recibí la suma de \$41.000 por día de trabajo REMPLAZANDO A Nohemy Gutiérrez CANcelado (sic) por la sra Cecilia de Umaña”, firmado por la señora Ladis Hernández (pág. 137)

Liquidación prima de servicios del 1 de julio al 31 de diciembre de 2016 por \$215.000, donde se tuvo en cuenta el salario mínimo \$689.454, subsidio de transporte \$77.700 total: \$767.154, tiempo 102 día, documento firmado por la demandante (pág. 154). Liquidación prima segundo semestre 2017 por \$321.502, donde se indica que la demandante laboró 141 días, y se encuentra

la firma de la demandante (pág. 155). Liquidación de vacaciones año 2017 por \$270.496, salario \$737.717, número de días 264, documento firmado por la demandante (pág. 157). Liquidación de vacaciones año 2013 por \$200.700 y aparece la firma de la actora (PDF 90). Liquidación prima primer semestre año 2017 por \$308.102, donde se relaciona el salario mínimo \$737.717, subsidio de transporte \$83.140, total: \$820.857, número de días 137, y no aparece la firma de la demandante solo el número de cedula (pág. 159-160).

También se recibió el interrogatorio de parte al demandado Evelio Domínguez Román y de la demandante. El demandado adujo que la señora Nohemí no laboró para él, que la conoció en la casa de su suegra, la señora Cecilia Méndez de Umaña, porque *“iba a trabajar algunos días”*; que se deba cuenta porque en algunas oportunidades él iba a la casa y se la encontraba y otras veces no estaba, luego indicó que ella se la pasaba en la cocina y él no entraba allá, que entiende que la actora hacía los oficios de empleada de servicio. Cuando se le preguntó si tenía conocimiento que a la demandante le hicieron los aportes a pensión, salud, ARL y cesantías, contestó: *“A ella sé que le pagaban diario el día que trabajaba”*, después indicó que no fue afiliada porque no aportó la cédula, lo cual le consta porque su esposa, la señora Lucía Umaña entró a mirar la página por internet y no visualizó con el número de cédula del nombre de ella. Respecto al certificado expedido firmado por él indicó: *“Como contador llegue allá, me tenían el documento, me dijeron que les firmara, que era que la señora necesitaba sacar un préstamo al Banco”*. Respecto a la información del monto del salario de \$1.097.500 señalado en la certificación, manifestó: *“La señora Noemí dijo, a mí me paga diario y ese es el promedio mensual que yo tengo de ingresos brutos”* a la pregunta: *“Y la señora Cecilia Méndez de Umaña, ella también manifestó estar de acuerdo con esa suma”*, manifestó: *“Es que ella me dijo, haga Nesticor lo que usted considere conveniente porque necesitamos ayudarle porque ella está en una situación que le van a rematar la casa, yo no tengo plata para prestarle”*, pero que en ningún momento la señora Cecilia le dijo que ese era el ingreso de la demandante. Frente a la consignación de las cesantías en un fondo, señaló: *“No porque a la señora todos los días le pagaban su salario porque de pronto el otro día no volvía o de pronto el otro mes no volvía, entonces ella necesitaba que le cancelaran a diario lo que consideraban que ella se ganaba, que era su sueldo, su auxilio de transporte, se lo incluían todo, porque posiblemente al otro día no volvía o podría irse a otro lado a trabajar”*.

La demandante, por su parte, señaló que laboró con los demandados desde el 12 de junio de 2013 hasta el 16 de diciembre de 2017, que cuando ingresó le pagaban \$38.000 diarios, el horario era de 7am a 5pm, luego aclaró que cuando estaba en la 80 trabajaba de 8:00 am a 5:00 p.m. y cuando se fue para Soacha era de 7 am a 4pm, que las funciones eran cuidar a la señora Cecilia Méndez de Umaña, hacerle lo alimentos, asear la casa y atender las visitas de los hijos con

las familias; señaló que no le pagaron auxilio de transporte, prestaciones sociales ni vacaciones, pero luego aclaró que, a partir de mediados del 2016, le pagaron vacaciones y primas no más. Cuando se le puso de presente el documento donde aparece que le pagaron vacaciones del año 2013 por \$200.694, adujo que no recibió esa suma, pero se le cuestiona la razón por la cual firmó ese documento, a lo cual indicó: *“No entiendo qué pasó ahí, pero yo no recibí plata y por eso vuelvo y repito, ella me pagó a mí vacaciones y primas a partir de mediados de 2016, no recibí dinero y pido el favor que revisen bien mi firma”*, manifestación frente a la cual la juez indicó: *“Lamentable es que ese documento no fue tachado por su apoderada, entonces tiene total validez”*; agregó que no recibió la suma de \$192.500 que se relaciona en el documento que aparece en el expediente por concepto de vacaciones del año 2015, pero aceptó que en agosto de 2016 disfrutó de vacaciones; adujo que ella firmaba cuando le pagaban diariamente. Que laboró 24 días, pero a veces pedía permiso uno o dos días. Señaló que la remuneración diaria era \$38.000 diarios. Respecto a la certificación expedida por el señor Néstor Evelio Domínguez, manifestó: *“Necesitaba una certificación de trabajo porque yo iba a pedir un préstamo en el Banco, le pedí el favor a la señora Lucia porque ella era mi jefe inmediata, era la que se entendía conmigo, entonces yo le pedí esa carta laboral a ella, entonces ella habló con el esposo que me la hiciera, entonces don Néstor me la hizo”*. E indicó que ella no le suministró la información que aparece en la certificación, porque *“él sabía lo que me pagaban a mí”*

Analizado el material probatorio, encuentra la Sala que la demandante efectivamente laboró al servicio de la señora Cecilia Méndez de Umaña desde el 13 de junio de 2013 al 16 de diciembre de 2017 en el cargo de empleada doméstica, labor que según la juez, no ejecutó todos los días en ese interregno, liquidando los emolumentos laborales no sobre los 30 días del mes, sino únicamente los días efectivamente laborados, frente a lo cual, en el interrogatorio de parte, la actora indicó que laboró 24 días al mes, pero a veces menos porque pedía permiso para ausentarse. Interesa señalar que lo referente al trabajo por días, no es materia de apelación y por consiguiente la Sala no se adentrará en su revisión, a pesar de que tenga algunas dudas al respecto. Ahora, si bien la recurrente señaló que la a quo tuvo en cuenta los 30 días del mes para realizar la liquidación de los emolumentos laborales, se ha de advertir que la funcionaria señaló mes a mes cuántos días laboró la actora, conforme a las planillas allegadas por ambas partes y fue sobre ese número de días que calculó el valor de los conceptos adeudados.

Ahora, la recurrente se encuentra en desacuerdo con la decisión de la a quo de declarar un contrato a término indefinido e insiste que el contrato que celebró las partes fue *“por días a destajo”*. Al respecto el Código Sustantivo de Trabajo señala en el artículo 132, señala: *“1. El empleador y el trabajador pueden convenir*

libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales". De la lectura de este precepto se colige que el contrato a destajo no es una forma de relación laboral como lo pretende hacer ver la recurrente, sino una forma de pago, que depende de lo que las partes acuerden al respecto, pues el artículo 134 dispone que el salario debe pagarse por períodos iguales y vencidos y que cuando se pacta jornales su pago no puede ser superior a una semana. Ahora, esta forma de remuneración se utiliza usualmente en aquellas relaciones en que es palpable una notable intermitencia en la prestación de los servicios, pero no cuando estos tengan vocación de permanencia, como aquí sucede, en los que es usual que se utilicen otras modalidades de pago. Pero en fin, la ley en este aspecto deja total libertad a las partes y no se observa prima facie que el acuerdo de pago diario, suponga una desmejora de la situación del trabajador, o una violación a sus derechos mínimos e irrenunciables. Al respecto debe señalarse que esta forma de remuneración en modo alguno exonera al empleador del pago de prestaciones sociales ni demás emolumentos laborales, pues las normas imponen el deber de pagarlas, en proporción al tiempo efectivamente laborado (de acuerdo).

Ahora bien, el hecho de que las partes convengan el pago de salarios por días, no es incompatible con la naturaleza indefinida del contrato. Cabe recordar que según la definición del artículo 47 del CST tendrá esa condición el contrato que no sea estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio. Aquí la vinculación de la demandante no encaja en ninguna de las anteriores nociones, o sea que no es descabellado considerar que se trata de un contrato indefinido, lo cual no se desvirtúa por el hecho de que el juzgado hubiese liquidado las prestaciones por los días efectivamente laborados. En este caso, no puede concluirse, como insinúa la recurrente, que el vínculo laboral de la demandante iniciaba y terminaba el mismo día, pues eso riñe con la vocación de permanencia del contrato de trabajo, amén que no concuerda con los términos en que se prestaron los servicios. Otra situación que descarta que los contratos fueran de duración diaria y que cada contrato era diferente, es que las planillas se encuentran organizadas por mes; por tanto, además de hacer un recuento diario, al final de cada una, se registra un recuento del número de días laborados en el mes. Ahora el demandado Evelio Domínguez señaló en el interrogatorio de parte que a la demandante le pagaban a diario donde se incluía todo, porque *"posiblemente al otro día no volvía o podría irse a otro lado a trabajar"*, manifestación que denota una suposición, que no ocurrió en los años en que la actora mantuvo la relación con la demandada. Asimismo, si el contrato era celebrado a diario tampoco tendría razón de ser que en caso de ausencia de la

demandante se contratara a otra persona indicando que era en reemplazo de la demandante, como ocurrió con la señora Leidy Hernández, pues de acuerdo a lo que aparece en los documentos allegados por la misma demandada, esa persona reemplazó en dos oportunidades a la demandante. De igual modo, el hecho de que la demandada le comunicara a la actora, por escrito, la decisión de darle por terminado el contrato por supuesta justa causa, lleva también a colegir que el vínculo no terminaba el mismo día que empezaba, pues de ser así no tendría razón de ser darle por terminado el contrato, ya que bastaría con no volverla a contratar. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que si bien a la demandante se le pagaba a diario, esa circunstancia no conlleva que el contrato haya sido *pactado a diario*, sino que fue a término indefinido, como ya se dijo.

Ahora, frente al salario, la parte recurrente insiste en que se acordó el mínimo legal vigente, y que la razón por la cual se le cancelaba una suma superior era porque en la misma iba incluido lo correspondiente a auxilio de transporte y prestaciones sociales. Frente a esto, debe subrayarse, desde ya, que en las planillas aparece la anotación “*incluidas sub-transporte-prestaciones sociales*”; sin embargo, se relacionan las siguientes sumas correspondiente al salario diario: así para el 2013 \$35.000; 2014 \$36.500; 2015 \$38.250; 2016 \$41.000 y 2017 \$43.900, sumas superiores a valor diario correspondiente al mínimo legal vigente; sin que se haya especificado en cada día qué parte correspondía a prestaciones sociales y qué parte a salario, lo que se debió hacer partiendo de la tesis que viene manejando la recurrente; además si el contrato se liquidaba a diario, como da a entender la parte demandada, no tendría razón de ser que las vacaciones de los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 y las primas de servicios desde julio de 2016 a diciembre de 2017, sí se hubieran liquidado de forma anual o semestral, según se hizo. Así las cosas, se colige entonces que lo que aparece en las planillas como pago recibido corresponde únicamente a salario, pues incluso la misma empleadora, Cecilia Méndez de Umaña en la certificación expedida el 16 de noviembre de 2017, indicó que la actora recibió un salario diario de \$43.900, sin que hiciera alguna salvedad respecto a algún concepto diferente. De acuerdo con lo anterior, no quedó acreditado que a la demandante se le haya pagado las prestaciones sociales causadas durante el vínculo laboral. Pero lo más importante y relevante en este caso, es que aun si en gracia de discusión se aceptara que las partes acordaron que en el salario diario pagado iban incluidas las prestaciones sociales, se trataría de un pacto ineficaz pues tal forma de remuneración solo está establecida para trabajadores que devenguen un salario superior a diez mínimos legales, de modo que si un empleador incurre en el error de extender el llamado salario integral a eventos diferentes a los previstos en la ley, se ve expuesto a tener que pagar los derechos prestacionales, como aquí ha sucedido.

Ahora, teniendo en cuenta que la recurrente insiste que no está de acuerdo con las liquidaciones realizadas por la a quo en cuanto al número de días y el salario mensual que tuvo en cuenta, se ha de señalar que frente al primer aspecto, ya se indicó que al liquidar no se tuvo en cuenta los 30 días del mes, punto que no es objeto de estudio, y frente a la remuneración ya se descartó que haya sido el salario mínimo mensual vigente como lo pretendía la recurrente; sin embargo, como la parte demandada muestra inconformidad frente a las liquidación, la Sala revisa las documentales allegadas con el fin de establecer si los días señalados por el juzgado corresponde a los realmente laborados por la actora en cada año desde el 2013 al 2017, y determinar el salario mensual devengado; y se realizaran nuevamente las liquidaciones y en el caso que alguna suma sea inferior a la reconocida en primera instancia se modificará, no sucederá lo mismo, si arroja un valor superior, teniendo en cuenta que no se puede hacer mas gravosa la situación del apelante único, en este caso la demandada. Debe aclararse y reiterarse que en este examen la Sala se ceñirá a lo establecido por el juzgado en cuanto a que solamente ordenó pagos por los días efectivamente laborados, pues este aspecto no es objeto de cuestionamiento y no puede ser revisado oficiosamente; por lo tanto, el examen que se hará se circunscribirá a analizar si los números señalados son los reales o si hubo error al cuantificarlos.

Aclarado lo anterior, se advierte en el **año 2013**, la demandante laboró **161 días al año**, recibió la suma anual de \$5.635.000, obteniendo un promedio mensual de **\$1.050.000**, aclarando que la diferencia radica únicamente en el número de días, pues mientras que la a quo tuvo en cuenta 19 días laborados en junio, la Sala encuentra que sólo laboró 15 en ese mes. Lo anterior se ilustra en la siguiente tabla.

MES	No. Días laborados	Salario diario	Salario recibido en el mes	Pág.
Junio	15	\$35.000	\$525.000	89
Julio	25	\$35.000	\$875.000	90
Agosto	25	\$35.000	\$875.000	87
Septiembre	25	\$35.000	\$875.000	90
Octubre	24	\$35.000	\$840.000	86
Noviembre	24	\$35.000	\$840.000	84
Diciembre	23	\$35.000	\$805.000	82888 83

En el año **2014**, se encuentra que laboró **303** días, devengó en el año **\$11.078.825**, para un promedio mensual de **\$1.096.913**, en este año el Juzgado señaló que laboró 302 días y que devengó un promedio mensual de **\$1.097.364**, suma superior, por lo que se tendrá como salario promedio de ese año, **\$1.096.913**.

MES	No. Días laborados	Salario diario	Salario recibido en el mes	Pág.
Enero	25	\$36.500	\$914.375	108
Febrero	24	\$36.575	\$877.800	107
Marzo	26	\$36.500	\$950.950	106
Abril	25	\$36.500	\$914.375	105
Mayo	26	\$36.500	\$950.950	103
Junio	24	\$36.500	\$877.800	101
Julio	26	\$36.500	\$948.500	100
Agosto	27	\$36.500	\$987.525	97
Septiembre	26	\$36.500	\$950.950	95
Octubre	26	\$36.500	\$950.000	94
Noviembre	23	\$36.575	\$841.225	93
Diciembre	25	\$36.500	\$914.375	9193 92

En el año **2015**, laboró 291 días y devengó en total **\$11.046.797** al año, lo que permite establecer como salario promedio mensual **\$1.138.845**, observándose que al juzgado le dio una cifra un poco menor **\$1.135.739**, pues se advierte que en los meses febrero a mayo tuvo en cuenta como salario diario \$38.250, sin embargo, de acuerdo con las planillas devengó \$38.257, pero como la parte demandante no apeló, el salario promedio mensual, se mantendrá en **\$1.135.739**.

MES	No. Días laborados	Salario diario	Salario recibido en el mes	Pág.
Enero	28	\$38.250	\$956.250	123
Febrero	24	\$38.257	\$918.168	121
Marzo	25	\$38.257	\$956.425	120
Abril	23	\$38.257	\$879.911	119
Mayo	24	\$38.257	\$948.168	118
Junio	23	\$38.250	\$879.875	117
Julio	26	\$38.250	\$994.500	115
Agosto	23	\$38.250	\$879.750	114
Septiembre	22	\$38.250	\$841.500	113
Octubre	26	\$38.250	\$994.500	112
Noviembre	23	\$38.250	\$879.750	111
Diciembre	24	\$38.250	\$918.000	110

En el año **2016** laboró 274 días, devengando en total en el año **\$11.459.000**, para un promedio mensual de **\$1.254.635**, un poco superior al que le dio al Juzgado, esto es, **\$1.230.000**, pues si bien arrojó el mismo número de días el promedio anual se señaló **\$11.234.000**, sin embargo, como la parte no apeló, se tendrá como salario mensual la suma de **\$1.230.000**.

MES	No. Días laborados	Salario diario	Salario recibido en el mes	Pág.
Enero	24	\$41.000	\$984.000	138

Febrero	23	\$41.000	\$943.000	136
Marzo	23	\$41.000	\$943.000	135
Abril	23	\$41.000	\$943.000	134
Mayo	24	\$41.000	\$984.000	133
Junio	25	\$41.000	\$1.250.000	132
Julio	23	\$41.000	\$943.000	131
Agosto	18	\$41.000	\$738.000	
Septiembre	26	\$41.000	\$1.066.000	130
Octubre	20	\$41.000	\$820.000	129
Noviembre	24	\$41.000	\$984.000	127
Diciembre	21	\$41.000	\$861.000	126

En el mes de agosto, tal como lo indicó la a quo, en ese mes la demandante estuvo en vacaciones, lo cual se registró en la planilla 130 y la demandante lo aceptó, por lo cual, teniendo en cuenta que las vacaciones no interrumpen el contrato y son 15 días hábiles tomando desde el 1 de agosto, los 15 días hábiles van hasta el 18 de agosto y que debe pagarse con el salario percibido al momento del disfrute de conformidad del artículo 187 del código sustantivo de trabajo, la demandante percibía \$41.000 diarios, corresponde a \$738.000 como vacaciones.

En el año **2017**, la demandante laboró 268 días, en el año devengó la suma total de **\$11.765.200**, para un promedio mensual de **\$1.317.000**, misma suma señalada por la a quo.

MES	No. Días laborados	Salario diario	Salario recibido en el mes	Pág.
Enero	23	\$43.000	\$1.009.700	152
Febrero	20	\$43.900	\$878.000	151
Marzo	22	\$43.900	\$965.800	150
Abril	23	\$43.900	\$1.009.700	149
Mayo	24	\$43.900	\$1.053.600	148
Junio	23	\$43.900	\$1.009.700	147 y 148
Julio	23	\$43.900	\$1.009.700	146
Agosto	26	\$43.900	\$1.141.400	143
Septiembre	23	\$43.900	\$1.009.700	142
Octubre	23	\$43.900	\$1.009.700	141
Noviembre	25	\$43.900	\$1.097.500	140
Diciembre	13	\$43.900	\$570.700	139

En el año 2017, se observa que el juzgado relacionó 26 días laborados en octubre, sin embargo, a la sala encuentra únicamente 23, pareciera que la a quo tuvo en cuenta los domingos, frente a lo cual, la Sala no encuentra reparo, sin embargo, teniendo en cuenta que lo que dispuso la misma juez fue tener en cuenta únicamente los días realmente devengados, como lo hizo en los demás años, no se puede manejar otra postura en este mes únicamente, máxime

cuando la demandante no recurrió ese aspecto. En septiembre se tendrán en cuenta 23 días porque en un hay una anotación que dice que no fue y aparece la anotación “*hija enferma*”, documentos que no fueron desconocidos por la demandante. Ahora, aparece en junio los 3 primeros días tachados como si fueran de mayo y en la planilla de mayo aparecen dos días de junio, por eso se tiene cuenta 23 días. En marzo se tendrá en cuenta 22 días, que son los que coinciden con la suma que, recibido en ese mes, y no está solicitado el pago de salarios de algunos días adicionales.

De acuerdo con lo anterior, la demandante devengó en promedio los siguientes salarios mensuales lo cual se sacó del total devengado durante cada año: 2013: \$ 1.050.000; 2014: \$1.096.913; 2015: \$1.135.739; 2016: \$1.230.000 y 2017: \$1.317.000.

Ahora, si bien el promedio de los salarios mensuales no varió a excepción del año 2014; se debe tener presente que en los años 2013 y 2017 cambió el número de días laborados respecto a los señalados por la a quo, siendo una suma inferior, por lo tanto, se realizaran las liquidaciones, teniendo en cuenta que frente a las cesantías e intereses de las mismas, no obra documental que indique que se hayan cancelado durante el vínculo laboral, por tanto, esos conceptos se pasan a liquidar así:

Cesantías:

AÑO	DÍAS LABORADOS	SALARIO	TOTAL	VALOR DEL JUZGADO
2013	161	\$1.050.000	\$469.583	\$ 481.250
2014	302	\$1.096.913	\$920.188	\$920.566
2015	291	\$1.135.739	\$918.056	\$918.056
2016	274	\$1.230.000	\$925.916	\$936.167
2017	268	\$1.317.000	\$980.433	\$1.002.383

Se observa que, si bien en el año 2016 el salario mensual ni el número no varió conforme a lo ya señalado, sin embargo, el valor de las cesantías de ese año da una suma diferente, lo cual se debe a que la a quo liquidó sobre un salario de \$1.030.274, es decir superior al que ella misma indicó como salario base. Así las cosas, se dispondrá a modificar las cesantías de los años 2013, 2014, 2016 y 2017, ordenando a la demandada reconocer las sumas indicadas por la Sala. Total, cesantías: **\$4.214.176**

Intereses a las cesantías:

AÑO	DÍAS LABORADOS	CESANTÍA	INTERESES CESANTÍAS	SUMAS DEL JUZGADO
2013	161	\$469.583	\$25.583	\$57.750
2014	302	\$920.188	\$92.632	\$110.469
2015	291	\$918.056	\$89.051	\$110.167

2016	274	\$925.916	\$84.566	\$112.341
2017	268	\$980.433	\$87.585	\$120.287

Se dispondrá a ordenar modificar la condena de los intereses a las cesantías de todos los años, teniendo en cuenta que las sumas que arroja esta liquidación son menores a las de la a quo **total intereses a las cesantías \$ 379.417**

Primas de servicios: Teniendo en cuenta que obra pago de prima de segundo semestre del año **2016** por \$215.000, en donde se tuvo en cuenta el salario mínimo mensual vigente, sin embargo, al liquidar teniendo como salario base la suma \$1.230.000 y que para ese semestre laboró 132 días arroja **\$451.000**. Se deberá reconocer por concepto de diferencia al pago de **\$236.000**. Respecto al año **2017**, se acreditó el pago de la prima de servicios por el primer semestre del año 2017, en \$308.102, por tanto, al liquidar teniendo en cuenta que laboró 135 días en ese lapso y el salario promedio de \$1.317.000, arroja la suma de \$493.875, arrojando la diferencia de **\$185.773**. Para el segundo semestre, se acreditó el pago de \$ 321.000, y como laboró 133 días en ese lapso, arroja la suma de \$486.558, menos lo reconocido se obtiene una diferencia de **\$165.055**.

Así las cosas, en total durante los años 2016 y 2017 la diferencia que arroja por concepto de prima de servicios es **\$586.828**, suma inferior a la señalada por la a quo, **\$625.862,50**, por tanto, habrá modificación en este punto.

Vacaciones: Se encuentra acreditado el pago de las siguientes vacaciones: Años 2013: \$200.700 (pág. 90), año 2014: \$249.200 (pág. 153); año 2015: \$242.526 (pág. 109); año 2016: \$235.563; año 2017: \$270.496 (pág. 157) lo que suma un total de **\$1.198.285**. Al liquidar a la Sala arroja **\$2.370.594**, suma superior a la liquidación del juzgado, que fue **\$2.129.211**, pues se advierte que la a quo no liquidó teniendo en cuenta el último salario conforme el art 189 del C.S.T, que indica: *“Para la compensación de dinero de estas vacaciones, en el caso de los numerales anteriores, se tomará como base el último salario devengado por el trabajador”*, por eso, el valor es menor, y al descontarle los \$1.198.285 a los \$2.370.594, arroja una diferencia de **\$1.172.309**, suma superior a la del Juzgado por tanto se mantiene la indicada por el Juzgado que fue **\$930.959**.

Ahora, en el recurso la apoderada de la demandada señaló que *“las sanciones a las que condenó la juez corresponde a la misma inconveniencia de no haber tomado realmente los días laborados”*. De lo que se advierte que en el recurso de apelación, la recurrente no se refiere de forma específica a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. ni a la sanción por no consignación de cesantías, sin embargo, no se puede perder de vista que durante su intervención al argumentar

los puntos que estaba en desacuerdo con la decisión de la a quo, la recurrente señaló en varias oportunidades que el hecho de que a la demandante se le pagara a diario sus prestaciones sociales no fue de mala fe, sino que por la falta de conocimiento en el tema y su avanzada edad, la llevó a creer que estaba haciendo bien pagándole de esa forma a la demandante. Manifestaciones que dan ha entender que la recurrente se opuso a la condena que impuso la juez por concepto de falta de pago de prestaciones sociales y no consignación de las cesantías en un fondo, lo cual permite a la Sala referirse frente a esos puntos. Al respecto la Corte ha sostenido de manera pacífica y reiterada que la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 así como la contenida en el artículo 65 del CST, no son de aplicación automática, si se tiene en cuenta que su naturaleza jurídica es sancionatoria, lo que lleva al juzgador a auscultar la conducta asumida por el deudor, pues de existir razones serias y atendibles que la justifiquen y lo ubiquen en el plano de la buena fe, deberá ser absuelto de tales indemnizaciones. Al respecto se puede consultar la sentencia SL3131-2022, rad. 91531 del 5 de octubre de 2022.

En el caso concreto, cree la Sala que es posible predicar un comportamiento revestido de buena fe de la señora Cecilia Méndez de Umaña (q.e.p.d.), pues si bien es cierto la misma omitió consignar el valor de las cesantías cada año y pagar las prestaciones sociales, también lo es que tal situación se presentó ante la creencia errada de que estaba en un contrato de trabajo por días y que le cancelaba lo correspondiente a las prestaciones sociales con el salario que se le cancelaba a diario, pues incluso en las planillas aparece esa anotación, sin que la demandante haya reparado al respecto con anterioridad a la presentación de esta demanda, lo cual es un indicio que la demandante también creía que eso era lo acordado, no evidenciándose que el querer de la demandada fuera desconocer los derechos laborales de la demandante, tan es así que le canceló vacaciones y primas de servicios. Ahora, si bien es cierto es deber de todo empleado verificar si está actuando dentro de la legislación o la ley, como lo indicó la a quo, se debe tener presente que en este caso estamos ante una persona de avanzada edad, que le reconoció lo que creyó deberle, convencida que con el pago que le hacía diario se incluía el valor de las prestaciones sociales, y si la intención hubiese sido desconocerle los derechos de su trabajadora, hubiese bastado con reconocer el salario mínimo, pero no fue así, pues se observa que siempre le pagó un salario diario muy superior al mínimo legal de cada año, con lo que se evidencia que se está en presencia de un actuar que no estuvo revestido de mala fe, sino que tanto trabajadora como empleadora mantuvieron el vínculo laboral desde el 2013 al 2017 bajo esa modalidad de pago, que al parecer ambas creían que estaba bien, pues se reitera no se acredita que la demandante le haya manifestado a la demandada su desacuerdo

en el pago recibido ni mucho menos frente a la omisión del pago de prestaciones sociales, asimismo, se ha de destacar que al comparar el salario diario pagado con el mínimo legal diario, se colige que era muy superior, como se observa a continuación.

AÑO	SALARIO MÍNIMO DIARIO	SALARIO PAGADO DIARIO	DIFERENCIA
2013	\$19.650	\$35.000	\$15.350
2014	\$20.533	\$36.500	\$15.967
2015	\$21.478	\$37.857	\$16.379
2016	\$22.981	\$41.000	\$18.019
2017	\$24.590	\$43.900	\$19.310

Incluso la diferencia arroja una suma superior al factor prestacional del 30% de que trata el art. 132 del C.S.T. aclarando que en el presente caso no estamos en presencia de un salario integral, pero esa comparación ayuda a colegir que la demandante no actuó de mala fe al actuar bajo el convencimiento de que en lo pagado diariamente se reconocía e incluía lo correspondiente a prestaciones sociales. Así las cosas, se absolverá a la demandada del pago de la indemnización señalada en el art. 65 del CST y de la sanción por no consignación de cesantías contemplada en el art. 99 de la ley 50 de 1990, revocando la decisión de la a quo frente a estos dos conceptos.

Respecto a la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, teniendo en cuenta que la demandada no acreditó el pago de dicho concepto y que dicha sanción no advierte la existencia de buena fe para su exoneración, se confirmará su condena, sin embargo, se modificará el valor en la suma de \$379.417, teniendo en cuenta que el valor de los intereses a las cesantías varió.

Finalmente, frente a los aportes a pensión, en la medida que el salario mensual del año 2014 varió, pues la a quo señaló la suma de \$1.097.364 y a la Sala \$1.096.913, se deberá modificar el IBC respecto de ese año. Por tanto, se ordenará a la demandada pagar los aportes pensionales de la demandante en la forma de cálculo actuarial, por el período comprendido del 13 de junio de 2013 al 16 de diciembre de 2017, con base en **IBC: 2013: \$1.050.000; 2014: \$1.096.913; 2015: \$1.135.739; 2016: \$1.230.000 Y 2017: \$ 1.317.000.** Para el efecto, y en procura de facilitar lo anterior, se ordena a la demandante que se afilie a una administradora de pensiones en caso de no estarlo, lo que deberá hacer dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si esta no lo hace, la escogencia la hará la demandada; dentro de los 10 días siguientes a la escogencia de la administradora, la demandada deberá solicitar a esta el cálculo actuarial, cuyo pago deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la liquidación.

Así quedan resueltos todos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia teniendo en cuenta que el recurso de apelación salió avante de forma parcial.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 4 de la sentencia apelada, y en consecuencia, se condena a los sucesores procesales Cecilia Méndez De Umaña los Señores Oscar Eduardo Umaña Méndez, Daniel Umaña Méndez, Ricardo Alberto Umaña Méndez; y Carmen Lucía Umaña Méndez (Fallecida) con sus Sucesores Procesales Néstor Jesús Domínguez Umaña y Néstor Evelio Domínguez Román, a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- \$ 4.214.176 por concepto de cesantías.
- \$ 379.417 por intereses sobre las cesantías.
- \$ 379.417 por sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías.
- \$586.828, por concepto de diferencia por concepto de prima de servicios.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 8 del ordinal 4, y en consecuencia se condena a los sucesores procesales Cecilia Méndez De Umaña los Señores Oscar Eduardo Umaña Méndez, Daniel Umaña Méndez, Ricardo Alberto Umaña Méndez; y Carmen Lucía Umaña Méndez (Fallecida) con sus Sucesores Procesales Néstor Jesús Domínguez Umaña y Néstor Evelio Domínguez Román, al pago de la entidad de seguridad social en pensiones que la demandante escoja o la que se encuentre vinculada y en las condiciones exigidas por dicha entidad, sobre los siguientes salarios: **2013: \$1.050.000; 2014: \$1.096.913; 2015: \$1.135.739; 2016: \$1.230.000 Y 2017: \$ 1.317.000**. Para el efecto, y en procura de facilitar lo anterior, se ordena a la demandante que se afilie a una administradora de pensiones en caso de no estarlo, lo que deberá hacer dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si esta no lo hace, la escogencia la hará la parte demandada; dentro de los 10 días siguientes a la escogencia de la administradora, la parte demandada deberá solicitar a esta el cálculo actuarial, cuyo pago deberá hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la liquidación.

TERCERO: REVOCAR los numerales 6 y 7 del ordinal 4º de la sentencia apelada, en cuanto condenó al pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en su lugar, absuelve a la parte demandada del pago de las mismas.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

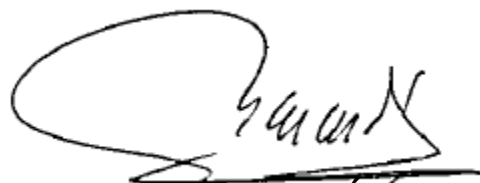
SEXTO: TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 11001 31 05 006 2018 00521 01

Angelmiro Granados Vs. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB
y Aguas de Bogotá S.A. ESP

Bogotá D. C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Encontrándose el presente asunto para tomar la decisión de segunda instancia, previo a iniciar la discusión el magistrado Javier Antonio Fernández Sierra expone lo siguiente: *“Con mi acostumbrado respeto manifiesto a la Sala, que estimo me encuentro impedido para conocer del presente proceso, al considerar que se presenta la causal prevista en el numeral 9 del artículo 141 del CGP, toda vez que con el abogado apoderado de la entidad demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB, existe un grado de amistad cercana, que ha generado a través del tiempo una lazo de amistad que ha ido incrementándose y manifestándose de diversas maneras, que podrían poner en duda la imparcialidad de la majestad de la justicia.”*. El impedimento presentado es aceptado por los demás magistrados que conforman la Sala de decisión, por lo que se autoriza que se aparte del conocimiento de este asunto.

Dilucidado lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la mayoría de la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 2 de agosto de 2021 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. Angelmiro Granados, mediante apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral en contra la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB y Aguas de Bogotá S.A. ESP**, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 20 de junio de 2012;



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

en consecuencia, solicita que se ordene su reintegro al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales desde el 12 de febrero de 2018, hasta la fecha en que sean cancelados, indexación y costas.

De manera subsidiaria solicita el pago de indemnización por despido injusto establecida en el art. 64 del CST.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que para efectos de cumplir un convenio interadministrativo, entre el demandante y la empresa Aguas de Bogotá celebraron el 19 de diciembre de 2012 un contrato de trabajo a término fijo, el cual tuvo varias modificaciones en sus prórrogas; que el 14 de diciembre de 2015 suscribió el otro sí modificatorio del contrato individual de trabajo inferior a un año, el que pasó a ser de obra o labor contratada supeditado al contrato interadministrativo No. 1-07-10200-0809-2012 y en cualquier otro proyecto que desarrolle la empresa.

Refiere que en la ejecución de la relación laboral mencionada, se realizó examen de salud ocupacional, donde se estableció que el demandante tiene: “otras percepciones auditivas anormales,” razón por la cual ingresó al programa MIRE, y le expidieron un plan de actividades de acuerdo con el dictamen de salud ocupacional; informa que se encontraba pendiente de una cirugía para reemplazo de rodilla derecha, inclusive, ya tenía orden de cirugía con valoración para anestesiología y médica.

Indica que el 12 de febrero de 2018 entró a regir un nuevo sistema de aseo, en el cual no participó la empresa Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., por lo que procedió a terminar los contratos de obra o labor contratada de más de 3.200 trabajadores; razón por la cual interpuso acción de tutela y en segunda instancia le ampararon sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio; y el 30 de julio siguiente, una vez finalizado el periodo de 4 meses otorgado por el juez constitucional, como no se presentó demanda ordinaria laboral le finalizaron su relación contractual.

3.- Contestación de la demanda: Las demandadas contestaron con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo la siguientes sustentaciones:

3.1. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.A.B. E.S.P., adujo que el demandante nunca se vinculó laboralmente con dicha empresa, por lo



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

tanto es improcedente la pretensión del actor en ese sentido; y de igual forma no puede declararse una solidaridad en las condenas, con ocasión a la vinculación y el finiquito contractual entre el demandante y la sociedad que dice ser su empleadora, como quiera que no existe fundamento legal, ni jurisprudencial para que ello ocurra; sumado al hecho que, según la documental que reposa en el expediente, la terminación del contrato de trabajo obedece a la finalización de la obra para la cual se contrató.

De manera informativa, expuso que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera Subsección A, en sentencia del 24/08/2017, que se encuentra ejecutoriada, declaró la nulidad parcial del Acuerdo No 012 de 2012 de la Junta directiva de la EAAB ESP, en relación con la aplicación del objeto social de la empresa en lo que tiene que ver con la prestación del servicio de aseo (que fue precisamente la actividad esencial del contrato interadministrativo del que se hace alusión en la demanda), lo que conllevó a que esta última actividad referida se excluyera de su objeto social; es decir que al momento del finiquito del contrato de trabajo del actor, esta demandada tenía prohibido realizar cualquier actividad relacionada con dicho servicio público.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe del demandante y genérica.

3.2. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., reconoció la existencia de la relación laboral con el actor del 20 de diciembre de 2012 al 19 de junio de 2013 (contrato a término fijo) y del 20 de junio de 2013 al 11 de febrero de 2018 (obra o labor), que el cargo era de operario de barrido o de recolección del proyecto aseo, y que su vínculo contractual estaba supeditado a la vigencia del convenio interadministrativo 809 de 2012, el cual finalizó el 11 de febrero de 2018. En cuanto a la terminación de la relación laboral adujo que el contrato de trabajo finalizó por la causa legal establecida en el literal d) del art. 61 del CST, por la expiración de la obra para la cual fue contratado, y no en razón al supuesto estado de debilidad manifiesta o por su estado de salud, lo que no se encuentra demostrado en el expediente.

En su defensa propuso las excepciones de fondo, que denominó improcedencia del reintegro laboral, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho reclamado e innominada o genérica.



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

4.- Sentencia de primera instancia. La Jueza Sexta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 2 de agosto de 2021, absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, y condenó al demandante en costas, incluyendo agencias en derecho por valor de \$300.000.

En lo que interesa para resolver la apelación, motivó lo decidido en que: *“Así, la situación del accionante no se adecúa a la garantía de estabilidad, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo no registró una calificación de pérdida de capacidad en grado severo o profundo que permita la actualización de las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme reza el artículo primero. Se resalta a este propósito que si bien el artículo séptimo del decreto 2466 del año 2001 se derogó por la ley 1352 del año 2013, no puede desconocer el juzgado que los niveles de limitación atrás citados, contenidos en el decreto 2463 de 2001, permitió a la jurisprudencia fijar las pautas a tener en cuenta para delimitar el alcance de la acción del artículo 26 de la ley 361 de 1997, y en ese sentido, de conformidad con los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia determinados en la sentencia 32532 del año 2009, 38993 del año 2010, 53083 del año 2015, SL 5163 del año 2017, SL 103 del año 2018 y SL 711 del año 2021, se infiere que la pretensión de la demanda no está llamada a prosperar, pues el accionante no probó que al momento de la terminación de la relación laboral hubiese presentado una situación de discapacidad en grado severo o profundo conocida por el empleador, Aguas Capital, que permita predicar que la desvinculación del accionante se produjo por razón de su situación de discapacidad física. Por consiguiente, se infiere que el artículo 26 de la ley 361 del año 1997, no está llamado a regular el caso particular, aclarando que si bien en el juicio se probó que al momento de la terminación del vínculo jurídico el accionante padecía una enfermedad de rodilla derecha, como lo registra la historia clínica del accionante aportada con la demanda, lo cierto es que esa sola circunstancia, no hace, al antes citado, merecedor de la protección especial del artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues para ello era necesario que se hubiese demostrado que padecía de una discapacidad en grado severo o profundo al momento de la terminación del contrato de trabajo conocida por el empleador, en los términos de las sentencias atrás citadas, mediante las cuales se fijaron pautas a tener en cuenta al momento de aplicar el alcance del artículo 26 de la ley 361 del año 1997, por ende, deviene impróspera la acción de reintegro peticionada en la demanda. La indemnización por despido suplicada en forma subsidiaria no está llamada a prosperar, por cuanto en el proceso se probó que entre el accionante y la empresa Aguas de Bogotá, se celebró con fecha 20 de junio del año 2013, un último contrato de trabajo por duración de la obra que se determinó en la cláusula segunda condicionada a la existencia del contrato interadministrativo número 107102000080092012 del año 2012, celebrado entre empresa Aguas Capital y empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, folio 115. Luego, como quiera que con el documento que corre a folio 123 se probó que el contrato en mención tuvo una vigencia hasta el día 12 de febrero del año 2018, en aplicación de la sentencia de fecha 24 de agosto del año 2017 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo y que el contrato de trabajo ligó al accionante con la empresa Aguas de Bogotá terminó a instancia de la empresa en mención, con efectividad a partir del día 11 de febrero del año 2018, por razón o en razón a la terminación del contrato interadministrativo atrás citado, folios 21 y 22, documental aportada por el accionante, se infiere de conformidad con lo previsto por el artículo 61 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo quinto de la ley 50 de 1990, que el contrato de trabajo terminó por el modo legal de la terminación de la obra o labor contratada, acreditación que no genera la indemnización por despido injusto reclamada en la demanda...”*



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

5.- Recurso de apelación parte demandante: Inconforme con la sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación, el que sustentó en los siguientes términos: *“... respetuosamente me aparto de las consideraciones expuestas por su señoría en la sentencia antes proferida, respecto a la calificación que debe tener el trabajador al momento del despido, porque es de conocimiento que la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que no es necesario un grado de calificación al momento de la desvinculación, por cuanto ya estarían, por cuanto ya se estarían mirando otros factores como pensión de invalidez y otros conceptos, por eso la jurisprudencia la Corte Constitucional ha sido reiterada, tal como en la sentencia 320 de 2016, que no es necesario el grado de calificación al momento de la discapacidad del señor Angelmiro Granados, porque su propósito era seguir trabajando y no llegar, y no pensionarse por invalidez, por lo tanto, reiteró, como lo ha dicho la Corte, es imposible que el trabajador en ese momento tenga un grado de invalidez o tenga un grado de discapacidad al momento de la desvinculación. También es de acotar que no se tuvo en cuenta como prueba la Resolución No. 4605 del 31 de octubre de 2019, donde se sanciona a la empresa Aguas de Bogotá, precisamente por la vulneración del artículo 26 de la ley 361 de 1997 en virtud de la cual se habla de la estabilidad laboral reforzada, es de tener en cuenta que dentro de las personas que se vieron beneficiarias en esta resolución 4605 que fue confirmada la sanción por el Ministerio de Trabajo, en cuanto al señor Angelmiro Granados por su condición pues médica, hoja 3 de la siguiente resolución. Otro motivo de inconformidad se encuentra sobre los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en cuanto a la estabilidad laboral reforzada, consiste en el derecho de conservar el empleo, a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve a la desvinculación y que la autoridad laboral competente autorice el despido con previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionado con la situación de vulnerabilidad que el trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato, so pena de no establecerse el despido sea declarado ineficaz, esto lo cita la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2016. Observamos que en el presente procedimiento de despido y fue la razón de ser de la Resolución 4605 del 31 de octubre de 2019, que no fue considerada como prueba dentro del presente proceso y se sanciona a la empresa Aguas de Bogotá precisamente por no haber hecho esa autorización y haber despedido a estas personas que se encontraban en una condición médica, incluyendo al señor Angelmiro Granados. En este orden de ideas, sustentó la apelación a la sentencia antes dictada por su señoría...”*

6.- Alegatos de conclusión: En el término de traslado el extremo pasivo solicitó la confirmación de la sentencia; mientras que el demandante reiteró los argumentos expuestos en su medio de impugnación.

7.- Problema (s) jurídico (s): Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la Sala establecer: 1. sí a la terminación del contrato de trabajo el demandante era o no sujeto de protección especial por estabilidad laboral reforzada, dependiendo de lo que resulte, 2. determinar sí hay lugar o no a las pretensiones de la demanda.



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

7.- Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8.- Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 45, 46, 61 CST; 26 Ley 361 de 1997, sentencias Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de 6 de marzo de 2013, rad. 39050, SL11411-2017, SL1360-2018, SL4712-2019, SL2797-2020, SL572-2021, SL4936-2021 y, T020-2021, SL711-2021, SL3376-2022 Rad. 83868. Corte Constitucional C-531 de 2000, T-490/10, SU087/22.

Consideraciones

En este asunto no se controvierten los siguientes aspectos: Que el demandante estuvo vinculado laboralmente con Aguas de Bogotá ESP, primero mediante un contrato a término fijo y posteriormente a través de un contrato de trabajo de obra o labor determinada, y que este vínculo con el demandante finalizó cuando la demandada adujo el cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor; tales aspectos no se discuten, es decir, ni la modalidad contractual, ni los motivos de terminación de la relación contractual por parte de la pasiva.

Por consiguiente, lo que está por definirse es si el demandante al momento del finiquito del contrato de trabajo era sujeto de especial protección por su estado de salud, y si fue válida la razón de culminación del contrato, esto es el cumplimiento de la condición pactada.

Así las cosas, procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, de cara a la estabilidad laboral reforzada.

Respecto al denominado fuero de salud, debe recordarse que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriere sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar.



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

Dicho precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 2000, *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

En cuanto al alcance interpretativo del mencionado artículo, esta Sala de decisión, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un *estado de debilidad manifiesta*, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

Al respecto, en reciente jurisprudencia constitucional, se reiteraron las reglas para analizar las causas laborales relacionadas con el fuero de salud en los siguientes términos: *"Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación..."* (SU087/22).

En ese orden, se advierte que la simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales, no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa *situación de debilidad manifiesta*, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante, es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad (Sent. CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).



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

Sobre los medios para acreditar tal situación, ha dicho la jurisprudencia “...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...” (Sent. CSJ SL572-2021).

Precisado lo anterior, en el presente proceso se allegaron las siguientes pruebas:

Obra a folio 23 del archivo 05 del expediente digital certificado médico de aptitud laboral del 28 de diciembre del 2012 en donde se dice que el actor es apto para el cargo de operario de recolección, con restricción audiométrica, visual y médica.

Obra a fl. 30 del archivo 05; fl. 19 del archivo 20 del expediente digital; el comunicado de terminación del contrato, de fecha 8 de febrero de 2018, donde se indica que: “En razón a la terminación del CONVENIO INTERADMINISTRATIVO 1.7-10200-809-2012 perteneciente al Proyecto Aseo, hecho público y notorio que hace imposible la continuidad de su relación laboral, en los términos del Art. 61 del CST literal D, le informo que a partir de la finalización de la jornada laboral del día domingo 11 de febrero de 2018, se da por terminado en forma legal, el contrato de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza de la labor contratada tenemos suscrito con Usted...”

Obra a fls. 35 y 36 ib.; folios 22 y 23 del archivo 20 del expediente digital, la cesación de efectos de la sentencia constitucional proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá de fecha 23 de marzo de 2018, mediante el cual se concedió la acción de tutela de manera transitoria; el documento tiene fecha de 30 de julio de 2018.

Obra a Fl. 2 del archivo 08 del expediente digital solicitud medica con fecha de atención del 24 de julio de 2018 donde se le asignan terapias físicas por artrosis. Y en ese mismo folio aparece la autorización de estas 5 sesiones 2 por semana (03-08-2018).



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

Obra a folio 3 ib., lo que parece ser parte de una historia clínica (07/02/2018) en la que aparece como diagnostico artrosis no especificada y se dice: *“se considera que el paciente es candidato para reemplazo de rodilla derecha, se da orden de cirugía, y valoración por anestesiología, se da orden para valoración por medicina laboral...”*

Obra a folio 4 ib., el resultado de procedimientos de fecha 17 de agosto de 2018 en donde se estudió una radiografía de rodillas comparativas y se anotó: osteofitos marginales, afilamiento de las espinas tibiales, disminución de la densidad ósea, disminución de las relaciones articulares osteomorotibiales y osteofemorales...

Obra a fl. 5 resultado de examen de fecha 7 de agosto de 2015 en donde se señala: *“RX DE RODILLAS COMPARATIVAS: En rodilla derecha se observa disminución de espacios meniscales con esclerosis de superficie de contacto y formaciones osteofíticas marginales. Hay disminución del espacio retro patelar con formaciones osteofíticas a su nivel. En rodilla izquierda hay ligera disminución del espacio meniscal medial sin cambios degenerativos óseo. Articulación retropatelar satisfactoria.”*

Obra a folio 6 ib., recomendación médica expedida por el medico tratante del actor, de fecha 18 de junio de 2014, en donde se indica: *“Paciente con diagnóstico de artrosis de rodilla derecha. Se recomienda disminución de peso y disminución de cargas para evitar progresiones de la enfermedad...”*

Obra a fl. 7 certificado medico de aptitud laboral de fecha 14 de febrero de 2015 en donde se recomienda no permanecer en la misma posición por periodos prolongados, no levantar cargas superiores a 10 kilos... que la salud visual se puede agravar al trabajar sin corrección visual, en condiciones de baja luminosidad y aumento de fatiga visual.

Obra a folios 8 a 11 ib., la asignación de actividades, en el marco del programa MIRE, de fecha 7 de abril de 2017, y de acuerdo con las recomendaciones médicas.

Obra a fls. 30 a 50 del archivo 14 del expediente digital la sentencia emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección A del 24 de agosto de 2017, dentro del proceso adelantado por el señor Orlando Parada Díaz contra la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, en donde se declaró la nulidad parcial del Acuerdo No. 12 del 5 de septiembre de 2012, en cuanto hace la ampliación del objeto social de la empresa a la prestación del servicio público de aseo.



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

Obra a fls. 17 y 18 del archivo 20 del expediente digital, contrato individual de trabajo por duración de la obra o por la naturaleza determinada de fecha 20 de junio de 2013, en donde aparece la siguiente condición: *“el término de duración del contrato será el requerido para la ejecución o labor contratada. Está condicionado a la existencia del contrato interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP conforme lo previene las causales de terminación del citado contrato...”*

Obra a folios 20 y 21 ib. acta de cumplimiento de fallo de tutela del 23 de marzo de 2018 emitido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, amparo transitorio que ordenó el reintegro del demandante.

Obra a fls. 25 y 26 ib. la última modificación efectuada al contrato No.1-07-10200-0809-2012 celebrado entre las demandadas, en el cual se estipuló que el contrato interadministrativo se ejecutaba hasta el 12 de febrero de 2018.

Analizadas una a una en su conjunto las pruebas antes referida, se evidencia, que sin perjuicio de que el actor en efecto al momento de la terminación del contrato padecía de problemas visuales, auditivos, y el más marcado artrosis en su rodilla derecha, esto no fue impedimento para que desarrollara con normalidad las labores para las cuales fue contratado, porque incluso desde la data en que se practicó el examen médico de aptitud laboral, en diciembre de 2012, el actor ya tenía restricciones y aun así Aguas de Bogotá decidió contratarlo; sumado a ello en el desarrollo de la relación laboral, en el 2015 le efectuaron un nuevo examen ocupacional donde se indican unas restricciones, en el 2017 fue inscrito en un programa denominado MIRE, donde se hace un seguimiento a las recomendaciones que tenía el demandante y se le asignan actividades cumpliendo esos parámetros médicos, es decir, nunca fue sometido a tratos discriminatorios durante su vínculo contractual, y se itera, sus padecimientos en salud no fueron obstáculo para desempeñarse en condiciones óptimas en el cargo de operario de barrido o de recolección del proyecto aseo.

Sumado a ello, si bien al momento de la terminación de la relación laboral tenía autorizada una cirugía para reemplazo de su rodilla derecha, para el 7 de febrero de 2018, no se tiene la certeza de que Aguas de Bogotá estuviese enterada de tal situación, y que esa hubiese sido la razón para terminarle el contrato, ya que en este asunto lo que se demostró fue una razón de peso para la escisión del vínculo contractual, que lo fue por el cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor contratada.



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

Aquí y ahora, oportuno es precisar que esos conceptos a los que hizo alusión la juzgadora de instancia de *“profundo y severo,”* prácticamente fueron prohibidos por la Corte Constitucional, para establecer si una persona goza o no de un fuero de salud, en la medida en que prevalecen las reglas establecidas por esa Corporación aludidas en precedencia.

Además en este tópico, vale la pena traer a colocación lo que enseña nuestra máxima Corporación de cierre en sentencia SL711-2021, radicado 646505: *“Es cierto que, acorde con el actual criterio de la Corte plasmado en la sentencia SL2586-2020, se indicó que, si bien en los contratos a término fijo la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo, solo se tendrá como causal objetiva, si se demuestra la extinción de las causas que le dieron origen al contrato u ocaso de la necesidad empresarial, pues si ello no ocurre, se presume que la decisión de no renovar el contrato estuvo revestida de una conducta discriminatoria. Pero habría que precisar, que ello solo es aplicable en los casos de trabajadores con discapacidad, es decir, aquellos a quienes logren acreditar que se encuentran en los rangos de protección aceptados por la jurisprudencia de la Corte, y no que opere en este tipo de vínculo frente a cualquiera afectación a la salud”*

El mismo análisis se puede acoger para los contratos de obra o labor, ya que, por analogía, la expiración de los contratos a término fijo y por obra o labor, tienen su motivación jurídica en el art. 61 del CST, como una forma legal de terminar el contrato sin que se haga necesario el pago de alguna indemnización.

Por lo tanto, quedó evidenciado que el estado de salud del actor, no le impedía cumplir con sus actividades laborales diarias, sin que hubiese acreditado que en razón a las patologías que padecía fue despedido, es decir, que no activó la protección deprecada como sujeto de estabilidad laboral reforzada; máxime, si se tiene en cuenta que al momento del finiquito del contrato no se encontraba incapacitado, no contaba con recomendaciones medico laborales vigentes o diferentes a las cumplidas en los años 2014, 2015 y 2017, y tampoco contaba con calificación con un porcentaje significativo de pérdida de su capacidad laboral.

Por el contrario, en este asunto, Aguas de Bogotá probó que la relación contractual con el demandante finalizó por la causa legal de cumplimiento de la condición pactada en el contrato de obra o labor, sin que en ese momento, se reitera, estuviera incapacitado o en alguna condición significativa de disminución de su salud que le impidiera realizar sus labores, de tal suerte que no se requería de autorización del Ministerio de Trabajo, dado que ese finiquito se fundó en una razón objetiva, de acuerdo con el literal d) del artículo 61 del CST, toda vez que, se itera,



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

el demandante no logró acreditar que se encontraba en estado de debilidad manifiesta a raíz de la merma en su salud.

Y es que a esa conclusión se arriba, luego de analizar el documento, al que ya se hizo alusión, en donde las demandadas daban por finalizado el contrato interadministrativo No. 1-07-10200-08009-2012 de 2012 el 12 de febrero de 2018; y como el vínculo laboral del actor se encontraba atado a la vigencia de esa relación contractual entre las codemandadas, y una vez ello ocurriera, por efecto colateral, también debía finalizar el contrato de trabajo del accionante.

Se recuerda que en un caso de similares condiciones y donde también fue demandada Aguas de Bogotá, nuestro órgano de cierre señaló: *“De la vigencia de los contratos pactados por duración de la obra o labor determinada, esta Corporación en sentencia CSJ SL3282-2019, señaló: En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada...”* (SL3376-2022 Rad. 83868)

Por lo demás, el argumento relacionado con que no se tuvo en cuenta la Resolución 4605 del 31 de octubre de 2019 emanada del Ministerio de Trabajo, en donde se sancionó a Aguas de Bogotá, por no solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al demandante, se trata de un hecho sobreviniente, que no fue discutido en primer grado, por lo que no se puede sorprender a la pasiva con esas afirmaciones; pero si en gracia de la discusión, otro hubiese sido el escenario, lo cierto es que tal acto administrativo no obliga al juez laboral para que deba adoptar igual determinación, ya que siendo este último juzgador el que toma la decisión final de cara a esos temas laborales, no se encuentra atado a convalidar tales decisiones de tipo administrativo, es más, en la Resolución 0993 del 11 de mayo del 2021, donde se resuelve la impugnación, en relación con la Resolución 4605 del 31 de octubre de 2019, esa misma autoridad del trabajo en sus argumentos de motivación señala: *“así las cosas, si el inspector del trabajo verifica el cumplimiento de los aspectos descritos, podrá expedir la autorización para terminar el vínculo laboral, precisando de manera expresa que, **el otorgamiento del permiso no constituye declaración de derechos, ni validación o ratificación de la ocurrencia de los hechos que constituyen la justa causa invocada por el empleador...**”* es decir, que esa entidad tienen claro que la última palabra en las causas laborales, siempre la tendrá el juez laboral, de manera que no puede salir adelante lo enrostrado por el demandante apelante.



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

Y comoquiera que los restantes aspectos de apelación estaban atados a lo anteriormente resuelto, por sustracción de materia no hay lugar a efectuar pronunciamiento adicional alguno, precisando en todo caso que el criterio de análisis en este tipo de causas se efectúa teniendo en cuenta las directrices de la Corte Constitucional, pero también los precedentes de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la causal objetiva de terminación de la relación laboral que no es discordante con lo establecido por la primera corporación mencionada.

Colofón de lo dicho, se confirmará la sentencia apelada. Así queda resuelto el recurso de apelación formulado por el demandante.

Costas a cargo del demandante por perder su recurso, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia apelada, pero conforme con lo aquí motivado.

Segundo: Costas a cargo del demandante, como agencias en derecho inclúyase la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente digital, *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 2° del PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



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

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

(Con impedimento aceptado)

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado