



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 001 2018 00251 01

Ángela Yaneth Guzmán Triviño vs. Lilian Andrea Rivera Méndez.

Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandada contra la sentencia condenatoria proferida el 10 de diciembre de 2019 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de **Ángela Yaneth Guzmán Triviño** contra **Lilian Andrea Rivera Méndez**.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Ángela Yaneth Guzmán Triviño, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Lilian Andrea Rivera Méndez con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de octubre de 2013 y el 5 de agosto de 2017 y, en consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por el no pago de los intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, las indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y por la falta de consignación del auxilio de cesantías consagradas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por despido injustificado, lo *ultra* y *extra petita*, y las costas.



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

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que laboró como empleada de servicio doméstico para la demandada en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º de octubre de 2013 y finalizó sin justa causa el 5 de agosto de 2017, percibiendo un salario de \$950.000, sin que le hubieren pagado lo correspondiente a las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones, como tampoco la afiliaron a seguridad social.

2. Respuesta de la demanda. La demandada se opuso a la existencia del contrato de trabajo y al pago de las acreencias laborales solicitadas *«pues el contrato de prestación de servicios de fecha 01 de octubre de 2013 fue cancelado y con el acta conciliada No. 7 de 2018 (5 de febrero) la misma señora reclama unas supuestas prestaciones por haber trabajado para la aquí demandada desde el 20 de marzo de 2016 hasta el 5 de agosto de 2017, pero según el paz y salvo de fecha 22 de septiembre de 2017 todo concepto alegado con anterioridad a esta misma fecha está totalmente cancelado»*.

En cuanto a los hechos, expresó que la ejecución del contrato de prestación de servicios se extendió solo por 6 meses hasta el 1º de abril de 2014 *«como así se cumplió y luego en otro corto período en el año 2016 hasta mediados del año 2017»*, que *«posteriormente en el año 2016 en el mes de marzo volvió y le solicitó a la señora ANDREA LILIAN RIVERA MÉNDEZ, le permitiera colabore en algunos oficios de la casa, pero en diferentes días y por el tiempo de dos a tres horas máximo, durando en esta oportunidad prestando el mismo servicio y en las mismas condiciones del contrato de servicios de fecha 01 de octubre de 2013, pero hasta el mes de mayo de o junio de 2017 (sic), así como la misma demandante lo declaró según acta suscrita ante la Inspección del trabajo de Zipaquirá, de fecha 05 de febrero de 2019 que se allega con esta contestación, entonces cabría preguntarnos señor juez, si existe prueba documental que corrobora este dicho, cómo pretende hacer ver la demandante erróneamente, que laboró desde el 01 de octubre de 2013 hasta el 05 de agosto de 2017?, precisó que, en todo caso, ese periodo de vinculación se encuentra saldado y que «efectivamente la demandante colaboró en oficios propios del servicio doméstico, pero por los períodos tan cortos que lo hacía no se puede considerar como empleada del servicio doméstico como lo pretende hacer ver el juzgado»*.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del contrato individual de trabajo en período determinado, falta de legitimación en la causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia de subordinación y dependencia de índole laboral, convencimiento por parte de la demandada de la



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

no existencia de relación laboral, prescripción de acciones, buena fe, imposibilidad de probar los elementos del contrato de trabajo, y cualquier otra que esté probada.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Única Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2019, declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, uno del 1º de octubre de 2013 al 31 de marzo de 2014 y otro del 20 de marzo de 2016 al 5 de agosto de 2017 y, en consecuencia, condenó al pago de \$1.128.678 por concepto de cesantías, \$1.128.678 por concepto de prima de servicios, \$507.180 por concepto de vacaciones, \$135.441 por concepto de intereses sobre las cesantías, \$135.441 por concepto de la sanción por el pago inoportuno de intereses sobre las cesantías, \$922.146 por concepto de la indemnización por despido injustificado, \$24.590 diarios a partir del 5 de agosto de 2017 a título de indemnización moratoria por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales consagrada en el artículo 65 del CST., y \$4.352.430 por concepto de la indemnización moratoria por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; «*los aportes a seguridad social en pensiones al fondo que acredite estar afiliada con una base salarial de \$950.000 respecto de la primera fecha de vinculación laboral, respecto de la segunda laboral se tendrá como base salarial el SMLMV*»; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; e impuso costas.

Apoyó su decisión en que si bien la demandante no logró cumplir con la carga de demostrar los extremos temporales identificados en la demanda, según el artículo 167 del Código General del Proceso, sí acreditó unos extremos inferiores, pero regidos por 2 contratos de trabajo totalmente independientes, al haber admitido ella misma que hubo una interrupción o solución de continuidad por un periodo antes del año 2016. Frente al primer contrato, expresó que debía atenerse al contenido del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes el 1º de octubre de 2013 por una duración de 6 meses, y respecto del segundo fijó como extremos el 20 de marzo de 2016 y el 5 de agosto de 2017 por corresponder al mes anterior al que mencionó la testigo Adriana Rocha Forero que había contratado a la demandante después de que le hubiera sido recomendada por la demandada para que le prestara servicios personales durante el mes de septiembre de ese mismo



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

año. Enseguida, precisó que, en todo caso, la parte demandada no cumplió su carga de desvirtuar la presunción del contrato de trabajo y, para ello, reafirmó en que la sola vinculación por horas, respecto del segundo contrato, no era suficiente para considerar a la demandante como autónoma e independiente.

En cuanto a la remuneración, determinó que mientras para el primer contrato se tenía en cuenta la suma de \$950.000 mensuales, para el segundo un salario mínimo legal vigente mensual, al no existir prueba en el expediente de uno superior.

En relación con las acreencias laborales, refirió que, al haber confesado la demandada que nunca pagó estos emolumentos, debía imponer condena por estos conceptos e, incluso, por las cotizaciones a seguridad social con base en los salarios citados.

Frente a la excepción de prescripción, consideró en cuanto al primer contrato de trabajo, que todas las acreencias laborales se encontraban prescritas salvo las cotizaciones a seguridad social. De las acreencias laborales del segundo contrato procedió a liquidarlas con base en el tiempo efectivamente laborado.

Luego, abordó el tema de la indemnización por despido injusto, y determinó que el despido estaba demostrado con el testimonio de Adriana Rocha Forero, quien manifestó que la demandada le había contado que no podía asumir los costos de contratación de la demandante y ese motivo no era imputable a la trabajadora.

En cuanto a las indemnizaciones moratorias, expuso que la conducta de la demandada no podía ser tenida como de buena fe, porque no planteó razones atendibles, incluida, por supuesto, el hecho de que laborara por horas.

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación y lo sustentó así: *«Me permito manifestar que interpongo recurso de apelación contra la sentencia y las condenas aquí determinadas (...) en atención a que, si bien es cierto que el despacho considera que han existido las 2 vinculaciones laborales, también es cierto que solamente considero que ha sido la presunción que tiene el juzgado no tiene veracidad en los mismos testimonios que han dicho las partes comoquiera que la demandante no precisó, y la parte demandada se opuso a que existían las relaciones laborales. Igualmente dentro de la misma contestación de la demanda se manifestó de la no subordinación y*



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

dependencia permanente que había podido existir entre la demandante y la demandada, razón por la cual considero de que (sic) las condenas que se han hecho en este momento respecto de la primera vinculación al pago de cesantías, intereses, prima de servicios, la sanción... e interpongo también el recurso contra la indemnización por despido injustificado porque no existe prueba de que la señora la haya despedido. Igualmente el recurso de apelación se hace extensivo al pago de la sanción moratoria y al pago de los conceptos que se realizaron en el seguro social respecto de uno y otro contrato (...). De tal motivo, pues de que (sic), mi inconformidad consiste en que no existe prueba que pueda determinar que efectivamente se pueda condenar a estos rubros, a todos los rubros. La oposición mía es contra todos los rubros a la que ha sido condenada la parte demandada (...) Precisamente en ese orden de ideas estoy manifestando que la inconformidad consiste en que no existe prueba de que efectivamente haya existido la relación laboral entre Andrea Rivera Díaz y Triviño... no existe una prueba. Si bien es cierto existe el contrato de prestación de servicios de fecha 1º de octubre de 2013, también es cierto que ese contrato fue debidamente cancelado porque de la buena fe de la parte demandada se tiene que fue un contrato de prestación de servicios que tiene la característica netamente civil. Me opongo a todas las condenas que se han proferido en esta sentencia, por considerar que no se causó la vinculación, no se demostró la dependencia ni la subordinación porque efectivamente hice porque no existió según el dicho y como se manifestó en la contestación de la demanda».

5. Alegatos. Dentro del término de traslado, únicamente la parte demandada presentó alegatos. Señaló, en síntesis, que la parte demandante no logró probar los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, debe tenerse por probado un contrato de prestación de servicios regido por la legislación civil. Por otra parte, aseveró que, en todo caso, su conducta no puede ser considerada como de mala fe.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.

Con estricta observancia del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y dada la generalidad de la sustentación del recurso de apelación formulado por la parte demandada, esta sala extrae los siguientes problemas jurídicos: i) ¿Desacertó la jueza *a quo* al no exigirle a la demandante la prueba de la subordinación y dependencia?; ii) ¿Hay lugar al pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones?; iii) ¿Hay lugar a absolver a la demandada de las indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales y por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo?; y iv) ¿Procede absolver a la demandada del pago de la indemnización por despido injustificado?



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 **revocada parcialmente**, en cuanto a las condenas por las indemnizaciones moratorias e indemnización por despido injustificado, y **adicionada** para establecer los plazos de pago del cálculo actuarial por las cotizaciones a seguridad social y **confirmada** en lo demás.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Arts. 22, 23, 24, 64 y 65 del CST, 61 del CPTYSS; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias 20637 de 2003, 32371 de 2008, 32416 de 2010, y 35493 y 38973 de 2011, SL905 de 2013, SL15776 de 2014, SL2696 y SL5595 de 2015, SL11436 de 2016, SL6119 y SL11076 de 2017 y SL1166 SL1181 de 2018.

Consideraciones

Por cuestiones de método, esta sala entrará a resolver los problemas jurídicos en el orden anunciado.

¿Desacertó la jueza a *quo* al no exigirle a la demandante la prueba de la subordinación y dependencia para declarar la existencia de las relaciones laborales?

Para resolver sobre este primer interrogante, lo primero que debe recordarse es que, si bien los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo establecen que para que se entienda estructurado dicho vínculo, deben concurrir los elementos de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación y dependencia y una remuneración, lo cierto es que el artículo 24 de esta misma codificación consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple acreditación de la prestación personal del servicio a otra persona natural o jurídica, se presume *iuris tantum* dicho contrato, sin que sea necesario probar el segundo de los elementos mencionados, razón por la cual, una vez demostrado por parte del (a) trabajador (a) que prestó servicio personal en provecho de otra persona, debe entenderse que lo hizo en virtud de un contrato de tal naturaleza, a menos que la contraparte desvirtúe esa presunción a través de la prueba de que ese servicio se prestó de manera autónoma.



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

En cuanto al primer período de prestación de servicios que la jueza de instancia encontró demostrado entre el 1º de octubre de 2013 y el 31 de marzo de 2014, obra a folio 9 del expediente un contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes, precisamente el día **1º de octubre de 2013**, que respalda tal conclusión, en virtud del cual la demandante se comprometió a prestar servicios por el término de 6 meses a cambio de una remuneración de \$3.053.571, cuya forma de pago era por «*cuotas semanales de \$237.500 los días sábados o proporcional*».

La demandada no negó tal aspecto, por el contrario, en la contestación de la demanda y en su interrogatorio de parte así lo aceptó.

Ahora, en relación con el segundo período, y que la jueza *a quo* identificó entre el 20 de marzo de 2016 y el 5 de agosto de 2017, hay que decir lo siguiente:

La testigo Adriana Rocha Forero declaró que conoció a la demandada desde el año 2013 aproximadamente cuando iba a su peluquería, y allí conoció a la actora. Incluso, mencionó que había sido la demandada quien le había recomendado a la demandante en el año 2017. De igual manera dijo que la trabajadora laboraba por días, pero no porque lo percibiera directamente, sino porque la misma demandada se lo comentó.

En el documento del 22 de septiembre de 2017 folio 26 del expediente, quedó plasmado que la demandada «*ha cancelado todo el valor correspondiente al contrato de prestación de servicios celebrado de **manera verbal** con la señora Janeth Guzmán, quedando así a paz y salvo por todo concepto referente a dicho contrato*».

Frente al hecho tercero de la demanda, la demandada contestó que «*en dicha fecha [01 de octubre de 2013] se suscribió un contrato de prestación de servicios, pero allí se especificó que la duración era de SEIS (06) MESES es decir hasta el día 01 de abril de 2014, como así se cumplió y **luego en otro corto período en el año 2.016 hasta mediados del año 2.017***». Después explicó que, una vez culminó el plazo del contrato escrito, la demandante se fue a laborar a otra parte y «*posteriormente en el año **2016 en el mes de marzo, volvió** y le solicitó a la señora ANDREA LILIAN RIVERA MÉNDEZ (sic), le permitiera **colaborarle en algunos oficios de la casa**, pero en diferentes día (sic) y por el **tiempo de dos a tres horas máximo**, durando en esta oportunidad prestando el mismo servicio y en las mismas **condiciones del contrato de servicios** de fecha 01 de octubre de 2013, pero hasta el mes de mayo o junio de 2017, así como*



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

la demandante lo declaró según acta suscrita ante la Inspección del trabajo de Zipaquirá», y al referirse al hecho séptimo reiteró el tema del servicio, señalando que el tiempo en el que la demandante prestaba servicios después del contrato escrito era de **2 o 3 horas máximo**. Es decir, en ningún momento negó la prestación personal del servicio por este segundo período, sino que, por el contrario, lo aceptó.

Y al momento de rendir interrogatorio de parte, en especial, cuando admitió que después de que se cumplió el plazo de 6 meses del contrato de prestación de servicios celebrado el 1º de octubre de 2013, la demandante prestó sus servicios como empleada doméstica *«por horas (...) a veces eran 2 veces a la semana, o a veces iba 2 horas (...) desde marzo de 2016 prestó servicios por horas y se le pagaba \$30.000 o 25 según el tiempo que estuviera (...) podía ir 2 horas por la mañana, a veces 2 horas por la tarde»*.

Conforme con lo dicho, una vez demostrada la prestación personal del servicio, la demandante no tenía por qué probar que su actividad como empleada de servicio doméstico fuera subordinada. Recuérdese que presumir algo es tenerlo por demostrado mientras no se acredite lo contrario. Le correspondía entonces a la demandada probar que dicho servicio no lo ejecutaba de manera subordinada, sino autónoma e independiente, **y ello no quedó probado**, pues por el simple hecho de que la demandante hubiera sido contratada en la segunda oportunidad por horas, ello no quiere decir que su vinculación está por fuera del ámbito de protección del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia apelada en este aspecto en cuanto hizo producir efectos jurídicos al artículo 24 del estatuto sustantivo del trabajo, sin que esté demostrado que la demandante fuera autónoma e independiente, y comoquiera que lo controvertido por la pasiva fue la existencia del contrato de trabajo, sin que hubiere discutido el tema de los extremos temporales y el salario encontrado por la juzgadora de instancia de ninguna de las dos vinculaciones laborales, esta sala no cuenta con competencia para abordar su estudio, en los precisos términos consagrados en el artículo 66 A del C.P.T y de la S.S.



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

¿Hay lugar al pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción, prima de servicios, compensación en dinero de las vacaciones y cotizaciones a seguridad social en pensiones?

Demostrado el contrato de trabajo, la consecuencia lógica es que se imponga condena por el pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y su sanción, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones.

A folio 26 obra un paz y salvo cuyo tenor literal es el siguiente *«ha cancelado todo el valor correspondiente al contrato de prestación de servicios celebrado de manera verbal con la señora Janeth Guzmán, quedando así a paz y salvo por todo concepto referente a dicho contrato»*.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que los denominados paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, en manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales, si posteriormente considera que el empleador se las adeuda, por lo que tales documentos deben ser analizados con mucho cuidado al momento de examinar la conducta del empleador para establecer si lo que allí está plasmado corresponde o no, a una clara expresión de la voluntad del trabajador (CSJ sentencias rad. 20637 de 2003, 32371 de 2008 y 35493 de 2011).

La demandada dijo en su interrogatorio que como lo convenido entre las partes era una vinculación por horas, no tenía que pagarle acreencias laborales. De hecho, así se desprende del contenido de dicho paz y salvo. Por ende, y como tal documento no impone tener por saldadas las deudas laborales que se originan en virtud de la relación laboral que existió entre las partes, en ningún error incurrió la juzgadora al imponer condena por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios y compensación en dinero de las vacaciones, respecto del segundo contrato de trabajo.

Lo mismo ocurre en relación con las cotizaciones a seguridad social en pensiones, sobre lo cual hay que decir que como en el presente caso no se acreditó la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones por parte de la demandada, procede imponer condena por este concepto, con destino a la entidad de seguridad social en la que se encuentre afiliada la demandante o,



en su defecto, a la que seleccione, a través del cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante el período laborado, con base en un 100% del IBC, en los precisos términos de los artículos 15, 17, 20, 22, 23 y 33 de la Ley 100 de 1993, 9º de la Ley 797 de 2003, y Decretos 1887 de 1994, y 3798 de 2003 (CSJ sentencia SL 42398 de 2013 y SL3009 del 15 de febrero de 2017 rad. 47044).

Aun así, esta sala, con el fin de lograr una mejor ejecución de la sentencia, adicionará el numeral tercero de la providencia apelada para conceder a la parte demandante el término de 5 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará, o se encuentra afiliada. En caso de guardar silencio al respecto, será la demandada quien elegirá dicho fondo de pensiones dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del plazo de la demandante. Del mismo modo, se le concede un término adicional a la demandada de 5 días para que eleve la solicitud del cálculo actuarial ante la entidad de seguridad social correspondiente cuando haya información concreta de la entidad que recibe el pago, y 30 días adicionales para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación a la empleadora deudora, por parte de la respectiva entidad de seguridad social. En el evento de que la demandada no cumpla su obligación de elevar solicitud de elaboración del cálculo actuarial, se habilitará a la demandante para que lo haga en los precisos términos anteriormente explicados, a fin de dar celeridad a esa actuación.

¿Hay lugar a absolver de las indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales y por la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo?

En este aspecto, lo primero por recordar es que para que procedan estas indemnizaciones, no basta con que se verifique el elemento objetivo consistente en la deuda por concepto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo o la falta de consignación del auxilio de cesantías a un fondo, sino que es deber del juez, dado su carácter sancionatorio, auscultar la conducta asumida por el empleador, con el fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva, para ubicarlo en el terreno de la buena fe, independientemente de que sean correctas o no (elemento subjetivo) toda vez que su causación no depende de reglas absolutas o esquemas preestablecidos,



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

sino de las condiciones particulares de cada caso (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL6119 de 2017 y SL1166 de 2018).

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

Aquí es oportuno precisar que en los casos donde se presenta controversia sobre el carácter laboral de la relación que vinculó a las partes, el análisis de la buena fe puede hacerse en diferentes escenarios, como lo puede ser al momento de la contratación específica, así como en la época del desarrollo de la misma, o a la terminación del vínculo, con la finalidad de determinar la real intención que tuvo quien recibe la prestación de servicios personales con la vinculación y con la ejecución de esta, y a partir de los elementos derivados de allí poder establecer si existían o no, motivos serios y razonables en el entendimiento diverso que hizo el empleador de la relación jurídica, y que de alguna manera justifiquen plenamente el no pago de las acreencias laborales (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 15776 de 2014).

En el presente asunto, considera la sala que la conducta de la demandada no puede ubicarse en el terreno de la mala fe, en la medida en que su convencimiento sobre la vinculación por horas y días de la demandante, independientemente de que hubiese sido correcta o incorrecta, no da a entender que tuviera la intención de lesionarle los derechos laborales a la trabajadora.

A decir verdad, tuvo la plena convicción de que, dada la informalidad y la naturaleza de las actividades desarrolladas por la demandante como empleada de servicio doméstico e, incluso, con la suscripción del paz y salvo, tenía la intención de solucionar cualquier controversia con la trabajadora.



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

De manera que, ante la justificación de dicho proceder, considera la sala que la juzgadora de instancia desacertó cuando impuso condena por estos conceptos y, por ende, deben revocarse estas condenas plasmadas en el numeral segundo de la sentencia apelada.

¿Desacertó la jueza *a quo* al imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado?

La parte demandada discute esta condena porque considera que en el expediente no hay prueba del despido.

La jurisprudencia ordinaria laboral tiene definido que para que proceda la indemnización por despido injustificado, le corresponde al demandante demostrar que la terminación del contrato de trabajo se dio a instancia del empleador (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL11076 de 2017).

En el hecho sexto de la demanda, la demandante dijo que fue despedida sin justa causa. En respuesta a ese hecho, la demandada expresó que ello no era cierto porque la demandante *«dejó de colaborarle en las horas que lo hacía (...) pues se fue a trabajarle a la señora ADRIANA ROCHA, por recomendación de la aquí demandada»*.

En el interrogatorio de parte, la demandada no aceptó el hecho del despido de la demandante. Lo que expresó fue que ella la había recomendado con Adriana Rocha, y que la demandante le había dejado de trabajar por horas y estaba a la espera de que le ayudara a conseguir un trabajo. Es decir, en ningún momento admitió que la despidió o le dio por terminado el contrato.

La declaración de Adriana Rocha Forero no es suficiente para considerar que la demandante fue despedida. Lo que dijo esta testigo fue que la demandada le comentó que *«no la podía tener»*, pero en realidad ello no quiere decir que sea un despido. Pudo haberse dado un acuerdo entre ellas, pero eso no quedó demostrado. Es más, la testigo explicó que como la demandante quería laborar de tiempo completo, y no por horas como la tenía contratada la demandada, era por lo que esta última se la había recomendado a ella para que la contratara porque tenía más solvencia económica. Incluso, así también lo dijo la demandada en su



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

interrogatorio de parte, cuando expresó que esta testigo tenía su empresa y podía vincular a la demandante por tiempo completo y pagarle una remuneración mayor.

En ese orden, y al no estar demostrado que la terminación del contrato de trabajo vigente entre 2016 y 2017, fue a instancia de la demandada, se revocará la sentencia apelada en este punto.

Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación.

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

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral segundo de la sentencia apelada, para **absolver** a la demandada **Lilian Andrea Rivera Méndez** del pago de la indemnización por despido sin justa causa y de las indemnizaciones moratorias por el pago inoportuno e incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo y por la falta de consignación del auxilio de cesantías, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Adicionar el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de conceder a la parte demandante el término de 5 días hábiles desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada. En caso de guardar silencio, será la demandada quien elija la entidad dentro del término de los 5 días hábiles siguientes. Luego, se le concede a la demandada un término adicional de 5 días hábiles para que eleve la solicitud de elaboración del cálculo actuarial a la entidad respectiva, y 30 días hábiles para que efectúe su pago a su entera satisfacción. En el evento en que la parte demandada no cumpla el deber de solicitar la elaboración del cálculo actuarial, la demandante queda habilitada por el mismo término para que eleve tal solicitud.

Tercero: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.



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

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

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

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado