

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
- SALA LABORAL -

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.

Popayán, seis (6) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia de fecha 2 de Junio de 2022 proferida por la Juez Primero Laboral del Circuito de Popayán ©, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por la señora **MERCEDES BURBANO BONILLA** contra las señoras **YOLANDA HURTADO GARZON Y DIANA MARCELA SANDOVAL HURTADO**. Asunto radicado bajo la partida No. 19-001-31-05-001-2020-00121-01.

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1. Como antecedentes fácticos y procesales relevantes, se tienen los contenidos en la demanda subsanada contenida en el expediente digital, a partir de la cual la demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 25 de febrero de 2017 hasta el 20 de

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

septiembre de 2018, fecha en que fue terminado de manera unilateral sin justa causa por parte del empleador y en consecuencia, se condene a las demandadas al pago de \$ 90.000 por concepto de salario adeudado; al pago de las prestaciones sociales, como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte y compensación de vacaciones por el tiempo en que duro la relación laboral; al pago de horas extras, recargos nocturno y trabajo en dominicales y días festivos y al pago de la indemnización por despido injusto, contenida en el artículo 64 del CST; la indemnización moratoria del artículo 65 del ibídem y la sanción consagrada en el numeral 3 del Art. 99 de la Ley 50 de 1.990 por la no consignación del auxilio de cesantías autorizado por la Ley cada 14 de febrero y Se condene igualmente al pago de los aportes pensionales conforme al cálculo actuarial realizado por Colpensiones.

1.2. Por su parte, una vez notificadas del auto admisorio de la demanda, las demandadas al ejercer su **DERECHO DE CONTRADICCIÓN**, con la contestación de la demanda, manifestaron no ser ciertos algunos hechos, en tanto sostuvieron que la relación que ato a las partes fue de naturaleza civil y que las demandadas nunca ejercieron actos de subordinación; relación civil que era prestada por días e inició a mediados de abril de 2017 y finalizó el 9 de septiembre de 2018, toda vez que no precisaban contar con sus servicios toda la semana y una vez prestado el servicio, era cancelado a la demandante. Se opusieron a las pretensiones formuladas en su contra, y formularon las excepciones de fondo de “Inexistencia de contrato de trabajo a término indefinido”, “Inexistencia de un despido sin justa causa en el presente caso y por tanto inexistencia de pagar indemnización”,

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

“No deben prosperar las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y del inciso 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por cuanto las mandantes no han obrado de mala fe”, “Cobro de lo no debido”, “Falta de causa para pedir”, y la innominada o genérica.

1.3. Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, la A quo, en audiencia pública llevada a cabo el 1 y 2 de junio de 2022, procedió a dictar sentencia, en la cual resolvió: (i) Declarar que entre la demandante y las demandadas existió un contrato verbal de trabajo durante el tiempo comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 20 de septiembre de 2018. (ii) Condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación laboral, así: Auxilio de Cesantías \$1.514.714 Intereses a las Cesantías \$130.316, Prima de Servicios \$1.514.714 Compensación de vacaciones \$613.000, Auxilio de Transporte \$1.429.615, (iii) Condenar a las demandadas a pagar a favor de la demandante la suma de \$27.790.336 por concepto de sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. Se cancelarán los intereses de mora que se sigan causando hasta que se haga efectivo el pago de la condena. (iv) Condenar a las señoras demandadas a pagar a favor de la trabajadora la suma de \$90.000 por concepto de salario adeudado de tres días. (v) Condenar a las demandadas a pagar a la trabajadora la suma correspondiente a \$6.877.714 pesos por concepto de sanción por mora al no consignar oportunamente las cesantías. (vi) Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada. (vii) Condenar a las demandadas a realizar los aportes a cotización ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la demandante. Para el salario base de liquidación debe tenerse en

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

cuenta la suma de \$1.011.429 para el periodo del 15 de abril de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 y por la suma de \$1.101.429 en el periodo entre el 01 de enero de 2018 hasta el 20 de septiembre de 2018. Reconocerán los intereses de mora que se hayan causado y que se continúen causando. (viii) Absolver a la parte demandada del pago de indemnización por despido sin justa causa y demás pretensiones sobre las cuales no se hubiera producido condena. (ix) Condenar en costas a la parte demandada.

Como fundamento de la decisión señala la A quo que todas las pruebas llevan a confirmar la prestación personal del servicio en los extremos demostrados, esto son 15 de abril de 2017 al 20 de septiembre de 2018.

Manifiesta que para probar que la relación no se rigió por un contrato de trabajo, la parte demandada trajo como prueba documental sendos comprobantes de pago por los días laborados, de los cuales se puede extraer la fecha de pago, el concepto de los mismos y se relaciona ser por servicios en el restaurante la Cocina, por aseo y como auxiliar de cocina durante varios días de los meses de enero a septiembre de 2018. Recibos que unas veces eran cancelados por la señora Yolanda Hurtado y en otras ocasiones por Diana Marcela Sandoval.

Concluye que con lo anterior y la prueba testimonial queda claro que la demandante prestó sus servicios de manera personal y además que dicha prestación de servicios se dio bajo una continuada subordinación y dependencia, recibiendo ordenes de las demandadas, en tanto no cabe duda que la demandante laboró dentro de un horario de trabajo, recibiendo ordenes de sus

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

empleadoras y una remuneración a su servicios, cumpliendo labores de aseo y de auxiliar de cocina, labores propias a la naturaleza de un restaurante, donde resulta indispensable el servicio de aseo y limpieza como el de cocina.

Aduce que en el presente asunto, la trabajadora demandante no logró demostrar la ocurrencia del despido, razón por la cual no opera la indemnización por despido injusto a favor de la demandante.

Estima que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, compensación por vacaciones, auxilio de transporte teniendo en cuenta que el monto del salario no superaba los 2 SMMLV, además los \$ 90.000 por concepto de salario adeudado, en tanto en cuanto al pago de horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días dominicales y festivos, no se demostró con total claridad y certeza cuantos se causaron, que días y que horas, para que proceda condena más allá de la jornada ordinaria.

Sostiene que en cuanto a los aportes a pensión, se accederá por el tiempo comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 20 septiembre de 2018, en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante.

1.4. Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandada formula **RECURSO DE APELACION**, de la siguiente forma:

1.4.1. De la apelación de la parte demandada:

El apoderado judicial de la parte demandada propone recurso de apelación manifestando que la sentencia no tuvo en cuenta que los elementos del contrato de trabajo fueron desvirtuados tanto por la demandante como por los testigos y la parte demandada, en tanto la misma actora en interrogatorio afirmó que en ocasiones entraba a las 8, 8:30, 9 o 10 a.m. y salía a las 2 o 4 de la tarde, ni se demostró un horario permanente, o que recibiera ordenes, ya que era independiente para prestar la labor y era el chef el encargado y el que daba el menú, siendo la señora Yolanda quien llegaba a abrir el restaurante y se iba para posteriormente volver cuando estuvieran los almuerzos para iniciar el servicio.

Señala que no existía subordinación para ejecutar la actividad, ni comparte que la relación haya sido declarada desde abril de 2017 a septiembre de 2019 (sic), en tanto la señora no sabía la fecha exacta en que prestó el servicio de aseadora dos a tres días, ni sabía el horario y solo señaló que pasó a la cocina en un tiempo corto. Sostiene que no existe prueba suficiente de que la demandante empezó a trabajar de manera continua el 15 de abril de 2017 como ayudante de cocina, en tanto los testigos Henry y Elida comenzaron a laborar en el 2018 por lo que no puede darse por cierto que la actora comenzó en el 2017 cuando no tienen ese conocimiento y en el escrito de contestación se adujo que entró en el 2018 a labores de cocina. A su vez el testigo Sebastián fue muy claro en señalar que estuvo el día que la demandante se fue o retiró, y manifestó que entró a trabajar en mayo de 2018, que era conocedor de los días que trabajaba y da fe de que no era un

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

trabajo constante y ella misma dijo que no tenía que pedir permiso cuando no asistía a sus labores.

Finalmente manifiesta que no se demostró la mala fe del empleador de no consignar a tiempo los emolumentos para la aplicación de la sanción moratoria del art. 65 del CST, teniendo en cuenta que el trabajador recibió el pago de una contraprestación acorde a las horas del servicio prestado diariamente, siendo la contratista libre de decidir si descansaba o no trabajaba los domingos y festivos, y le cancelaron lo correspondiente a recargos. Sostiene que en cuanto a las indemnizaciones del art. 65 y del inciso tercero del art. 99 de ley 50 de 1990 las mismas no aplican de forma automática, sino que se debe analizar si la conducta del empleador estuvo revestida de buena fe o mala fe, tal y como lo establece la Corte Suprema de Justicia para lo cual cita apartes de la sentencia de 21 de abril de 2009 rad. 35414; y en este caso la parte demandada ha actuado de buena fe confiándose en que lo pagado a la señora era por un servicio diario y de ninguna manera le negó el reconocimiento y pago por sus labores y por lo tanto esta sanción no se debería reconocer. Concluye que no se demostraron los elementos del contrato de trabajo y que en el evento de reconocerlo sea desde marzo de 2018 fecha para la cual se aportaron recibos.

1.5. Alegatos de conclusión: En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación, por lo que la Sala sólo resolverá sobre los puntos objeto de apelación.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

1.5.1. La apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión de forma anticipada, según nota secretarial que antecede, reiterando que de los interrogatorios de parte, testimonios y prueba documental arrimada al proceso se logró demostrar la vinculación laboral de la demandante con las demandadas, y de igual forma se evidenció que la señora Mercedes Burbano Bonilla, prestó sus servicios de forma personal sin intermediarios o terceras personas en el restaurante “La Cocina” propiedad de las demandadas, por cuanto era la encargada del servicio de aseo, ayudante de cocina y específicamente para el día domingo de realizar el almuerzo, así como de realizar oficios varios de acuerdo a la voluntad de sus empleadoras, cumplía un horario de trabajo, dependía de las ordenes de su empleadora específicamente de lo que determinara la señora Yolanda Hurtado Garzón, quien le asignaba funciones de acuerdo a la necesidad del restaurante, lo cual se mantuvo por todo el tiempo de duración del contrato, pues de los recibos de pago obrantes en el proceso y aportados por la parte demandada se puede evidenciar las labores que realizaba descritas como “servicio de aseo” “servicios en el restaurante la cocina”, “servicios como auxiliar de cocina en el restaurante la cocina”, las cuales eran continuas en tiempo hasta la fecha en que se terminó la relación laboral esto es el 20 de septiembre de 2018 y como remuneración por la prestación personal del servicio, de acuerdo a los interrogatorios de parte rendidos por las demandadas, se logró determinar que la señora percibía para el año 2017 la suma de \$1.011.429 mensuales y para el año 2018 la suma de \$1.101.429 mensuales, los cuales eran cancelados directamente a la trabajadora por sus empleadoras.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Señala que de igual forma quedó demostrado por lo manifestado en el interrogatorio de parte de las demandadas que a la señora no se le cancelaron prestaciones sociales, ni tampoco se realizaron aportes a seguridad social puesto que a criterio de las empleadoras, la modalidad de contrato con el que se trató de desfigurar el contrato laboral, no exigía el pago de los mismos.

Concluye que de lo afirmado en la contestación de la demanda y en la etapa probatoria se logra evidenciar la mala fe con la que actuaron las demandadas puesto que en todo momento intentan negar la relación laboral, incluso afirmaron no dar órdenes, e indicaron que el restaurante era administrado por sus trabajadores, quienes decidían que hacer y que menú servir, tergiversando la relación laboral y encubriéndola con una relación civil; mala fe con que se actuó durante todo el proceso, sin justificar la falta de pago de las prestaciones y aportes a seguridad social derivados del contrato laboral, y hasta la fecha no han cancelado las prestaciones sociales aunada a la mala fe evidente en todas las actuaciones desplegadas sin tener una justificación válida para no hacerlo, omisión que deja entrever la mala fe con la que actúa, sin que exista un solo indicador de buena fe. Solicita se confirme la sentencia de primer grado.

1.5.2. El apoderado judicial de las demandadas, presentó, alegatos de conclusión, destacando que en acta de audiencia virtual respecto de la sentencia No.037 proferida el 2 de junio de 2022 por error de digitación se consignó que existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo durante el tiempo comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 09 de septiembre de 2019, lo cual no guarda relación con el desarrollo de la diligencia ni

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

con la decisión manifestada de manera verbal por la Juez de primera instancia, toda vez que el extremo temporal referido de manera verbal lo es desde el 15 de abril de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018, por lo que solicita considerar dicha falencia a efectos de que el fallo que resuelva el recurso de apelación esté libre de errores.

Reitera que el argumento de la apelación lo constituye precisamente el hecho de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 15 de abril de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018, sin que se hubieran demostrado los elementos constitutivos de la relación laboral, o al menos NO en ese extremo temporal y en igual sentido, en el hecho de haber reconocido de manera automática la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST sin que se hubiera alegado y demostrado la mala fe por la parte demandante, ni que se hubiere argumentado jurídicamente por parte del fallador de instancia el porqué de dicha sanción.

Sostiene que si bien se toma como fecha de inicio de la relación laboral el 15 de abril de 2017 y se ha admitido en franca lid por la parte demandada desde esa época inició la relación contractual de naturaleza civil con la demandante, no es cierto y no se puede demostrar con los testimonios la existencia de una relación laboral desde ese momento, porque no concurrían los elementos necesarios para ello y se contradice con lo manifestado por la señora Mercedes Burbano quien en diligencia de contrainterrogatorio manifestó “yo ingresé trabajando dos o tres días a la semana más o menos, después sucesivamente fue subiendo los días” (min 0:17:30 Audiencia Art 80 CPTSS Primera

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Parte). Dicha manifestación se corresponde con lo manifestado en la contestación de la demanda, en la declaración de las demandadas, al igual que con la testimonial ofrecida en el sentido de afirmar sin hesitación que la demandante ingresó a prestar sus servicios en el Restaurante La Cocina a mediados del mes de abril, realizando actividades de aseo, situación que no era requerida todos los días, sino de manera esporádica. No hay manera de afincar el argumento de que prestó servicios todos los días, como lo sostiene el A quo, sustentándose en el testimonio del señor Plinio Henry Flores debido a que éste ingresó a laborar al restaurante en fecha 18 de enero de 2018 (min 2:48.40 24. Audiencia Art. 80 CPTSS Primera Parte), por consiguiente, no tiene la capacidad de testificar sobre hechos de los cuales no tuvo conocimiento. En igual sentido, si bien es cierto la testigo Elida Hurtado manifestó que la señora Mercedes Burbano laboraba todos los días (min 2:17:40 24. Audiencia Art. 80 CPTSS Primera Parte) para efectos del extremo temporal, se constituye en el único elemento probatorio de la parte demandante. Dichos que contrastan con lo manifestado por las demandadas en diligencia de interrogatorio, al igual que los dichos de los testigos Viviana Gutiérrez y John Sebastián Becerra quienes fueron contundentes todos en afirmar que la señora Mercedes Burbano inició a realizar labores inicialmente de aseo al interior del restaurante, actividad que se realizaba de manera esporádica, de 2 a 3 veces por semana, lo que se corresponde con lo manifestado por la misma demandante. Esa situación desvirtúa la existencia de una relación laboral desde la fecha indicada por el fallador de instancia, porque se cae por su propio peso la idea de que la señora Mercedes Burbano laborara todos los días al interior del establecimiento de comercio, afirmación que se funda en prueba

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

inexistente o valorada inequívocamente por la Juez de primera instancia.

Lo que sí está demostrado es la prestación personal de servicios a favor de las demandadas, pero como se ha dicho anteriormente, relacionadas al servicio del Aseo, sin que medie subordinación para configurarse el contrato realidad. Ahora bien, quedó demostrado con la práctica probatoria que en algún momento efectivamente la señora Mercedes Burbano cumplió actividades de ayudante de cocina, realizando el lavado de frutas, limpieza de verduras y hortalizas entre otras actividades propias de dicha labor, situación que vino a ser efectiva desde el mes de marzo de 2018 como honestamente se reconoció en la contestación de la demanda. De la documental aportada, si bien es cierto el memorial elaborado por la señora Mercedes Burbano no puede tenerse como prueba a su favor ya que el mismo es creado por esta misma persona y además, era desconocido tanto por las demandadas como por los propios testigos ofrecidos en la demanda, cierto es que puede considerarse algunas manifestaciones de voluntad como hechos indicadores del posible extremo temporal, valorado en conjunto con la contestación de la demanda y de los dichos de los testigos en tanto, puede observarse cómo manifiesta que desde el 22 de marzo del 2018 inicia a realizar labores propias de la ayudante de cocina. Actividad que requiere mayor periodicidad que las que realizaba hasta antes de esa fecha. Solo a partir de ese momento es cuando la prestación de servicio por parte de la señora Mercedes Burbano empieza a ser frecuente, casi que diaria amén de los días que se ausentaba voluntariamente para resolver temas personales. Corolario resulta que no es posible afinar la tesis de que el

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

extremo temporal de la relación laboral reconocida, lo sea desde el 15 de abril de 2017. El ingreso de la demandante al restaurante – como hecho indicativo- solo demuestra la prestación del servicio pero no la subordinación, que como lo hemos manifestado, no se ha demostrado desde dicha fecha, por tanto, solicito revocar la sentencia en cuanto al extremo temporal reconocido, al igual que revocar el numeral primero de la sentencia recurrida, por cuando no existen los elementos propios de la relación laboral en el caso concreto. En caso de considerar la tesis de la existencia de la relación laboral, solicito revocar para modificar el numeral primero de la sentencia recurrida, en el sentido de que la misma sea reconocida desde el mes de marzo del año 2018 hasta el 20 de septiembre del año 2018, liquidando las prestaciones a que haya lugar con ocasión del tiempo laborado.

Indica que no se demostró la mala fe por parte de las demandadas como requisito para la imposición de la sanción moratoria del ART. 65 del C.S.T. y en la argumentación de la providencia apelada, brilla por su ausencia alguna referencia a la buena o mala fe en el actuar de las demandadas, que de manera inentendible resultan condenadas al pago de una sanción moratoria en monto de \$27.790.336 más los intereses de mora que se causen hasta el momento del pago, sin que exista alguna prueba que permita si quiera inferir un actuar doloso o de mala fe.

En los recibos que se aportan como prueba de los pagos realizados, los trabajadores la declaraban a paz y salvo por todo concepto, luego entonces, no existen elementos para inferir la mala fe por parte de ésta, ni tampoco de Diana Marcela Sandoval. Además, en múltiples oportunidades se intentó conciliar con la

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

demandante, se trató de ubicarla, recibiendo su negativa en todas ellas y mantener una sanción de este tipo, sin que existan los motivos para su imposición significa condenar al cierre definitivo del restaurante y la consecuente afectación de los trabajadores que prestan sus servicios al interior de éste.

Con fundamento en lo anterior, esta **SALA DE DECISION**, pasa a resolver el asunto en comento, teniendo en cuenta las siguientes,

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA: Es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la alzada propuesta por la parte demandada, contra la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del juzgado que profirió la decisión atacada, la cual además es susceptible del recurso de apelación, en virtud de lo normado en el artículo 66 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas se proferirá por escrito. En consecuencia, es este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la alzada.

2.2. PRINCIPIO DE CONSONANCIA: Para resolver la apelación debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T.– adicionado por el art. 35 Ley 712 de 2001-, en virtud del cual, *“La sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, por lo que esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al recurso, que realmente constituyen un ataque puntual a la decisión de primera instancia; recurso que hace énfasis en lo anteriormente sintetizado.

2.3. PROBLEMAS JURÍDICOS: En virtud del recurso de apelación formulado por la parte demandada, la Sala resolverá los siguientes problemas jurídicos:

2.3.1. ¿Si conforme a los medios de prueba que obran al interior del proceso, fue acertada la decisión de declarar la existencia de un contrato de trabajo en las fechas señaladas en la sentencia (15 de abril de 2017 a 20 de septiembre de 2018) o si por el contrario, resulta procedente no acceder a tal declaración al no haberse demostrado los elementos propios del contrato de trabajo o en su defecto, si resulta procedente modificar el extremo temporal inicial declarado al solicitado en la alzada (marzo de 2018)?

2.3.2. En caso de que la respuesta al anterior interrogante fuere positiva, determinar si era viable la aplicación automática, o sin motivación respecto de la buena o mala fe de las demandadas, de la condena al pago de las indemnizaciones de que tratan los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 solicitadas en la demanda e impuestas en la sentencia de primer grado?

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

TESIS DE LA SALA: Para la Sala la respuesta a la primer interrogante planteado resulta afirmativa por cuanto demostrada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de las demandadas surge en su favor la presunción de existencia de contrato de trabajo, e incluso presunción de subordinación y es a la parte demandada a la que le corresponde desvirtuar este elemento característico y propio de los contratos de trabajo. Así mismo, tampoco resulta procedente modificar el extremo temporal inicial declarado (15 de abril de 2017) por el solicitado en la alzada (marzo de 2018) y frente al segundo interrogante se debe revocar la condena a la parte demandada al pago a las indemnizaciones de que tratan los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 solicitadas en la demanda e impuestas en la sentencia de primera instancia sin valoración de la buena o mala fe en el actuar de las demandadas a la terminación del contrato, es decir, al ser aplicadas en forma automática y sin el sustento que la línea jurisprudencial exige para esta condena que es eminentemente sancionatoria de la conducta de la parte demandada y por las demás razones que aquí se expondrán. En consecuencia, se ha de confirmar parcialmente la sentencia apelada.

El fundamento de la tesis es la siguiente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 del CST, el contrato de trabajo es *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

Por disposición legal¹, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: **a)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b)** La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, es decir la continuada subordinación y **c)** Un salario como retribución del servicio.

Por lo tanto, una vez reunidos los anteriores elementos, debe entenderse que existe contrato de trabajo, y no deja de serlo, por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.

El contrato de trabajo tal como lo ha desarrollado tanto la jurisprudencia como la doctrina, envuelve un acto jurídico precedido de un acuerdo de voluntades, en virtud del cual una persona natural se obliga con otra persona, sea natural o jurídica, a prestar un servicio personal bajo la continuada subordinación o dependencia de ésta, obteniendo como contraprestación por el servicio una remuneración llamada salario. Su puesta en marcha se conoce como relación de trabajo, la cual se presume cuando está demostrada la prestación personal de un servicio.

¹ Artículo 23 CST

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Dicha presunción, que se encuentra establecida en el artículo 24 del CST ha cobrado tal relevancia, que evidenciada la prestación personal del servicio, no es menester acreditar la subordinación, pues esta también goza de presunción y en este evento, corresponde al empleador desmontar dicha presunción.

En consecuencia, es importante destacar que para obtener la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo, la actividad probatoria de quien la alega, debe estar orientada inicialmente a conducir al fallador a la certeza efectiva de que hubo una prestación personal del servicio para la persona que se indica fungió como empleadora, pues como se indicó anteriormente, acreditado este elemento, se presume también el de la subordinación.

Consigna que resulta acorde con lo reglado en el artículo 167 del C.G.P., aplicable en materia laboral, que en relación con la carga de la prueba informa que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Ahora bien, descendiendo al caso sometido a estudio, es claro que la demandante pretende que se reconozca que entre ella como trabajadora y las señoras Yolanda Hurtado y Diana Marcela Sandoval Hurtado, en calidad de empleadoras y propietarias del Restaurante la Cocina Popayán, existió un contrato verbal de trabajo dentro del periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2017 y el 20 de septiembre de 2018; contrato respecto del cual alega se encuentran insolutos de reconocimiento y pago, prestaciones sociales, aportes al Sistema Integral a la Seguridad

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Social, y demás derechos laborales ocasionados en virtud del mismo y se exige la condena respectiva por indemnización moratoria e indemnización por no consignación de cesantías.

De la revisión efectuada al expediente y la providencia materia de alzada, clara y palmariamente se evidencia que la decisión adoptada por la juez de primer grado respecto de la declaratoria de contrato de trabajo se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta que, ella es fiel reflejo de la realidad procesal, puesto que aparecen elementos de prueba que permiten llegar a la convicción de que entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo, por vía de la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, en tanto se encuentra acreditada una prestación personal del servicio de la demandante para la parte demandada, radicando la controversia especialmente en el elemento de subordinación, la continuidad, el extremo inicial de dicha relación y en las indemnizaciones moratorias impuestas.

En efecto, de las declaraciones rendidas por los testigos Elida Hurtado Fernández, Plinio Henry Flórez Gómez, Viviana Gutiérrez Hurtado, Jhon Sebastián Becerra González y Graciela León Alegría, se puede establecer que la demandante prestó sus servicios en el establecimiento de comercio la Cocina Popayán para las demandadas en su calidad de empleadoras y propietarias, e igualmente se pueden extraer o escudriñar las fechas de tal prestación, tal y como lo ha manifestado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es deber del juzgador, por todo lo cual puede inferirse la prestación personal de un servicio, sin que exista discusión sobre la prestación del servicio como tal.

Precisamente, la primer testigo, señora Elida Hurtado Fernández, quien asegura fue compañera de trabajo de la demandante en el restaurante la Cocina Popayán, fue clara en manifestar que cuando ella ingresó en octubre de 2017 ya la señora Mercedes estaba trabajando ahí. Precisa la testigo que trabajó hasta julio de 2019, en tanto renunció por problemas de salud de su hijo. Aclara que las labores de la actora eran como auxiliar de cocina y aseo del restaurante, cuyas órdenes las recibía de la señora Yolanda y el horario cuando la llamaban era de 8 a.m. a 4 p.m. o a veces de 10 a.m. a 4 p.m. hasta que terminara el horario laboral. Al ser preguntada sobre si la demandante iba todos los días a trabajar ? Responde, *“si, que yo recuerde, eran muy pocos los días que faltaba, pero más que todo era toda la semana, igual, tocaba trabajar”*. Asegura que en la semana se descansaba 1 día cuando se podía. Detalla que las funciones en la cocina como auxiliar eran: hacer ensaladas, sopas, servir entradas, fruta, cremas, lavar, realizar diligencias en la calle cuando de pronto faltaba algo, comprar fruta, ir a la tienda. Más adelante al preguntársele si doña Mercedes iba todas las semanas a trabajar, contestó *“Si, como le digo eran muy pocos los días que faltaba, pero si, prácticamente todos los días”*. Relata que la demandante trabajó hasta 20 septiembre de 2018 que hubo la discusión y trabajaba domingos al igual que ella, que eran casi todos, porque eran más platos diferentes y el fuerte era el ajiaco que lo hacía Mercedes. Afirma que Mercedes cuando llegaba hacia aseo abajo y después iba a ayudar a hacer el jugo, los acompañantes, fritar, lavar losa y a todos les tocaba el aseo de la cocina, donde había tres personas, Viviana, que era la chef y se encargaba del menú y de los platos fuertes, carnes, y las dos auxiliares de cocina Mercedes y ella, que se encargaban de las sopas. Manifiesta que

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

la señora Yolanda abría el restaurante a las ocho y se iba a hacer compras, y se le mandaba por WhatsApp el menú y el listado de lo que había comprar. Asegura que un domingo Mercedes pidió permiso para ir a ver al hijo y ella hizo el ajiaco del domingo pero la señora Yolanda dijo que había quedado mal preparado.

El señor Plinio Henry Flores Gómez, señala que conoció a la demandante hace 4 años en el restaurante la Cocina Popayán, por cuanto ingresó como cocinero el 18 de enero de 2018, sin recordar la fecha hasta la que trabajó, sólo que fue casi un año. Manifiesta que las funciones de la actora cuando él ingresa a trabajar eran las de hacer aseo, cortes, preparar alimentos, lavar losa y más que todo los domingos Mercedes era indispensable para hacer los ajiacos. Afirma que la señora Yolanda era la jefe todo el tiempo y la que lo contrató a él y Diana Marcela Sandoval, en algunas ocasiones ayudaba a organizar. Relata que él fue cocinero en el restaurante, que antes el chef era Andrés y que la demandante trabajó como casi dos años para el restaurante, pero no está seguro, y se retiró un 20 de septiembre. Al ser interrogado sobre si la demandante trabajaba todos los días de la semana o descansaba algún día? respondió que en un tiempo si descansaba un día a la semana, que prácticamente ella permanecía allá, y a veces le tocaba llegar a las once o nueve de la mañana, siendo la señora Yolanda la que hacia el cronograma, abría el restaurante, se iba a hacer sus vueltas y para faltar tocaba avisarle. Asegura que la actora una vez se fue para Bogotá como dos, tres o cuatro días y le avisó a Yolanda, pero no recuerda que hubiere faltado más de una semana al trabajo. Manifiesta que el Chef entraba a las ocho y salía a las cuatro y que la demandante no tiene estudio de cocina pero tiene experiencia y le quedaba muy rico el ajiaco.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Preguntado sobre cuantos días a la semana trabajaba la señora Mercedes contesta que cree que hubo un tiempo en que la señora trabajaba tres a cuatro días. Conoce a la señora Elida, quien también tiene mucha experiencia y prácticamente era también cocinera de Yolanda, ya que cuando faltaba alguien ella se encargaba de la preparación de alimentos o cuando faltaba Andrés. Asegura que tenía un día de descanso a la semana igual que la demandante pero hubo un tiempo que como no había trabajadores, les tocó permanecer de domingo a domingo.

Por su parte, la señora Viviana Gutiérrez Hurtado, hija de la demandada Yolanda Hurtado y hermana de la otra demandada Diana Marcela y por ello tachada por sospecha por la parte demandante, manifiesta que conoce a la demandante por que trabajó en el restaurante, en principio, en labores de aseo en tanto en la fecha en que tuvo bebe, su mamá la atendió y la señora ingresó para aseo del restaurante. Asegura que su bebe nació el 26 de abril de 2017 y su mamá le ayudó un mes o mes y medio. Relata que en el restaurante laboran 2 a 3 personas en la cocina, más su mamá en la caja y su hermana y ella como meseras y limpiando y ocasionalmente la señora Mercedes 1 o 2 veces a la semana y que si ella no iba, su mamá la llamaba y luego ya ingresó la señora Graciela. Afirma que para la época en que ingresó Mercedes el chef era Viviana y Andrés, y que como chefs hacían el menú y dirigían la cocina. Manifiesta que en varias ocasiones la demandante se ausentaba, no era constante, no iba. Niega que la actora preparara los domingos el ajiaco, aunque acepta que ocasionalmente la demandante como auxiliar de cocina lavaba losa, ya que sus funciones eran barrer, trapear, limpiar mesas, sillas y los encargados de la cocina hacían aseo de la cocina.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Señala que 1 o 2 veces a la semana se hacía el aseo general del restaurante a profundidad y el resto de la semana lo hacían los meseros y su mamá en la mañana.

El testigo Jhon Sebastián Becerra González en su declaración expresa que trabajó en el restaurante para comienzos de mayo o finales de abril de 2018 hasta abril de 2019, viendo muy pocas veces a la demandante en las jornadas que estuvo laborando. Aduce que solía llegar a las 8, 8:30 y lo importante era que antes de las doce estuviera listo el almuerzo y llegaba a su casa entre las tres y tres y media o cuatro. Asegura que las labores de la demandante eran de aseo afuera de la cocina en tanto máximo llegaba hasta la despensa y de vez en cuando la veía en la cocina hablando con Eliana más que todo. Niega que la actora preparara sopas en tanto asegura que él era el ayudante de cocina con Eliana, Henry y Andrés y le tocaba ayudar con la fruta, la sopa, el jugo, pelar y picar. Manifiesta que cuando entró el chef era Andrés, aunque Henry también era chef y a veces lavaba la losa u otras veces la lavaba otra muchacha, sobrina de Eliana, pero no recuerda el nombre. Al ser preguntado sobre si la demandante fue auxiliar de cocina de Henry o Andrés, responde que él recuerde no, por cuanto estaba él para cumplir con esa labor y le pagaban diariamente por que necesitaba para sus cosas diarias y para la universidad y no trabajaba los domingos. Afirmo que él prestaba el servicio 3 o 4 días a la semana de lunes a viernes, y muchas veces no podía porque estaba terminando la carrera, siendo Diana la que se comunicaba con él y le decía que lo necesitaba porque una de las personas había faltado y cuando podía, le hacía el favor. Afirmo que fue contratado por la señora Yolanda, quien le pagaba.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

También rindió testimonio la señora Graciela León Alegría aduciendo que las demandadas a quienes conoce hace seis años, son sus patronas y actualmente va dos días a la casa de ellas a arreglar y dos días al restaurante al hacer aseo de 8 a 11 a.m.. Asegura que dos veces no más vio a la demandante, una vez en la cocina pelando fruta y la otra vez lavando losa, pero no recuerda la fecha, ni trabaja los domingos.

De otro lado, se encuentran los interrogatorios de parte, el absuelto por la demandante, quien fue enfática en indicar que trabajó desde el 25 de febrero de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018, e inició trabajando 2 o 3 días a la semana más o menos, después fue subiendo los días cuando empezaron a retirarse los empleados y se quedó trabajando. Asegura que los tres últimos días de trabajo no se le cancelaron, se los quedaron debiendo y que iba casi toda la semana en los últimos tiempos, sin recordar cuanto tiempo duró trabajando 2 o 3 días, aunque aduce que fue poco tiempo, como un mes. Como actividades que desarrollaba menciona hacer sopa, jugos, ensaladas, fritar, lavar platos, ir a olímpica, la placita, dólar city y en ocasiones, no siempre acompañaba a Yolanda a la galería, quien la contrató de forma verbal y le pagaba en efectivo. Aduce que después entró a laborar en la cocina con Cristina que era la chef, Johana y Angy y además comenzó a hacer el ajiaco los domingos y a veces descansaba 1 día a la semana y llevaba un diario, donde anotaba todo, por recomendación de Johana.

A su vez la demandada Yolanda Hurtado Garzón en su interrogatorio afirma que la demandante realizaba labores de aseo 2 días en el mes de febrero y después entró a ayudar en el

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

restaurante a finales de abril de 2017 y en marzo de 2018 a ayudar en la cocina. Relata que la actora comenzó con el aseo y después empezó a colaborar lavando frutas, y fue aprendiendo, pero nunca le dijo que ayudara en la cocina, ni la acompañó a la galería, que iba 2 o 3 días cuando podía ir. Asegura que llegaba a las 10 u 11 a.m. y salía a las 4 p.m., dejando de ir muchos días que se fue para Bogotá y cuando se enfermó, que le pagaba semanal y el domingo se programaba o planeaba la semana. Reconoce que le debe tres días, dos días el día entero y un medio día.

Por su parte, la demandada Diana Marcela Sandoval Hurtado en el interrogatorio asegura que conoce a la demandante porque laboró con ellas desde el 2017, siendo su mamá la que la contrató. Afirma que las labores de la actora eran de aseo y cuando ya pasó el restaurante a su nombre que lo fue en febrero de 2018 más o menos, ella ayudaba más haciendo labores en la cocina de lavar platos, picar fruta, verduras. Indica que la demandante ingresó en abril de 2017 y salió en septiembre sin especificar año y la labor no era ininterrumpida en tanto se iba de viaje, se enfermó, dejó de ir una semana entera, era ocasional 1 o 2 o 3 veces a la semana y ya en el 2018 ayudaba en la cocina, en tanto antes era menor tiempo.

Así mismo, obra prueba documental allegada por la propia parte demandada dentro de la carpeta "10.contestación demanda" del expediente digital, consistente en comprobantes de egreso y recibos de pago por servicios prestados diariamente por la demandante durante el año 2018 (enero a septiembre de 2018) y no por dos o tres días como lo aducen las demandadas e incluso el primero de ellos de fecha 7 de enero de 2018 (día domingo) hace referencia a un saldo pendiente de pago del mes de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Es más, nótese que desde la contestación de la demanda se reconoció expresamente frente al hecho primero de la demanda que la demandante prestó servicios personales desde abril de 2017 hasta el 9 de septiembre de 2018, aunque se asegura fue en virtud de una relación contractual de naturaleza civil sin que mediara subordinación, de forma esporádica por 1, 2 o 3 días de acuerdo al llamado que realizaran las demandadas, aceptación con la cual en virtud de la referida presunción, se podía dar por demostrado el contrato de trabajo, en tanto de conformidad con el art. 24 del CST, se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; presunción respecto de la cual, en pronunciamiento la *Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia*, -Sentencia de 29 de junio de 2011. Rad. 39377, M.P. Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve-, ² llegó a la conclusión aplicando la norma traída en reproducción, que demostrada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación laboral y el contrato de trabajo.

Por lo tanto, para esta instancia es claro, a partir de la contestación de la demanda y de los citados medios de prueba, documental y testimonial, especialmente de los testimonios de los señores Elida Hurtado Fernández y Plinio Henry Flores Gómez, e incluso de los mismos interrogatorios de parte de las demandadas, que no existe duda de la prestación personal del servicio por parte de la demandante para las demandadas, desde el mes de abril de 2017 y de forma continua, dando razón la primer testigo de que

²El precedente jurisprudencial traído a colación, es obligatorio para los jueces y particulares de conformidad con lo ordenado en la sentencia C - 539 de 2011, donde se consagró entre otras cosas que el entendimiento del imperio de la ley a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

cuando ingresó en octubre de 2017 ya la señora Mercedes estaba trabajando ahí y al ser preguntada – se reitera- sobre si la demandante iba todos los días a trabajar, es clara y contestó *“Si que yo recuerde, “eran muy pocos los días que faltaba, pero más que todo era toda la semana, igual, tocaba trabajar”* y más adelante cuando se le pregunta si la señora Mercedes iba todas las semanas a trabajar, responde *“Si, como le digo eran muy pocos los días que faltaba, pero si, prácticamente todos los días”*. Igualmente el segundo testigo citado si bien ingresó el 18 de enero de 2018, al ser interrogado sobre si la demandante trabajaba todos los días de la semana o descansaba algún día? Respondió, *“en un tiempo si descansaba un día a la semana, prácticamente ella permanecía allá, y a veces llegaba a las once o nueve”*, estos dos testigos, son los que mayor credibilidad y conocimiento ofrecen para la Sala por haber trabajado en el mismo restaurante donde la actora prestó sus servicios, es decir, son testigos directos de los hechos, tienen elementos comunes, dan un mayor detalle de los hechos que narran y son coincidentes en el trabajo de la demandante, que descansaba una día a la semana y era la encargada de preparar el ajiaco los días domingos, todo lo cual no solo coincide con lo que se afirma en la demanda y lo manifestado por la demandante al absolver su interrogatorio de parte, sino que también concuerda con lo que regularmente ocurre en la realidad, es decir, que una persona sea contratada en forma permanente sin que exista prueba directa de otra clase de contratación aun cuando si hay prueba de como se pagaban los servicios contratados, frente a lo cual no existe prueba que demuestre lo contrario, es decir que la trabajadora hubiere sido contratada para prestar sus servicios a partir del mes de abril de 2017, solo algunos días de la semana.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

Tampoco puede desmeritarse como prueba la declaración de la señora Viviana Gutiérrez Hurtado, por el solo hecho de ser hija de la demandada Yolanda Hurtado y hermana de la otra demandada Diana Marcela, lo cual hace que deba ser analizado con mayor rigurosidad al poderse afectar su imparcialidad, pero precisamente por no ser trabajadora constante del restaurante, ya que como ella misma lo manifiesta era cuando la señora Mercedes no iba, que su mamá la llamaba para que ayudara, no puede dar razón de las condiciones en que se prestó el servicio de la demandante o su cumplimiento de horario, y por el contrario ratifica la prestación personal del servicio de la demandante para las demandadas aunque refiere que en principio era en labores de aseo, era ocasional 1 o 2 veces a la semana, sin indicar los días en que iba, lo cual concuerda con lo afirmado en el interrogatorio de parte de la demandada señora Yolanda cuando afirma que la demandante realizaba labores de aseo 2 días en el mes de febrero y después entró a ayudar en el restaurante a finales de abril de 2017.

Ahora, si bien en su dicho la señora Viviana asegura que la actora en varias ocasiones se ausentaba, no era constante, no iba, además de que no detalla los días en que no iba, téngase en cuenta que su dicho entra con contradicción no sólo con los recibos de pago por servicios prestados diariamente por la demandante durante el año 2018 allegados y antes detallados, donde las fechas de expedición de la mayoría corresponden a días domingos, sino también con los relatos de los dos testigos referidos, cuando niega que la actora era la encargada de hacer el ajiaco los domingos, por lo cual resulta poco creíble. Y ni que decir cuando asegura que 1 o 2 veces a la semana se hacía el aseo general del restaurante a profundidad y el resto de la semana lo hacían los meseros y su

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

mamá en la mañana, esto último sobre lo cual no hizo referencia ninguno de los testigos traídos, es decir, que la señora Yolanda hiciera aseo en las mañanas en los días en que no se hacía el aseo general del restaurante.

Es más, nótese que esta testigo señala que en la fecha en que tuvo bebe, su mamá la atendió y la señora Mercedes ingresó para aseo del restaurante, asegurando que su bebe nació el 26 de abril de 2017 y su mamá le ayudó un mes o mes y medio, lo cual concuerda con lo afirmado en el interrogatorio de parte de la demandada señora Yolanda cuando afirma que la demandante después entró a ayudar en el restaurante a finales de abril de 2017, por lo cual resulta creíble que para abril de 2017 las labores de la demandante se volvieron continuas como las encontró y lo declaró la A quo.

Sobre el relato del señor Jhon Sebastián Becerra González, quien aseguró que trabajó en el restaurante para comienzos de mayo o finales de abril de 2018 hasta abril de 2019, viendo muy pocas veces a la demandante en las jornadas que estuvo laborando, cuyas labores eran de aseo afuera de la cocina y que de vez en cuando la veía en la cocina hablando con Eliana y además niega que la actora preparara sopas, prestando él el servicio 3 o 4 días a la semana de lunes a viernes, téngase en cuenta que así mismo este testigo manifiesta que muchas veces no podía prestar el servicio porque estaba terminando la carrera, es decir que en cuanto a la no continuidad de la prestación del servicio de la actora, resulta poco creíble.

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

En igual forma tampoco puede demostrarse dicha contratación por el trabajo ocasional como se quiere hacer ver por la parte demandada o algunos días de la semana para el mes de abril de 2017, con la declaración de la señora Graciela León Alegría, quien adujo que conoce a las demandadas hace seis años, por ser sus patronas y que **actualmente** va dos días a la casa de ellas a arreglar y dos días al restaurante a hacer aseo de 8 a 11 a.m., habiendo visto dos veces no más a la demandante, una vez en la cocina pelando fruta y la otra vez lavando losa, pero no recuerda la fecha, ni trabaja los domingos, en tanto es muy poco o nada lo que aporta a este proceso con una afirmación tan poco precisa y para una época al parecer tan diferente a la que nos interesa, y por ello no se puede dar por sentado que la demandante hubiere sido contratada específicamente para el mes de abril de 2017, solo para laborar determinados días de la semana.

Con la prueba en esa forma valorada por la Sala se descarta de plano la afirmación de la apelación de la parte demandada sobre que las afirmaciones de los testigos demostrarían que existe una ausencia del elemento subordinación y de continuidad al no trabajar todos los días. Por el contrario, se debe secundar la forma como la A Quo valoró la prueba y llegó a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo determinando además los extremos laborales y sobre todo el extremo inicial del que se queja la parte demandada, única apelante.

Se debe acoger el extremo inicial señalado en la sentencia, en tanto además de que es el aceptado por la parte demandada, resulta acorde con lo manifestado por la prueba testimonial especialmente por la señora Elida cuando asegura que para

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

cuando ella ingresó en octubre de 2017 ya la demandante estaba trabajando en el restaurante, sin que la declaración de los señores Viana, Sebastián y Graciela, sobre este aspecto ofrezca suficiente certeza para acceder a cambiar el extremo inicial de la relación laboral a marzo de 2018.

Igualmente, no permite la prueba obtenida y valorada aceptar la afirmación de la apelación de la demandada, sobre la falta de subordinación, y ello porque el elemento subordinación también se presume por la prestación personal del servicio en favor de la trabajadora demandante el cual como se vio fue confesado desde la contestación de la demanda. Por el contrario, no es cierto que faltare alguno de los elementos del contrato de trabajo por lo que el mismo en este evento se vería desfigurado, cuando la prueba del servicio y los demás elementos del contrato de trabajo, han sido obtenidos en la forma como se reconoce en la decisión de primer grado.

Así mismo, la demandante en su interrogatorio fue clara en señalar que inició trabajando 2 o 3 días a la semana más o menos, desde el 25 de febrero de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018, y después fue subiendo los días cuando empezaron a retirarse los empleados y se quedó trabajando hasta que iba casi toda la semana en los últimos tiempos, sin recordar cuanto tiempo duró trabajando 2 o 3 días, pero que fue poco tiempo, como un mes, lo cual resulta ratificado por las declarantes señaladas y por ello puede tenerse como extremo inicial de la relación declarada el 15 de abril de 2017. Nótese que respecto del extremo final que fue reconocido, este es, hasta el 20 de septiembre de 2018, no existe inconformidad, aunque lo que si encuentra la Sala es error en el

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

acta de audiencia virtual respecto de la sentencia No.037 proferida el 2 de junio de 2022 donde se consignó que existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo durante el tiempo comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 09 de septiembre de 2019, lo cual efectivamente no guarda relación con el desarrollo de la diligencia ni con la decisión manifestada de manera verbal por la Juez de primera instancia, tal y como lo advierte el apoderado de la parte demandada en los alegatos de conclusión ante esta instancia, en tanto que el extremo temporal referido de manera verbal lo es desde el 15 de abril de 2017 hasta el 20 de septiembre de 2018, por lo que dicha falencia deberá ser corregida por el juzgado de origen.

En consecuencia, la respuesta al primer problema jurídico resulta positiva es decir que conforme a los medios de prueba que obran al interior del proceso, fue acertado declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes dentro de los extremos reconocidos.

Así las cosas, se debe pasar a resolver el segundo interrogante planteado, es decir, determinar si era viable la aplicación automática, o sin motivación respecto de la buena o mala fe de las demandadas, de la condena al pago de las indemnizaciones de que tratan los arts. 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990. Efectivamente esta condena al pago de las correspondientes sanciones moratorias fueron solicitadas en la demanda e impuestas en la sentencia de primer grado sin fundamentar las razones de su imposición y por tanto en forma automática con lo que se dejó a la parte demandada sin la posibilidad real de controvertir las razones para formular la condena y por ello la

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

apelación se basa en la imposibilidad jurídica de imponerlas de forma automática o sin la expresión concreta de las razones que motivaron su imposición, aspecto frente al cual considera la Sala tiene razón la apelación en la forma como se sustenta en precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En efecto en la sentencia de radicación 35414 de 21 de abril de 2009 M.P. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ se señaló puntualmente lo siguiente frente a la imposibilidad de aplicación automática de las referidas sanciones moratorias, criterio que se ha mantenido en lo fundamental hasta la actualidad así:

“Pues bien, planteadas así las cosas, primeramente es de recordar, que la <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En según lugar, cabe decir, que en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.” (Hasta aquí la cita jurisprudencial).

Más adelante en la misma sentencia esa superioridad afirma:

“Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.”

Y finalmente en esa misma sentencia se afirma por la Corte lo siguiente:

“En efecto, la imposición de la condena por indemnización moratoria cuando se discute la existencia del contrato de trabajo no depende exclusivamente de su declaración, así

como tampoco su absolución de la negación del vínculo laboral; pues en ambos casos se requiere del examen de la conducta del empleador, y si la postura de la demandada resulta fundada y acompañada de pruebas que obren en el proceso, de forma que así no logre desvirtuar el nexo contractual, tenga plena justificación, es factible exonerarla de esa drástica sanción, como en el sub lite ocurrió.” (Hasta aquí la cita jurisprudencial).

Queda claro que la interpretación que la jurisprudencia ha dado a las dos indemnizaciones moratorias es que gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador y en el presente caso tal como lo indica la alzada, no se cumplió la condición indispensable para su aplicación, cual era, la valoración de la conducta de las empleadoras sino que se fulminó la condena sin motivación alguna lo que en la apreciación de esta Sala vulnera derechos fundamentales de la parte demandada tales como el debido proceso por resultar sancionadas sin fundamentar adecuadamente la sanción y con ello de paso impedir el ejercicio adecuado del derecho de defensa o contradicción, en tanto no hay razones que controvertir sino que están ocultas o solo en el pensamiento del juzgador que las impone. En este punto debe señalarse como en virtud del mandato contenido en el artículo 48 del C.P.T.S.S. el juzgador debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes y es esa norma también fundamento de la decisión que en esta providencia se tomará frente a la condena a las dos referidas

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

indemnizaciones moratorias. Igual podría decirse que se puede ver afectado el derecho a la igualdad de la parte demandada en tanto en este tipo de procesos siempre se define la aplicación de las referidas moratorias motivando su imposición respecto a la buena o mala fe del demandado y en cambio a las demandadas en este proceso se les fulmina la condena sin motivación razonada alguna.

Concurren a lograr el anterior convencimiento de la Sala, las afirmaciones de la H. Corte Constitucional en providencias en las que se define sobre vías de hecho o procedencia de tutela contra providencias judiciales en el tema de falta de motivación, en las cuales ha indicado que ella implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y que ese defecto se configura ante la ausencia de razonamientos que sustenten lo decidido (Sent. T-016 de 2019) igualmente se afirma que los requisitos específicos que habilitan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales aluden a la configuración de defectos que, por su gravedad, tornan insostenible el fallo cuestionado al ser incompatible con los preceptos constitucionales.

Frente al desconocimiento del precedente jurisprudencial inicialmente aludido y a las garantías o derechos fundamentales que en el convencimiento de la Sala resultan vulnerados no queda otra alternativa que acoger las razones de la apelación y revocar la condena a las dos moratorias reconocidas no siendo posible decisión distinta en garantía de principios que rigen el proceso y la segunda instancia, y ello en tanto aun cuando la Sala pudiera

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

considerar que existieran razones fundadas en una posible mala fe de la parte demandada para imponer las respectivas condenas, no cabría en esta instancia fundamentar la sanción y corregir el error del juzgador de primer grado, en tanto se haría nugatorio el recurso de alzada frente a la providencia controvertida y sería una forma de hacer más gravosa la situación del apelante único por cuanto se estaría apuntalando o respaldando una decisión que adolece de la falencia ya mencionada para dejar una providencia más sólida frente a las posibles acciones o recursos que tendría la parte demandada para controvertir lo decidido.

Quiere decir lo anterior que son suficientes las razones anteriores para proceder a revocar las sanciones moratorias y hasta ahí podría actuar esta instancia en ese punto, y sin que sea procedente pronunciamiento adicional para tomar la correspondiente decisión.

Pero aun siendo ello así, no puede la Sala dejar de señalar que de poder manifestar cual sería su motivación frente a la posibilidad de aplicación de las moratorias controvertidas en este asunto su convencimiento sería contrario a la aplicación de las mismas.

En efecto se ha reiterado constantemente por esta Sala, que es presupuesto necesario para que operen tales sanciones, ya que no se aplican de manera automática, acreditar la mala fe del empleador a la terminación del contrato, que justamente para el caso se excluye con el convencimiento que tenía la parte demandada de que los servicios de la demandante podían ser prestados sin la necesidad de vincularla mediante contrato de

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

trabajo, ya que desde un principio acepta que buscó fue los servicios diarios de la trabajadora para labores de aseo, remunerándola en la misma forma, es decir, con un valor diario, forma muy común de contratación en esta región, y es la que le daba el convencimiento que no se requería un verdadero contrato de trabajo, argumento que pese a no resultar viable o jurídicamente acertado, sí puede considerarse razonable, atendible y justificable, y nunca fue la intención disfrazar la vinculación laboral, lo cual conlleva a ubicar el actuar de la obligada en el terreno de la buena fe, por lo que en el convencimiento de la Sala no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

Además siendo la buena fe el convencimiento de obrar correctamente no puede por las solas razones que expone la demanda desvirtuarse ese elemento que perduró en la demandada hasta la terminación del contrato que ahora en virtud de la prueba recaudada se reconoce; tan así que no negó la forma como obtuvo los servicios de la demandante, por lo que conforme a los medios de prueba obtenidos y la conducta procesal de la demandada se puede llegar al convencimiento que su percepción era que de esa forma de obtención de los servicios no se configuraba el contrato que ahora se reconoce pero después del trámite del presente proceso y practicadas varias pruebas testimoniales, pretensión que fue acogida después de que en la demanda se pidiera el reconocimiento de un contrato de trabajo.

Es la mala fe del empleador a la terminación del contrato de trabajo el elemento indispensable para que se pueda acceder a la condena de las indemnizaciones que se reconocieron sin fundamentación o valoración alguna de la buena o mala fe de la

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

parte demandada, es decir, de forma automática en la sentencia de primer grado, contrariando directriz jurisprudencial precisamente de que no se trata en este tema de una sanción que opere en forma automática sino que corresponde al juzgador evaluar cada caso en particular y concluir su viabilidad si se actúa de mala fe, por lo que conforme a lo antes señalado podía también la Sala llegar al convencimiento de que dicho elemento no se da en este caso. De lo que si existe certeza es que no fue bien reconocida esa pretensión de la demanda, razón por la que se revocará esta condena contenida en los ordinales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia objeto de alzada, debiendo prosperar la excepción de fondo denominada *“No deben prosperar las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y del inciso 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por cuanto las mandantes no han obrado de mala fe”*, propuesta por la parte demandada y que dicho sea de paso no fue resuelta por la A Quo en la sentencia apelada por falta de motivación de su decisión frente a la misma. En consecuencia, la respuesta al interrogante planteado sobre la procedencia de tales indemnizaciones, resulta negativa.

Colofón de lo expuesto en precedencia, compartiéndose la valoración de la prueba realizada por la primera instancia, teniendo en cuenta, el principio de consonancia al inicio referido, con base en el principio de la carga de la prueba y en atención a que no fue debidamente demostrado un servicio personal de la demandante en favor de la demandada con base en un contrato distinto al de trabajo y que por el contrario el mismo se presume en favor de la trabajadora de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del C.S.T. y sin que se haya cuestionado en la alzada el valor de las liquidaciones realizadas para reconocer los derechos objeto de

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

condena; deberá confirmarse parcialmente la sentencia apelada, revocando la parte enunciada, sin que haya lugar a imponer condena en costas en esta instancia en tanto prospera parcialmente la apelación de la parte demandada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los ordinales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia de fecha 2 de Junio del año 2022, proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (C)**, en el presente proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por la señora **MERCEDES BURBANO BONILLA** contra las señoras **YOLANDA HURTADO GARZON Y DIANA MARCELA SANDOVAL HURTADO** y en su lugar, Declarar que prospera la excepción de fondo denominada *“No deben prosperar las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y del inciso 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por cuanto las mandantes no han obrado de mala fe”*, propuesta por la parte demandada. **CONFIRMAR** el resto de la sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia al prosperar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

TERCERO: ADVERTIR al juzgado de origen del error en el acta de audiencia virtual respecto de la sentencia No.037 proferida

Proc. Ordinario Laboral No. 2020-00121-01.
Demandante: Mercedes Burbano Bonilla.
Demandado: Yolanda Hurtado Garzón y Diana Marcela Sandoval Hurtado.
Apelación Sentencia.
Sentencia 2da. Instancia.

el 2 de junio de 2022 donde se consignó que existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo durante el tiempo comprendido entre el 15 de abril de 2017 y el 09 de septiembre de 2019, lo cual no guarda relación con el desarrollo de la diligencia ni con la decisión manifestada de manera verbal, tal y como lo advierte el apoderado de la parte demandada en los alegatos de conclusión ante esta instancia, en tanto que el extremo temporal final es, 20 de septiembre de 2018.

CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Los Magistrados,

*Firma válida
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL**

*Firma válida
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL**