

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUZ STELLA BORJA HERNÁNDEZ contra LUIS ALEJANDRO MORENO SANTOS Radicación No. 11001-31-05-010-**2018-00534**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia del 1 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra el demandado antes referido con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido por el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2010 y el 27 de noviembre de 2015; que el último salario correspondió a la suma de \$716.350; y que la terminación del contrato se dio de forma unilateral y por causas imputables al empleador. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene al demandado al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte y aportes al sistema general de seguridad social por todo el periodo trabajado, a la indemnización por despido sin justa de que trata el artículo 65 del CST, sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifiesta que *“empezó a prestar sus servicios personales como trabajadora del establecimiento denominado Residencias Playa Azul de propiedad del señor Luis Alejandro Moreno Santos, el día 14 de noviembre de 2010”, para desempeñar el cargo de “Auxiliar de Servicios Generales” en la lavandería de las residencias; que el horario establecido fue de 24 horas de trabajo y 24 horas de descanso contando con “apenas unos minutos para consumir su alimentación”; que trabajó domingos y festivos, los cuales se remuneraron “de manera corriente al mismo valor diario ordinario”; que siempre devengó el mismo salario durante toda la relación laboral; que el empleador nunca reconoció el pago de horas extras, dominicales y festivos; que tampoco le fue reconocido el pago del auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones ni dotaciones; que nunca fue afiliada al Sistema General de Seguridad Social; que durante la relación laboral se presentaron, por parte del empleador, “deficiencias y retrasos en el reconocimiento y pago de prestaciones (...) empero debido a la necesidad de conservar su fuente de ingresos, y a las constantes excusas presentadas por el empleador, la trabajadora, en su condición de indefensión y subordinación, no dio trascendencia a estas situaciones y las soportó en silencio(...)”*; que por las situaciones antes descritas, decidió renunciar el 27 de noviembre de 2015; por último, indica que durante la relación laboral sufrió una enfermedad laboral la cual no pudo ser valorada en debida forma por cuanto no se encontraba afiliada al sistema general de seguridad social en salud (PDF 01).
3. La demanda se presentó el 27 de agosto de 2018 (PDF 02); mediante auto de fecha 17 de octubre de 2018 el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la admitió (PDF 03). La diligencia de notificación personal se cumplió el 19 de diciembre de 2018 (PDF 04).
4. El demandado, por intermedio de apoderado, contestó el 1 de febrero de 2019 con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Frente a los hechos en que se soporta la demanda aceptó los relacionados con el no pago de horas extras diurnas, dominicales y festivos, el auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, dotaciones aclarando que la demandante no fue su trabajadora y, por lo tanto, no tenía la obligación de reconocer y pagar las acreencias laborales que se solicitan; también aceptó que mediante comunicación del 1 de marzo de 2018, bajo el número 04703734, se canceló la matrícula de persona natural, tal y como lo refleja el documento expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera:

buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, temeridad y mala fe, prescripción e inexistencia del contrato de trabajo (PDF 05).

5. Con auto del 20 de mayo de 2019 se tuvo por contestada la demanda, y se convocó a las partes para la celebración de la audiencia contemplada en el art 77 del CPTSS para el 12 de agosto de 2019 (PDF 08), cuando se realizó, y en la misma se fijó el 27 de febrero de 2020, para la celebración de la audiencia contemplada en el artículo 80 del CPTSS; en esta oportunidad se practicaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se escucharon los alegatos de conclusión. La audiencia de juzgamiento se programó para el 25 de agosto de 2020, fecha en la cual no fue posible proferir la sentencia correspondiente por inconvenientes tecnológicos de la apoderada del demandado; se reprogramó la diligencia para el 27 de agosto de 2020, la que se aplazó por inconvenientes con el audio y el internet de la Jueza.
6. El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 1º de septiembre de 2020, declaró probados el incidente de desconocimiento de documentos y la excepción de inexistencia de la obligación; absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; y condenó en costas al demandante, tasando las agencias en derecho en \$300.000 (PDF 21, registro mp4. 22). Para adoptar esta decisión, analizó las pruebas documentales y testimoniales practicadas dentro del proceso y señaló que las documentales frente a las cuales se interpuso el incidente de desconocimiento, correspondientes a las denominadas copias del libro de asistencia de los trabajadores *“no contienen la identificación de la persona, sociedad o establecimiento de comercio al cual corresponde o pertenece, ni de dónde emanó (sic.) dichos documentos”*; también puso de presente que las copias del mencionado libro allegadas al expediente se encuentran incompletas pues la numeración preimpresa de ese libro no es continua, lo que permite afirmar que hay varias páginas faltantes; agregó que la señora Yolanda López había indicado que encontró el libro de registros en la basura y de esa forma se lograron allegar copias del mismo al expediente, sin embargo, se cuestionó el hecho de que no se incorporaran las copias del mencionado libro en su integridad sino solamente algunas páginas discontinuas; por lo anterior precisó que *“no hay forma de establecer que efectivamente en las documentales de folios 3 a 93 del expediente corresponden a un documento emanado o producido por el señor demandado Luis Alejandro Moreno o su establecimiento de comercio Residencias Playa Azul”*, lo que la llevó a restarle valor probatorio a

estos documentos. En lo que concierne a la existencia del contrato de trabajo encontró demostrada la prestación personal del servicio por parte de la demandante en favor del demandado, lo que permitió dar aplicación a la presunción del artículo 24 del CST; no obstante, indicó que las pruebas aportadas resultaban insuficientes para determinar: i) los extremos de la relación laboral, ii) la jornada que cumplía la demandante y iii) el salario que devengaba; por tanto dispuso que *“ante las demostraciones mismas, hace imposible (sic.) que este estrado pueda entrar a establecer efectivamente cuáles son y cuantificar el valor de los derechos que se reclaman”*; para llegar a esta conclusión analizó los interrogatorios de parte practicados y los testimonios rendidos, encontrando varias contradicciones e inconsistencias que, a juicio de la a quo, impedían establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se desarrolló la labor; de esta forma encontró que la demandante indicó en la demanda que prestó únicamente servicios de lavandería en favor del demandado, sin embargo, al momento de absolver el interrogatorio de parte señaló que siempre ejecutó labores de camarería y cajera y al finalizar la relación laboral realizó funciones relacionadas con lavandería; de igual manera advirtió que la demandante indicó en el escrito de la demanda que renunció al cargo que desempeñaba por los constantes incumplimientos de las obligaciones del empleador, pero al absolver el interrogatorio de parte aseguró que la administradora la había llamado para despedirla por órdenes del demandado; afirmó entonces la jueza que frente a la fecha de terminación del contrato de trabajo *“ni siquiera la parte demandante lo tiene claro”*. Anotó que la testigo Yolanda López indicó que trabajó hasta septiembre de 2015 en el hotel Playa Azul, de propiedad del demandado, ejerciendo funciones de lavandería, mientras que la demandante señaló que de forma concomitante a ella (a la demandante) nadie había ejercido funciones de lavandería, lo que resulta contradictorio, además de que las fechas de ingreso y salida manifestadas por la testigo no coinciden con lo expresado por la demandante; frente al testimonio de Olegario Ibagué indica que sus manifestaciones no son claras pues cambió su versión en diferentes oportunidades indicando que iba todos los días al lugar de trabajo de la demandante, luego que iba de forma ocasional y luego que iba día de por medio; que tampoco se acredita la forma en que tuvo conocimiento de las circunstancias descritas, y también cuestionó el vínculo que este testigo podría tener con la demandante, pues, aunque no se aclaró el tipo de relación, se aceptó que tenían un hijo en común, y tal circunstancia, para la quo, significó que su versión de los hechos *“está determinada a favorecer los*

intereses de la aquí demandante”; de esta forma, también precisó que, si bien “estos testigos dan información sobre los hechos que la demandante interpone o da a conocer en su interrogatorio de parte, no manifiestan nada que sea coincidente con lo señalado en los hechos de la demanda”, pues la jueza consideró que varias de las manifestaciones realizadas por la demandante en el interrogatorio de parte y los testigos practicados, nunca hicieron parte de los hechos de la demanda, razón por la cual no podían ser debatidos, específicamente se refirió a la actividad realizada por la demandante durante toda la relación laboral.

- 7.** *Contra la anterior decisión la apoderada de la demandante interpuso recurso de apelación; en este solicita se revoque totalmente la sentencia de la jueza “teniendo en cuenta los siguientes hechos; en primer lugar, su señoría, en el artículo 166 del CGP se consagra que todas las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, esto también en concordancia pues con lo estipulado en el artículo 60 y 61 del CPTSSS como se puede evidenciar en la presente decisión proferida por el juzgado décimo laboral dentro del proceso de la referencia; se nota que el despacho en ningún momento apreció las pruebas en conjunto como debería haberse realizado, teniendo en cuenta que solo se denotaron y solo se mencionaron las inconsistencias existentes aparentemente por parte de la de la demandante, sin tener en cuenta pues las inconsistencias suscitadas dentro del proceso, o que se habían suscitado en contra en el proceso por parte del demandado, el señor Luis Alejandro Moreno Santos. En primer lugar, en las consideraciones del despacho, se manifestaba que existía (sic.) o no existía claridad en la labor realizada por la señora Luz Stela Borja; denótese su señoría, o denótese honorables Magistrados, cómo efectivamente en el escrito de demanda quedó establecido “servicios generales”, si bien es cierto quedó “en lavandería”, la suscrita apoderada en el momento de presentar alegatos manifestó que ese “en lavandería” había sido un error en el momento de la transcripción ya que, como lo manifestó la señora Luz Stela Borja, ella realizó servicios, sus labores, prestó sus servicios en servicios generales, lo que incluye camarería y caja, y en lavandería posteriormente cuando la señora Yolanda no estuvo. Así mismo, el despacho, el juzgado décimo laboral, tampoco tuvo en cuenta las circunstancias o las inconsistencias que hubo por parte del señor Luis Alejandro en el momento de la contestación de la demanda cuando manifestaba que él no conocía en ningún momento a la señora Luz Stela Borja, más sin embargo fue modificando su situación fáctica aduciendo que sí la conocía, que había prestado sus servicios ocasionalmente, situación pues que no se ajusta como a esa situación o a esa realidad fáctica de lo que sucedió en realidad cuando la señora Luz Stela pues prestó sus servicio desde el año 2010 hasta el día 27 de noviembre del 2015. También el despacho décimo laboral no tuvo en cuenta que la señora Luz Stela trabajó en turnos de 24 horas por 24 horas; si bien es cierto que se le solicitó al señor Luis Alejandro que aportara documentos que pudieran denotar esa situación, él en la audiencia inicial, él manifiesta que sí tiene contabilidad y que había tenido todos los pagos y manifestó o asentó con su cabeza de que*

efectivamente pues tenía dichos documentos, situación que posteriormente fue modificada; aportó una serie de documentos, la suscrita apoderada se opuso a la entrega de esos documentos ya que pues sí decían que se habían dañado esos documentos por una inundación, el despacho no mencionó nada al respecto de esa situación, lo que denotaba era una falta o una situación que el señor Luis Alejandro pues no se ajustaba pues a esa realidad, ya que con los demás testimonios, incluso con el mismo de la señora Mary Luz que fue testigo de la parte demandada manifestaba que dicha bodega estaba ubicada en otro sector de la de la residencia como tal, estas situaciones pues no fueron evaluadas por el despacho de décimo al momento de proferir la sentencia. Así mismo tampoco se tuvo en cuenta que en el momento de la audiencia de trámite la señora Mari Luz, testigo en la parte demandada, estuvo bastante tiempo escuchando el interrogatorio parte que estaba realizando el señor Luis Alejandro, incluso la señora juez del despacho manifestó que dicha decisión iba a ser tenida en cuenta en el momento de la sentencia ya que la secretaria evidenció que efectivamente la señora Mari Luz, testigo, estaba escuchando la versión que estaba dando señor Luis Alejandro, esa situación tampoco fue analizada por parte del despacho. En cuanto en lo que respecta a las fechas de los extremos laborales de la de la relación, téngase en cuenta su señoría que sí se mencionó en la demanda que los mismos fueron desde el 14 de noviembre del año 2010 hasta el día 27 de noviembre de 2015 incluso cuando estábamos analizando el tema de las fechas en múltiples ocasiones el señor Luis Alejandro también fue requerido por parte de la señora juez décima laboral del circuito de Bogotá en lo que respecta que él estaba tratando de evadir sus respuestas, primero manifestaba un valor, luego manifestaba otro valor en cuanto al pago que se le hacía, en cuanto a las fechas también el señor Luis Alejandro también mencionaba que no tenía conocimiento, y cada vez decía que había laborado hasta el año 2012, después posteriormente manifestó el señor que no, que fue hasta el 30 de agosto cuando se suscribió un aparente documento denominado paz y salvo, y posteriormente, que había realizado también sus labores en el año posterior, él no alcanzó a manifestar fechas exactas respecto de las fechas de la terminación de la relación laboral, más sin embargo con el testimonio de la señora Yolanda López, esta manifestó que cuando ella ingresó a laborar a las residencias playa azul, la señora Luz Stela Borja ya estaba laborando, y cuando esta terminó su relación laboral en septiembre del año 2015 las señoras (sic.) Luz Stela continuó laborando, lo que denota que efectivamente pues sí hubo esa continuidad en la relación y en la prestación del trabajo. Asimismo honorables magistrados, el despacho décimo tampoco tuvo en cuenta que en el momento del interrogatorio de parte y en el momento cuando se practicó el testimonio de la señora Mary Luz, en todo el momento la apoderada la parte demandada mencionó fue “residencias Pozo Azul” (sic), todas las preguntas que se realizaron en dicho trámite fueron con residencia Pozo Azul (sic) que ni siquiera pues hace relación con el establecimiento de Comercio de propiedad del señor Luis Alejandro el cual sí estaba muy claro y denotado en la demanda y en el interrogatorio de mi poderdante, así como en los testimonios de los demás (sic.) personas que intervinieron en el proceso, esta situación tampoco fue analizada por parte del despacho pues que siempre se realizaban esas afirmaciones y esas preguntas, era respecto de una residencias denominadas pozo azul (sic). En lo que

respecta con el salario en el interrogatorio parte se le preguntó a mi representada que si en el periodo que trabajo turnos de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso y en los que terminó trabajando en un horario en lavandería para el año 2015 de 8 de la mañana a 5 de la mañana, los mismos ella devengo (sic.) y siempre manifestó que recibió su salario, o sea o los pagos (sic.) se hacían con base en el salario mínimo mensual legal vigente; por el contrario, el despacho menciona que no se logró probar, más sin embargo sí tuvo en cuenta las manifestaciones alejadas de la realidad fáctica que tuvo el señor Luis Alejandro en cuanto en él manifiesta que se le pagaban 5.000 pesos después 7.000 pesos no supo determinar si eran por horas, o si eran por trabajo, por carga de trabajo, en múltiples ocasiones en el interrogatorio de parte pues la señora juez décima laboral manifestó de que (sic.) habían inconsistencias y que tomar una decisión por qué era ese pago (sic.) si era por horas o si era por trabajo; después en el en el testimonio de la señora Mary Luz, administradora del hotel playa azul, la misma intentó puesto que ella ya había oído la intervención que había realizado el señor Alejandro, había oído que él había mencionado la suma de 5.000 pesos, ella intentó mantener dicha teoría pues la cual posteriormente dijo que eran 12.000, no eran 7.000 sino que eran 12.000, ya que eso pues efectivamente no se ajustaba a esa realidad fáctica y ellos estaban modificando pues esa situación, y de esas inconsistencias pues el despacho no tuvo o no hizo mención alguna. Así mismo en las consideraciones de la sentencia también se menciona que la señora Luz Stela Borja manifestó que haber suscrito el documento el día 30 de agosto denominado “paz y salvo” situación que no se ajusta a la realidad fáctica ya que en el audio de dicha audiencia queda establecido que cuando el despacho le realizó esa pregunta a la señora Luz Stella ella manifestó no haber firmado y no haber suscrito ningún documento entonces por lo cual en las consideraciones pues tampoco se ajustan a esa realidad que se presentó dentro del trámite de la audiencia. Así mismo en cuanto a lo que respecta a la tacha de falsedad que se presentó respecto del libro que se denominó “registro de ingresos del personal”, la apoderada pues de la parte demandada interpuso la tacha de falsedad, más, sin embargo, en el desarrollo de las pruebas, en el interrogatorio parte que rindió el señor Luis Alejandro Moreno, tendiente a mirar si él conocía o había suscrito ese documento o ese libro, él mismo inicialmente manifestó que no conocía ese ese libro como tal, más sin embargo, en desarrollo del interrogatorio de parte que se realizó en ese momento él comenzó a modificar la situación fáctica y reconoció que sí había tenido conocimiento de ese libro en la demanda que había interpuesto la señora Yolanda y que él sí había conocido en ese momento ese libro, eso quedó como tal en el momento que rindió su interrogatorio de parte; entonces digamos, las bases que sirvieron para el juzgado de terminar si existía o daba lugar a esa tacha de falsedad tampoco fueron tenidas en cuenta pues en debida forma y no se analizaron correcta (sic.), o no hubo esa esa relación o ese estudio en conjunto de todas las manifestaciones que se realizaron en el relato o en el transcurso del proceso. En cuanto a lo que tiene que ver con el testimonio o con las aparentes inconsistencias con el testimonio del señor Olegario, téngase en cuenta honorables Magistrados que el mismo fue rendido de manera elocuente tal cual como surgió con el testimonio de la señora Yolanda, más sin embargo, el testimonio que tenía o lo que respectaba (sic.) digamos los testimonios de la

señora Mary Luz que fue pues la única testigo, y en el interrogatorio de parte del señor Luis Alejandro, se denotan muchas y demasiadas inconsistencias pues que no fueron evaluadas, ni siquiera fueron mencionadas por la juez o en el fallo de la sentencia de primera instancia. La administradora, Mary Luz, en su testimonio también reconoció que conocía que la señora Luz Stela trabajaba en el hotel playa azul, que desempeñaba (sic.), lo único que modificó la testigo fue que todas las labores habían sido ejercidas única y exclusivamente en el área de lavandería, más sin embargo, la señora Luz Stela en aras de esa lealtad procesal manifestó toda la verdad respecto de cómo había sido su ingreso a residencias playa azul, cómo había sido el desarrollo de sus labores, cuál había sido su retribución, cuál y quién era la persona encargada de generar esas órdenes o ejercer esa subordinación respecto de ella denotándose de esta manera pues que cumplen con los fundamentos del artículo 23 del código laboral donde se demuestra esa existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo; con la anterior y muy respetuosamente solicito a los honorables magistrados de la sala laboral del Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá revocar la sentencia proferida por el juzgado décimo laboral el día 1 de septiembre de 2020 y en consecuencia reconocer las pretensiones del escrito de la demanda como tal, que se hagan las declaraciones a que haya lugar, que se declare la existencia del contrato verbal a término indefinido suscrito por el señor o suscrito el contrato indefinido por el señor Luis Alejandro Moreno Santos y la señora Luz Stella Borja, así como las demás condenas que fueron solicitadas y en consecuencia pues se deje sin valor y efecto el fallo de sentencia proferida por el juzgado décimo laboral por las razones expuestas anteriormente”.

- 8.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 18 de agosto de 2021; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; ninguna de las partes concurrió.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: i) establecer si es posible determinar los extremos temporales y la frecuencia del

trabajo realizado por la demandante en favor del demandado en los términos señalados en el escrito de la demanda, y de ser así ii) determinar si a la demandante le asiste el derecho a cada una de las acreencias laborales que reclama.

La Jueza, como ya se indicó, consideró que, si bien se acreditó la prestación personal del servicio, no se demostraron los extremos temporales de la relación laboral, la jornada de trabajo en que se ejecutaron las labores y el salario que devengó la demandante por los servicios prestados, elementos esenciales para proferir una condena favorable respecto de las acreencias laborales que se reclaman.

Planteada de esta forma la controversia, es necesario tener en cuenta lo señalado en el artículo 24 del CST, que establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo; de allí, y con base en el artículo 167 del CGP aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición de trabajador demostrar únicamente la prestación personal del servicio y una vez demostrada, inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza del accionante. Es decir, en este punto, el accionado deberá demostrar que esa prestación personal del servicio se hizo de forma autónoma e independiente, o en virtud de un contrato de naturaleza distinta a uno laboral, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida.

Desde luego que al demandante no solo le corresponde demostrar la prestación personal de un servicio, sino los extremos temporales en que el mismo se desarrolló, pues obviamente las prestaciones y derechos que corresponden al trabajador implican la definición de los periodos en que los mismos se causaron para así establecer cuál es su cuantía. Esto es así pues incluso cuando se acreditan las circunstancias que dan lugar a la presunción del artículo 24 del CST, resulta imperativo demostrar los demás elementos de juicio que le permitan al operador de justicia proferir una condena favorable. Así lo recordó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando precisó: *“Cosa distinta es que, para que se imparta condena en concreto, el promotor del proceso tenga*

unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretende. Aún con la activación de la presunción legal [refiriéndose al artículo 24 del CST], es relevante que se acrediten otros supuestos necesarios para la prosperidad del reclamo, como los hitos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario laborado, así como los demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones” (subrayado fuera del original) (CSJ SL 500-2023).

Lo relativo al salario tampoco es insuperable, pues si se demuestra que laboraba la jornada máxima legal tiene derecho al reconocimiento de, por lo menos, el salario mínimo legal, si no logra demostrar uno diferente, o en caso de acreditar una jornada inferior a la máxima, el pago proporcional de dicho mínimo; pues la posibilidad de entender que el trabajador devengó al menos un salario mínimo ha sido desarrollada en eventos en que está acreditado el cumplimiento de una jornada ordinaria completa o máxima y la remuneración está asociada a esa unidad de tiempo.

Dicho lo anterior, la Sala considera que, tal como lo identificó y concluyó la a quo, y que no fue materia de apelación, la demandante logró acreditar la prestación personal de unos servicios en favor del demandado, pues así lo confesó este en el interrogatorio de parte, además de haber sido manifestado unánimemente por todos los testigos, independientemente de las particularidades que rodearon dicha prestación, según cada uno de ellos, relacionadas con los extremos temporales, jornada de trabajo, frecuencia y remuneración del mismo; situación que pasa a analizar la Sala a continuación.

Como la discusión se centra en el alcance que debe darse a las pruebas del proceso, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De manera que al analizar los medios demostrativos propiamente dichos el juez no debe perder de vista las circunstancias relevantes del pleito ni la conducta procesal observada por las partes.

Para la a quo las notables contradicciones en las manifestaciones de la accionante tanto en el escrito de la demanda como en el interrogatorio de parte, contrastadas con lo expresado por el accionado en su interrogatorio de y

por cada uno de los testigos, así como las inconsistencias de algunos de estos, resultaron suficientes para determinar que no encontraba acreditados los extremos señalados por la demandante, limitándose a indicar que esa situación impedía establecer un periodo en el cual se hubiera ejecutado la labor. De igual manera refirió que si bien el demandado reconoció que la demandante trabajó durante los años 2012, 2013 y que finalizó en el año 2014, no es posible *“establecer siquiera una secuencia de una continuidad ... porque es que en su interrogatorio, si bien es cierto señala que, al ser preguntado si ella siguió laborando después de que se firmó este paz y salvo del 30 de agosto de 2013, él indica que ella sí volvió, pero menos veces después, y que cada 15 días, lo que no permite precisar si hubo una continuidad del vínculo de 2012 al 2014 o hubo una interrupción en el 30 de agosto de 2013”*.

Para empezar a poner las cosas en orden, considera la Sala que, pese ser ciertas muchas de las inconsistencias probatorias señaladas por la jueza en la sentencia, hay un hecho indiscutible y que se puede tener por cierto más allá de toda duda razonable: que la señora Yolanda López trabajó en el establecimiento del demandado llamado Playa Azul. Así lo aceptan este en su interrogatorio de parte, la administradora del negocio, señora Mary Luz Velásquez, así como la actora. Este es un elemento muy importante a la hora de evaluar, con un sentido más amplio, el material probatorio, y su relevancia estriba en que, en principio, el testimonio de la señora López debe tenerse como creíble en tanto lo que manifiesta en relación con lo sucedido en el interior del hotel lo percibió de manera directa, con sus propios sentidos, como trabajadora que fue de la empresa. Además, existen otros elementos que respaldan y ratifican la seriedad y veracidad de lo declarado por esta persona, como lo relacionado con el tiempo en que prestó los servicios y el oficio que desempeñó, en lo cual se advierte una concordancia importante entre lo narrado por esta persona y lo dicho por la testigo Mary Luz Velásquez, ya que mientras la primera manifiesta que laboró desde octubre de 2012 hasta septiembre de 2015, la segunda asevera que laboró durante unos tres años, lo que muestra una coincidencia temporal relevante, y ambas también señalan que Yolanda se encargaba de la lavandería. La circunstancia de que la testigo Velásquez no coincida con los años en que Yolanda dice haber laborado, pues la primera manifiesta que empezó en 2010 y lo hizo hasta 2014, no es suficiente para restarles o negarles credibilidad en ese aspecto a una o a las dos declaraciones, porque bien se ha dicho que es apenas normal que los testigos incurran en imprecisiones, sobre todo temporales, mucho más cuando ha transcurrido un interregno amplio entre la declaración y la fecha de

ocurrencia de los hechos, pero si en esencia los datos que informan tienen cierta consistencia, los vacíos o lagunas no alcanzan a demeritarlos, o por lo menos no hasta el punto de desecharlos. Interesa destacar que la señora Velásquez era representante del empleador, en tanto administraba el negocio, y por tal razón este testimonio tiene especial fuerza persuasiva.

Teniendo claro lo anterior, la testigo Yolanda López manifestó que ingresó a trabajar en el establecimiento denominado Residencias Playa Azul de propiedad del demandado *“en el año 2012, en el mes de octubre más o menos, desde octubre del 2012”*; y cuando le fue preguntado por qué sabía que la demandante también había trabajado allá, contestó lo siguiente: *“cuando yo entré a trabajar allá, ella [Luz Stella Borja] ya estaba trabajando allá [Residencias Playa Azul]”*, manifestación que además la Sala encuentra concordante con lo expresado por el accionado en el interrogatorio de parte, al haber reconocido que la demandante trabajó desde el año 2012. La testigo López también manifestó que la demandante trabajó realizando funciones de camarería y caja; y que fueron estas las funciones que la vio desempeñar mientras estuvo vinculada (la testigo) con el demandado, agregando que dejó de trabajar para el demandado antes que lo hiciera la demandante, particularmente señala que dejó de trabajar en el mes de septiembre de 2015; de igual manera, indicó que la demandante trabajaba en un horario de *“24 por 24”* es decir 24 horas de trabajo que iniciaban a las 8:00am y finalizaban a las 8:00am del día siguiente, y descansaba 24 horas.

Con relación a esta testigo, si bien la jueza de primera instancia indicó que existían ciertas contradicciones que hacían perder credibilidad a su dicho, como se indicó antes, la Sala no comparte tal apreciación, pues al escuchar el testimonio, se advierte que esta se mostró tranquila, segura y espontánea en cada una de sus respuestas, sin que se evidencie alguna sombra de duda en sus manifestaciones; la a quo resaltó en su motivación que esta testigo expresa que trabajó hasta septiembre de 2015 y que cuando se retiró de las denominadas Residencias Playa Azul, la demandante fue quien continuó realizando la labor de lavandería; indica la jueza que esta manifestación no puede ser tomada como cierta, como quiera que la demandante había confesado en su interrogatorio de parte que la señora Yolanda López había trabajado hasta el año 2012, por lo que no era creíble considerar lo manifestado por la testigo. Sobre este punto, la Sala debe señalar que, si bien se advierte la contradicción que resalta la a quo en relación con la fecha de terminación del contrato del trabajo de la testigo indicada por la actora, no es

posible señalar que por esa única manifestación, que de hecho realizó la demandante, deba descalificarse el testimonio de la señora López, quien, además, es la indicada para señalar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló su propia prestación del servicio; por otro lado, no puede considerarse como confesión la fecha indicada por la demandante respecto del año en que finalizó el contrato de la testigo, pues se trata de una situación que no tiene que ver directamente con los hechos o las pretensiones de la demanda; amén de que al haber transcurrido un período considerable es normal que las personas tengan dificultades para recordar con precisión fechas exactas frente a determinadas circunstancias. No comparte la Sala el método de buscar contradicciones en los testimonios para desecharlos como pruebas, pues el análisis tiene que ser integral y holístico, y solo en la medida en que se trate de incoherencias inaceptables e inexplicables puede negarles probatorio o poner en entredicho la totalidad o segmentos del relato, pero aquí la situación es bastante clara, ya que el propio demandado acepta la prestación de servicios tanto de la actora como de la testigo López, ante lo cual, lógicamente, las contradicciones que se adviertan, y que en el presente caso no pueden ocultarse, pues son patentes, tienen que analizarse en conjunto con todo el acervo probatorio, pues lo contrario es desconocer verdades que aparecen como evidentes e indiscutibles, que no alcanzan a ser eclipsadas por las contradicciones o incoherencias que se perciban en las pruebas y que aplicando las técnicas de la crítica probatoria pueden ser explicables y superables.

Sumado a lo ya dicho, la jueza también indica que la testigo Yolanda López manifestó que la demandante siempre prestó servicios de camarería y cajera, y que solo cuando aquella se retiró habría iniciado a realizar funciones de lavandería, dicho que se contradice con lo expresado por la demandante en el escrito de la demanda e incluso en el interrogatorio de parte, en los que indica que desde su vinculación realizó funciones de servicios generales en lavandería, y en el interrogatorio de parte señaló que realizó labores de camarería y cajera, y que a mediados del 2015 habría iniciado a realizar labores de lavandería. En este punto, la Sala también advierte la contradicción a la que se refiere la a quo en su sentencia; no obstante, también se debe considerar que la apoderada de la demandante al momento de exponer los alegatos de conclusión señaló que, por un error involuntario en el escrito de la demanda, limitó la labor de la demandante a las funciones de servicios generales en “lavandería”, siendo que ella sí realizó las funciones de camarería y

cajera como lo indicó al momento de absolver el interrogatorio de parte y como lo afirmó la testigo Yolanda López; esta circunstancia, tampoco permite desvirtuar la testimonial de la señora López, pues aunque se presentó una contradicción en su dicho con lo manifestado en el escrito de la demanda, lo cierto es que coincide con lo indicado directamente por la demandante en el interrogatorio de parte al señalar que prestó servicios de camarería y cajera, y con posterioridad, en el 2015, realizó funciones de lavandería. En todo caso, para justificar la inconsistencia en que incurre la demandante en el libelo, la prueba documental que más adelante se analizará, juega un papel importante y determinante porque a partir de la misma es posible entrar a inferir lo realmente sucedido, ya que la información allí consignada resulta esclarecedora y contundente.

La Sala encuentra que con relación al período en que la demandante habría iniciado a ejercer funciones de lavandería, existe una diferencia de aproximadamente 2 meses confrontando lo expresado por esta en el interrogatorio de parte y la testigo López en su testimonial, pues mientras que la primera afirmó haber iniciado a ejercer dichas funciones a mediados de 2015, la segunda refirió que dicha labor la habría comenzado a realizar en septiembre de 2015, discrepancia que para la Sala resulta insignificante a efectos de establecer una prestación de servicios, pues independientemente de la labor que hubiere desempeñado la demandante, lo cierto es que prestó sus servicios en favor del demandado y dicha circunstancia no puede variar ni desvirtuarse por el hecho de haber realizado una u otra labor o haber sido imprecisa al señalar las fechas; adicionalmente, estas pruebas practicadas son concordantes en que la demandante prestó servicios de camarería, cajera y lavandería durante el periodo en que trabajó para el demandado; luego, exigir las fechas exactas de cuándo se ejerció una u otra labor resulta excesivo considerando el tiempo que ha transcurrido desde la prestación de los servicios, o por lo menos no puede tener una consecuencia tan drástica como negar las condenas, sin tener en cuenta que el análisis de las pruebas permite sostener una prestación de servicios en una intensidad inferior a la aducida en la demanda.

La juez también encontró que la testigo Yolanda López manifestó que trabajaba en un horario de 8:00am a 5:00pm y señaló que *“no entiende el despacho ¿si laboraba de 8:00am a 5:00 de la tarde cómo le podía constar que la señora demandante laboraba turnos de 24 horas?”*; aquí la Sala encuentra que la testigo López

también manifestó en su testimonio que, si bien su horario de trabajo correspondía al indicado por la jueza, ella veía a la demandante a las 8:00am cuando iniciaba el turno, y luego a las 8:00am del día siguiente cuando lo entregaba y salía a descansar, por lo que es claro que, si bien la testigo no permanecía las 24 horas en el establecimiento denominado Playa Azul, sí vio a la demandante prestar sus servicios cuando iniciaba y finalizaba sus turnos; lo que sin duda alguna, debe tenerse como un indicio claro sobre la jornada que cumplía la demandante al interior del establecimiento de comercio Playa Azul.

Las consideraciones hasta aquí realizadas, y las que se harán más adelante, conducen a que la Sala se aparte de las conclusiones adoptadas por la jueza frente a la testigo Yolanda López, pues las diferencias entre sus manifestaciones y las de la demandante no son suficientes para desechar por completo sus dicciones; con esta testigo se encuentra acreditado que por lo menos para los años 2012, 2013, 2014 y 2015 la demandante prestó servicios en favor del demandado en labores como camarería, cajera y lavandería. En lo concerniente a considerar las manifestaciones plasmadas en la demanda como confesión, es del caso tener en cuenta que esta puede ser infirmada, como lo prevé el artículo 193 del CGP. De modo que las afirmaciones de la demanda no pueden tenerse como definitivas e inmutables, porque si se acredita que estas son desvirtuadas por las otras pruebas, nada impide al juez tener en cuenta estas últimas, atendiendo desde luego las circunstancias particulares del pleito y la fuerza persuasiva y solidez de los medios demostrativos, de donde surge que las manifestaciones de la demanda desvirtuadas por las pruebas no dan pie a negar los hechos probados, sino a sopesar el relato y la postura de la parte con el material probatorio.

Por otro lado, considera la Sala que las manifestaciones realizadas por el demandado en el interrogatorio de parte dan cuenta de la prestación de servicios por parte de la demandante e incluso el período dentro del cual habría laborado. De esta forma, se indagó al demandado sobre el tiempo exacto en el que la demandante prestó los servicios a su favor indicando lo siguiente: *“yo tengo conocimiento en el 2012 y 2013, al cual (sic.), de acuerdo a esos servicios que prestó yo le di un “paz y salvo” a fecha creo que 30 de agosto de 2013”*; luego, de conformidad con esta respuesta, se le preguntó si con posterioridad a la firma del mencionado *“paz y salvo”* la demandante continuó prestando servicios a su favor, a lo que respondió: *“después volvió menos veces, ya después fue ya más esporádicamente”* (sic); igualmente se le preguntó a qué se refería con

esporádicamente, o a ¿cuántas veces por semana se refería? a lo que indicó: *“Creo que ni a la semana, póngale quincenalmente asistía”*; por último, se le preguntó por la fecha hasta la cual prestó servicios la demandante, a lo que refirió lo siguiente: *“hasta el 2014”*; frente a cada una de las respuestas también se le preguntó al demandado si recordaba el día o el mes exacto indicando que no recordaba ninguno de estos datos.

Para la Sala es claro que el demandado confesó en el interrogatorio de parte, el hecho que la demandante prestó sus servicios desde el año 2012 y hasta el año 2014, circunstancia que no fue valorada totalmente por la jueza, pues si bien a través de su dicho no se encuentra acreditado el período indicado en el escrito de la demanda, sí está probado uno inferior al solicitado; por lo tanto, se puede concluir que las manifestaciones realizadas por el accionado en armonía con la testimonial de la señora López, permiten establecer, aunque no de forma precisa, un periodo durante el cual la demandante habría prestado sus servicios personales para el demandado. El quid de la cuestión estriba en establecer si tales servicios fueron esporádicos o permanentes, y si en uno u otro caso, es factible determinar su frecuencia, porque precisamente el escollo para condenar lo encontró la jueza en ese vacío y que las inconsistencias de las pruebas, antes que contribuir a aclarar esa confusión, más bien la acentuaba. Lo que interesa preguntarse es si frente a esa manifestación de la parte afectada, y que ratifica la prueba testimonial, es viable desconocer estos reconocimientos por el solo hecho de incurrir una de las testigos en algunas imprecisiones e inconsistencias y lo mismo la demandante tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte. Y es aquí donde la prueba documental que se analizará más adelante juega un papel fundamental.

Antes de entrar en esa materia, es preciso puntualizar que respecto de la testigo Mari Luz Velásquez, la jueza resaltó que en sus manifestaciones indicó que la demandante prestó los servicios de lavandería y que iba a trabajar cada 15 días de forma esporádica durante 2 o 3 horas, también señaló que la testigo indicó que se le pagaba por la labor la suma de \$5.000 por hora para el año 2012 y que luego en el año 2013 se incrementó a \$7.000 el valor de la hora, para concluir que, no era posible establecer cuál fue la jornada que cumplió la demandante, la frecuencia con la que trabajó y el salario devengado por la labor realizada, ya que *“no hay soporte o prueba para los extremos temporales aducidos por la demandante en cuanto a que ingresó en noviembre de 2010, y mucho menos en que la relación laboral terminó en el 2015”*, además de que existen contradicciones en las

versiones recibas por los testigos y la demandante. Sobre esta prueba, la apoderada de la demandante reprocha el hecho que dicha testigo estuvo escuchando el interrogatorio de parte del demandado antes de su declaración como testigo, aun cuando la jueza ya le había indicado que debía esperar alejada de la sala de audiencias. Para la Sala, la circunstancia que pone de presente la apoderada de la parte demandante no necesariamente indica que ese testimonio deba ser desechado de plano, pero el hecho de haber incumplido con lo dispuesto en el artículo 220 del CGP, incluso teniendo conocimiento de que la jueza le había pedido expresamente a los testigos esperar lejos de la sala de audiencias, conduce a que su declaración tenga un valor probatorio precario, pues el artículo mencionado dispone que *“Los testigos no podrán escuchar las declaraciones de quienes les precedan”*; luego, como quiera que la señora Velásquez estuvo escuchando la declaración del señor Luis Alejandro Moreno Santos, tal como lo advirtió la jueza en el minuto 43:40 de la diligencia realizada el 27 de febrero de 2020 (Archivo 20), su testimonio, en lo concerniente a los servicios de la demandante, no puede ser valorado de la misma forma en que se tienen en cuenta los demás; nótese incluso que en su manifestación contradice lo confesado por el propio accionado al señalar que la demandante iba a las residencias Playa Azul a acompañar y apoyar las labores de la señora Yolanda López por un acuerdo directo entre ellas, mientras que el accionado en el interrogatorio de parte aseguró que la demandante sí había prestado servicios de forma directa para él en las residencias Playa Azul, labor que le era retribuida directamente por el accionado.

El último testimonio practicado fue el del señor Olegario Ibagué, frente al que la jueza determinó que sus manifestaciones también resultaban contrarias al indicar que solamente iba a las Residencias Playa Azul de forma ocasional a llevarle comida a la demandante, después al señalar que iba todos los días, y luego que iba día de por medio; de igual manera encontró que no exponía de forma clara y precisa las circunstancias de modo tiempo y lugar por las cuales conoció lo que relató; por último, señaló que no tenía claro el tipo de vínculo que el testigo tenía con la demandante, pues manifestó que tenían un hijo juntos, pero no aclaró el estado civil en su manifestación, lo que la llevó a considerar que sus declaraciones se encontraban dirigidas a favorecer los intereses de la demandante. Con relación a este testigo, lo primero que debe mencionar la Sala es que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del CGP, cuando el testigo es un familiar de alguna de las partes, inicialmente se proyecta sobre el mismo un indicio de parcialidad; pero ello no conduce a

desechar automáticamente la prueba, sino que debe exigirse mayor severidad en el examen de la misma con el fin de establecer que si de la valoración se logra desvirtuar tal hecho indicador, por tratarse de una declaración precisa, responsiva, exacta y cabal, el medio probatorio debe considerarse plenamente eficaz (CSJ SL 1314-2023); sin embargo la Sala también encuentra que sobre este testigo no se presentó tacha alguna, por lo que no podría desestimarse su dicho simplemente por el hecho de tener un parentesco con la accionante.

Aclarado lo anterior, al examinar cada una de sus manifestaciones, la Sala encuentra que el testigo demuestra honestidad, confiabilidad y seguridad al momento de describir los hechos que le constan y, contrario a lo indicado por la a quo, sí expresó las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales conocía lo que estaba narrando. En primer lugar, nótese que frente a varias circunstancias el testigo se mostró sincero al señalar que no le constaban ciertas cosas o que las desconocía; por ejemplo indicó que no le constaba la fecha exacta en que la demandante ingresó a trabajar, pero que recordaba que había sido en el año 2010 y que había sido por aproximadamente 5 años; también indicó que el demandado fue quien contrató a la demandante, pero aclaró que dicha circunstancia la conocía porque la misma demandante se lo había contado, no porque él lo hubiera presenciado; igualmente indicó de forma muy espontánea que no vio a la demandante desempeñando las labores de camarería porque él nunca había entrado a las recámaras, sino que simplemente la veía en recepción cada vez que iba.

Ahora, frente a las contradicciones que señala la jueza relacionadas con la frecuencia con la que el señor Ibagué iba a visitar a la demandante al lugar de trabajo, la Sala advierte que es necesario analizar las respuestas en conjunto con las preguntas realizadas y no solo las respuestas de forma aislada, pues al hacer dicho ejercicio, se advierte que no se presenta la contradicción señalada; así las cosas, se le preguntó al testigo lo siguiente: *“Infórmele al despacho ¿qué conoce usted de ese vínculo laboral de la señora Borja, del cual usted habla, y el señor Moreno?”* a lo que el testigo contestó: *“Pues lo que sé es que ella trabajó aproximadamente 5 años con ellos y ellos no le pagaron prestaciones”*; luego se le continuó indagando de la siguiente manera: *“Cuando usted dice que sabe, a usted ¿por qué le consta que ella laboró?, y cuando usted dice “ellos” me podría indicar a qué personas se refiere cuando dice “ellos”?”* a lo que el testigo respondió: *“o él, él [para aclarar que hablaba del demandado]; a mí me consta porque yo día por medio iba a llevarle comida a ella, la comida mejor dicho, día de por medio porque ella trabaja 24 horas, entonces iba todas las noches, o sea, noche de por medio” (sic.); en*

esta manifestación es claro que el testigo menciona en la misma respuesta que iba día de por medio a llevarle la alimentación a la demandante y también indica en una oportunidad que *“iba todas las noches”* pero nótese que a lo largo de la respuesta el testigo está indicando que iba *“día de por medio”* porque al parecer la demandante trabajaba 24 horas seguidas, y justo después de indicar que iba todas las noches realiza la aclaración, *“o sea, noche de por medio”*, luego, es clara la respuesta del demandante, pues la entonación con la que expresó su respuesta, más que una contradicción, revela una explicación de la forma en que él iba a llevarle comida a la demandante día de por medio. Después, frente a la pregunta que realizó la jueza: *“Infórmele al despacho, ¿usted en algún momento estuvo en horas diferentes en el hotel playa azul, en horas diferentes a las de llevarle la comida a la señora Borja?”* (subraya la sala) el testigo señaló lo siguiente: *“sí a. veces pasaba por ahí, muy esporádicamente si pasaba por ahí, pero cosa que no entraba simplemente a la recepción y me demoraba 10, 15 minutos, algo así”*; se observa que efectivamente el demandante indicó que pasaba de forma esporádica, pero se estaba refiriendo a las veces que pasaba al lugar de trabajo de la demandante en horas distintas a aquellas en las que iba a llevarle la comida, lo cual, de conformidad con la respuesta anterior, ocurría día de por medio; en conclusión, el testigo indicó que, además de llevarle la comida a la demandante al lugar de trabajo día de por medio, ocasionalmente iba, no necesariamente a llevarle la comida, y permanecía 10 o 15 minutos con ella en la recepción de las Residencias Playa Azul. Por estas razones la Sala, encuentra que la versión del señor Olegario Ibagué debe ser valorada en conjunto con las demás pruebas del expediente, pues sus manifestaciones se refieren a los hechos de la demanda que realmente conoció y no se presenta la contradicción señalada.

Ahora sí llegamos a la prueba documental a que antes se hizo referencia. La jueza mencionó en su sentencia las copias del libro de registros que se aportó con el escrito de la demanda, las cuales fueron desconocidas por el accionado. Para la a quo el desconocimiento estuvo acreditado, por lo que restó todo valor probatorio a estos documentos; para llegar a esta conclusión principalmente indicó que los documentos *“no contienen la identificación de la persona, sociedad o establecimiento de comercio al cual corresponde o pertenece, ni de dónde emanó (sic.) dichos documentos”*; señaló que los documentos se encuentran incompletos, y que, si bien la testigo Yolanda López Zambrano manifestó que ella fue quien encontró el libro en la basura, no especificó *“en la basura de quién encontró dicho documento”* ni la fecha exacta en la cual fue encontrado el mismo. Para la Sala las inconsistencias señaladas por la jueza sobre el libro, y que le impidieron

valorar su contenido, son superables al analizar la información con los demás medios de prueba que acreditan firmemente que dichos documentos correspondían a un registro que se llevaba al interior de las residencias Playa Azul de propiedad del demandado. En primer lugar, no puede desconocerse que el accionado reconoció en el interrogatorio de parte que la señora Yolanda López prestó los servicios personales en la residencia Playa Azul, misma afirmación que se corrobora con lo indicado por la testigo Mari Luz Velásquez quien también señaló que recordaba que la testigo había prestado sus servicios por aproximadamente 3 años. De suerte que, al revisar los documentos mencionados, se advierte que en el mismo se encuentran los registros de la señora Yolanda López prácticamente de forma diaria a partir del 8 de septiembre de 2012 hasta el 3 de marzo de 2015; luego, es dable entender que si la señora López trabajó para el accionado, no es descabellado colegir que ese libro correspondía a los registros del establecimiento del demandado y no al libro de ingreso de otra empresa o compañía, pues su trabajo lo desempeñó en las residencias Playa Azul y el horario coincide con el que señaló en su interrogatorio; de allí que es posible inferir que las copias aportadas al expediente sí corresponden a registros de ingreso del citado establecimiento. Resulta descabellado insinuar que tal libro fue confeccionado adrede y con la intención deliberada de hacerlo valer como prueba prefabricada, porque se trata de un historial bastante amplio y no hay signos visibles de que haya sido así.

De igual manera, la jueza le restó valor probatorio a las documentales mencionadas, aduciendo que se trataba de un documento incompleto al no estar la totalidad de las páginas que conforman el original; encuentra acreditada esta circunstancia, ya que la numeración de las copias no es continua. Frente a esto, la Sala debe señalar que, si bien se advierte que faltan algunas páginas del libro atendiendo a la numeración de las mismas, esta simple razón no es suficiente para descartar la prueba en su totalidad, pues las páginas aportadas pueden ser analizadas en cuanto a su contenido, del cual es dable ratificar la prestación personal del servicio por parte de la demandante al demandado y los términos en que la misma fue realizada. Aunado a ello, el artículo 249 del CGP se ocupa de las pruebas parciales y en modo alguno les resta mérito probatorio.

Cabe recordar que el nuevo Código General del Proceso no reprodujo dentro de sus disposiciones el antiguo artículo 269 del C. de P. C., que se refería a los

documentos no firmados por la parte a quien se oponen y cuyo valor probatorio quedaba a que esta o sus causahabientes los aceptaran; o sea que dicha disposición quedó tácitamente derogada y no puede ser invocada en procesos ventilados y tramitados bajo el amparo de la nueva normativa.

Sumado a ello se advierte que las copias aportadas corresponden a un libro de comerciante, pues cada una de las páginas cuenta en la parte superior derecha con un sello de registro ante la Cámara de Comercio de Bogotá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y siguientes del Código de Comercio, entonces es claro que dicho registro se elaboró en el marco del ejercicio de la actividad de comerciante del demandado, quien utilizó para el control de ingreso de sus trabajadores uno de los libros que previamente se encontraban registrados para las diferentes operaciones relacionadas con su negocio. De esta forma, al analizar el contenido del registro de ingreso, la Sala encuentra que la información que allí reposa es concordante con otras pruebas practicadas dentro del expediente como se pasa a explicar.

En primer lugar, se advierte que en las documentales aparece un primer registro a nombre de la demandante de fecha 7 de enero de 2012 en el que se registró como fecha de ingreso las 8:00am; también se encuentra que el primer registro de la testigo Yolanda López es del 8 de octubre de 2012, lo que coincide con lo manifestado por la misma testigo al señalar que cuando ella ingresó a trabajar en el año 2012, la demandante ya se encontraba prestando sus servicios para el demandado. Igualmente se observa que los registros de ingreso de la testigo Yolanda López se realizaron de forma diaria, mientras que los registros de la demandante, en algunos lapsos, se realizaron cada 2 días, en su gran mayoría, lo cual tiene sentido si se considera que la demandante aseguró que realizaba turnos de 24 horas de trabajo por 24 horas de descanso, tal como se indicó en el escrito de la demanda y como lo corroboró la testigo Yolanda López por el periodo en el que ella tuvo la oportunidad de trabajar con la actora; prueba que en este aspecto resulta concluyente y esclarecedora.

Profundizando un poco más en los registros de la demandante se encuentra que esta habría prestado servicios entre el 7 de enero de 2012 y el 23 de febrero de 2015 presentando una serie de interrupciones de 79, 14, 15, 16, e incluso 85 días. Para mayor entendimiento, los períodos trabajados por la demandante y en los que no hubo prestación del servicio (interrupciones) se relacionan en la siguiente tabla:

Tabla No. 1.

FECHA INICIAL	FECHA FINAL
7 de enero de 2012	15 de mayo de 2012
Interrupción de 16 días	
2 de junio de 2012	4 de julio de 2012
Interrupción de 79 días	
22 de septiembre de 2012	28 de septiembre de 2012
Interrupción de 15 días	
12 de octubre de 2012	3 de enero de 2014
Interrupción de 14 días	
17 de enero de 2014	15 de mayo de 2014
Interrupción de 15 días	
31 de mayo de 2014	19 de agosto de 2014
Interrupción de 14 días	
4 de septiembre de 2014	29 de noviembre de 2014
Interrupción de 85 días	
23 de febrero de 2015	1 día.

De esta forma, se observa que las copias del libro de registros acreditan la prestación de servicios de la demandante en favor del demandado durante ocho períodos diferentes, pues al haber transcurrido interrupciones tan amplias como lo fueron aquellas de 14, 15, 16, 79 y 85 días, no es posible señalar que se trató de un único contrato de trabajo, ya que estas pruebas, incluso acreditan que la labor desempeñada por la demandante fue realizada de forma discontinua, tal y como lo manifestó el demandado al momento de absolver el interrogatorio de parte. La información reportada en los registros antes mencionados da cuenta de una labor intermitente, en la que no se advierte la intención real de las partes de dar continuidad a la prestación de unos servicios constantes, pero sí la prestación personal del servicio en ocho oportunidades diferentes. Por esta razón, la Sala encuentra acreditada la existencia de 8 contratos de trabajo que se ejecutaron durante los siguientes períodos:

1. Del 7 de enero de 2012 al 15 de mayo de 2012.
2. Del 3 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012.
3. Del 22 de septiembre de 2012 al 28 de septiembre de 2012.
4. Del 12 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2014.
5. Del 17 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2014.
6. Del 31 de mayo de 2014 al 19 de agosto de 2014.
7. Del 4 de septiembre de 2014 al 29 de noviembre de 2014.
8. Del 23 de febrero de 2015, fecha en la cual se registró un solo día de prestación de servicios en los documentos aportados.

De modo que, se insiste, las dudas que podían existir derivadas de las inconsistencias de la declaración de testigos y de la propia versión de la demandante, quedan superadas y explicadas con el contenido de este libro de registro, pues valga recordar que la razón por la cual la juez no condenó es porque le resultaba imposible contabilizar el tiempo servido, falencia que se supera con el contenido del libro, aunque por supuesto en unas condiciones e intensidad inferiores a las señaladas en la demanda.

En la ponderación de esta prueba debe tenerse en cuenta que fue aportada por la parte demandante; o sea que con esa conducta acepta su contenido, máxime que al presentarla no hizo ninguna objeción o aclaración al respecto; de modo que al admitirla como prueba hay que tener en cuenta tanto lo favorable como lo desfavorable de quien la allegó, siendo claro que si la actora la allegó para acreditar el tiempo en que prestó sus servicios, no puede pretender que se desconozca su contenido, sino que hay que atenerse al mismo.

Es de resaltar que la juez no consideró el criterio adoptado pacíficamente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual en aquellos casos en los que no se conocen con exactitud los extremos temporales, estos se podrán establecer de forma aproximada cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado periodo, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le corresponden al trabajador; con base en dicho criterio, se ha señalado que si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como extremo inicial del contrato de trabajo el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó y; frente al extremo final, siguiendo la misma línea argumentativa, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado (CSJ SL 905-2013).

Con todo lo anterior, si bien en los hechos del escrito de la demanda la accionante indicó como extremos de la relación laboral el 14 de noviembre de 2010 y el 27 de noviembre de 2015, e incluso solicitó la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST desde el 28 de septiembre de 2015, presentándose la contradicción en el extremo final como lo advirtió la quo, lo cierto es que la demandante tenía la carga de la prueba de acreditar cuál fue el período durante el que prestó sus servicios en favor del demandado. Las

pruebas practicadas, demuestran que no es posible establecer una prestación de servicios de forma continua como se plantea en la demanda, pero sí durante 8 períodos distintos, por cuanto, como se indicó en precedencia, pese a contar con los registros de ingreso completos desde el mes de enero de 2012 hasta el mes de marzo de 2013, en los mismos se evidencian 7 interrupciones amplias que generaron la ruptura contractual, tal y como se observa en la Tabla No. 1. De suerte que, al haberse acreditado unos períodos inferiores a lo solicitado, en uso de las facultades *infra* o *mínima petita* la jueza debió acceder a declarar la existencia de los contratos dentro de los demostrados.

En este punto, es pertinente aclarar que los servicios que se presten en virtud de un contrato de trabajo pueden ser permanentes o intermitentes, o por días o por horas, sin que la intermitencia por sí sola lleve a excluir la naturaleza laboral de la relación. Por lo tanto, la Sala no comparte la conclusión adoptada por la a quo, al indicar que al no haberse acreditado con precisión y claridad la frecuencia con la que la demandante prestaba los servicios, no era posible establecer si se trató de un solo contrato de trabajo o si hubo algún tipo de interrupción durante el periodo en el que se acreditó la prestación del servicio. Obviamente, tampoco puede desconocerse que, cuando se trata de labores discontinuas o que no son diarias, la carga probatoria de la frecuencia, la intensidad y la dedicación corresponde al trabajador, ya que es un presupuesto necesario para liquidar los derechos correspondientes.

Es de resaltar que para definir y determinar si las interrupciones inferiores a un mes denotan o no unicidad de la relación, hay que analizar en detalle las particularidades de la relación; y en ese propósito interesa destacar que, en el presente caso, los servicios no fueron continuos sino que tenían algunas interrupciones en su desarrollo, de manera que esas interrupciones no pueden contabilizarse como si hubiese habido prestación de servicios.

Así las cosas, la Sala no encuentra otro camino que el de revocar la decisión de primera instancia, como quiera que las copias del libro de registro resultan concluyentes para declarar la existencia de 8 contratos de trabajo, cuyos extremos ya se señalaron. En este caso, la Sala otorga mayor fuerza persuasiva al contenido de los documentos, que fijan la primera relación en 2012, y que coincide con lo señalado por el demandado cuando se refirió a la fecha de inicio de labores de la demandante. Hay que aclarar que si bien el señor Olegario Ibagué indicó que la demandante inició a trabajar en el año

2010, lo cierto es que su dicho no aparece corroborado por las otras probanzas, incluso el libro de registros, aportado por la demandante, se refiere a enero de 2012. Se aclara que el último contrato de trabajo es del 23 de febrero de 2015, que se habría extendido hasta el 1 de septiembre de 2015; esta última fecha se encuentra acreditada con el testimonio de la señora Yolanda López, quien manifestó que al retirarse en el mes de septiembre de 2015, la demandante continuó trabajando al servicio del demandado, por lo que siguiendo el mismo postulado anterior, se debe considerar que por lo menos el 1 de septiembre de 2015, la demandante trabajó.

Seguidamente la Sala procede a analizar si la demandante acreditó los supuestos necesarios para proferir una condena favorable frente a las pretensiones que se reclaman en la demanda, específicamente lo relacionado con la frecuencia del trabajo (la jornada) y el salario devengado.

Respecto de los 2 primeros contratos de trabajo, aquellos que se ejecutaron desde el 7 de enero de 2012 al 15 de mayo de 2012 y del 3 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012, se tiene que con el libro de registro de ingresos aportado al expediente se acredita únicamente los turnos realizados por la demandante durante estos periodos; de igual manera, se logra establecer con los registros que la demandante ingresó a trabajar durante esos interregnos en diferentes horas entre las 7:30 am y las 8:30 am, predominando principalmente los ingresos a las 8:00am y 8:30am. De allí, la Sala no puede concluir nada distinto sobre la prestación personal del servicio de la demandante durante esas fechas, en las cuales no se encontraba vinculada la testigo Yolanda López, y por lo tanto no se podría determinar con certeza que la demandante realizó turnos de 24 horas durante este periodo como se afirma en la demanda. El señor Olegario, manifestó que desde el año 2010 iba a llevarle la comida a la demandante “*día de por medio*”, pero que solamente estaba con ella unos instantes, por lo que no puede deducirse de su dicho que la demandante cumplía determinado turno en favor del demandado, máxime si se tiene en cuenta que este testigo nunca indicó en qué momento iba a llevarle la comida a la demandante, esto es, si se trataba del almuerzo o de la cena, para poder establecer por lo menos un periodo mínimo de permanencia de la demandante en las residencias Playa Azul. Para estos periodos, solamente se cuenta con la confesión realizada por el demandado en la que indicó que para el año 2012 la demandante prestaba servicios 2 o 3 horas cuando sus servicios se requerían; por consiguiente, la única afirmación válida que la Sala puede

hacer respecto de estos periodos es que los días en que se registró el ingreso de la demandante a la residencia Playa Azul, ella habría trabajado por lo menos 2 horas, de conformidad con lo indicado por el demandado. De allí, se tiene entonces que la demandante trabajó 12 días en el mes de enero de 2012; 16 días en febrero; 14 días en marzo; 14 días en abril y; 8 días en mayo durante 2 horas cada día para el primer contrato; y 15 días en el mes de junio y 2 días en el mes de julio de 2012 durante 2 horas cada día para el segundo contrato. Con relación al salario para el periodo en el que se acreditaron los turnos realizados por la demandante (del 7 de enero de 2012 al 15 de mayo de 2012 y; del 3 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012) el demandado confesó que se le pagaba la suma de \$5.000 pesos por hora; lo que indicaría que para el mes de enero de 2012 el salario correspondió a \$120.000; para el mes de febrero fue de \$160.000; para el mes de marzo fue de \$140.000; para el mes de abril fue de \$140.000 y; para el mes de mayo fue de \$80.000 con relación al primer contrato; para el mes de junio fue de \$150.000; y para el mes de julio de 2012 fue de \$20.000 con relación al segundo contrato. Cabe igualmente señalar que la demandante, en el escrito de la demanda afirmó que siempre percibió el salario mínimo legal mensual vigente; sin embargo, en proporción al tiempo y horas trabajadas, este salario resulta ser superior al salario mínimo de la época, por lo tanto, para efectos de calcular las prestaciones sociales a las que podría haber lugar, este será el salario que se tendrá en cuenta.

Con relación a los contratos de trabajo 3º, 4º, 5º, 6º y 7º; aquellos que se ejecutaron en las siguientes fechas: del 22 de septiembre de 2012 al 28 de septiembre de 2012; del 12 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2014; del 17 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2014; del 31 de mayo de 2014 al 19 de agosto de 2014 y; del 4 de septiembre de 2014 al 29 de noviembre de 2014 se tiene que con el libro de registro de ingresos aportados al expediente se acredita que la demandante siempre prestó sus servicios cada 2 días, registrando su hora de ingreso a las 8:00am y 8:30am mayoritariamente. Durante estos periodos, la testigo Yolanda López ya se encontraba vinculada con el demandado como se evidencia en el libro de registro de ingresos; la testigo indicó que cumplía un horario de 8:00am hasta las 5:00pm y durante ese tiempo veía a la demandante prestando sus servicios, por lo tanto, cuando regresaba al día siguiente a iniciar nuevamente su turno a las 8:00am veía que la demandante entregaba el turno de ella como quiera que tenía turnos de 24 horas. Lo manifestado por la testigo permite señalar que la demandante

cumplió turnos de 24 horas en cada uno de los registros que se encuentran en las copias del libro de registro de ingresos, encontrándose acreditada así la jornada laboral durante cada uno de los periodos que se mencionaron antes.

Con relación al salario, la demandante afirmó que percibió el salario mínimo legal mensual vigente mientras que el demandado señaló (únicamente frente al año 2013) que el salario se pagaba por horas en razón de \$7.000 por cada una; no obstante, el demandado confesó dicho salario respecto de una jornada laboral de 2 horas diarias, situación que no corresponde a lo acreditado dentro del expediente. Por lo tanto, al encontrarse demostrada una jornada que, incluso supera ampliamente la jornada máxima legal, la Sala no tiene otro camino que el de considerar que la demandante recibió por sus servicios prestados durante cada uno de los contratos antes mencionados, por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, como quiera que así lo manifiesta en la demanda, y tampoco se solicitó un salario diferente a este.

Con relación al 8º contrato de trabajo, aquel que se ejecutó desde el 23 de febrero de 2015 al 1 de septiembre de 2015, se tiene que con el libro de registro de ingresos aportados al expediente se acredita únicamente la prestación del servicio por parte de la demandante en 1 oportunidad, esto es el 23 de febrero de 2015, pues a pesar de contar con los registros realizados hasta el día 3 de marzo de 2015, no se advierte allí que la demandante hubiera continuado prestado sus servicios cada 2 días, esto es, con la frecuencia que los prestó en el periodo anterior, por lo que tampoco es dable afirmar que la demandante continuó realizando turnos de 24 horas durante este periodo; mucho menos si se tiene en cuenta que la demandante en el interrogatorio de parte manifestó que a mediados del año 2015 su jornada cambió (de 8:00am a 5:00pm) sin que se tenga certeza de los turnos realmente laborados, la frecuencia de los mismos y la fecha exacta en que tuvo lugar el cambio de jornada mencionado. Es claro para la Sala que la prestación del servicio se encuentra acreditada durante este último periodo por lo indicado por la testigo Yolanda López, pero no existe prueba alguna que permita identificar la frecuencia del trabajo, ni tampoco el salario percibido.

Estos presupuestos, relacionados con la jornada y la frecuencia del trabajo, como ya se ha indicado antes, resultan fundamentales para el cálculo de las prestaciones sociales reclamadas; y lo cierto es que la demandante no aportó los elementos de juicio suficientes para acceder a sus pretensiones; por lo que

cualquier condena en las condiciones acreditadas durante este periodo implicaría entrar en el terreno de la especulación y la conjetura, con base en las cuales no es posible fundar una decisión judicial, pues cualquier ejercicio en tal sentido sería arbitrario y fruto de operaciones indeterminadas y sin sustento sólido y robusto.

Aclarado lo anterior, continuando con el segundo problema jurídico, previo a resolver sobre el cálculo de las prestaciones solicitadas por la demandante, como el demandado propuso la excepción de prescripción, y esta de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, se configura a los tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, se procede a establecer si esta figura se presentó. Pues bien, la finalización del primer contrato de trabajo ocurrió el 15 de mayo de 2012; del segundo ocurrió el 4 de julio de 2012; del tercero ocurrió el 28 de septiembre de 2012; del cuarto ocurrió el 3 de enero de 2014; del quinto ocurrió el 15 de mayo de 2014; del sexto ocurrió el 19 de agosto de 2014; del séptimo ocurrió el 29 de noviembre de 2014 y; del octavo ocurrió el 1 de septiembre de 2015 sin que se haya aportado prueba al expediente en la que se haya interrumpido la prescripción de forma previa a la presentación de la demanda.

La demanda se presentó el día 27 de agosto de 2018 (PDF 02), fue admitida por el juzgado de conocimiento el 17 de octubre de 2018 y notificada personalmente al demandado el 19 de diciembre de 2018 (PDF 04), lo que indica que el fenómeno de la prescripción operó de forma total para los 7 primeros contratos; y frente al 8º contrato el término prescriptivo se interrumpió válidamente con la presentación de la demanda, encontrándose prescritos los derechos causados con anterioridad al 27 de agosto de 2015, a excepción de las cesantías y las vacaciones, cuyos términos de causación ocurren de forma diferente. De igual manera, se encuentran exentos de esta prescripción los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión para los 8 contratos, pues como lo ha enseñado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mientras que el derecho pensional se encuentre en formación, los aportes que contribuyen al mismo son imprescriptibles.

Con esto, se tiene que las únicas acreencias laborales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa e indemnización del artículo 65 del CST) que no se encuentran completamente afectadas por el fenómeno de la

prescripción son aquellas causadas en el último contrato de trabajo; encontrando la Sala la imposibilidad de calcular las mismas como quiera que durante dicho periodo la demandante no cumplió con la carga de acreditar la jornada de trabajo, la frecuencia con la que prestaba los servicios y el salario percibido, razón por la cual no es posible realizar el cálculo de las acreencias solicitadas por este periodo.

Respecto de los 7 primeros contratos, la Sala encuentra que al haberse demostrado la frecuencia de los servicios prestados y el salario recibido, además de no haberse acreditado ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte del demandado, hay lugar a condenarlo a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante o al que se afilie, y a su entera satisfacción, el cálculo actuarial resultante de la falta de afiliación a pensiones durante los períodos laborados, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, pues es claro que en casos como en el presente, el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional.

En relación con los aportes generados y no pagados durante los primeros 2 contratos, esto es antes de la entrada en vigencia del Decreto 2616 de 2013, que lo fue el 1 de febrero de 2014, se aplicarán las disposiciones del artículo 171 de la Ley 1450 de 2011 vigente para la época, esto es liquidando la cotización de acuerdo al número de días laborados y el salario diario percibido el cual no podrá ser inferior al salario mínimo diario de conformidad con la misma norma; en consecuencia, las cotizaciones se deberán realizar con el salario mínimo diario de la época, por ser un ingreso diario superior al que recibía la demandante, de la siguiente manera:

Tabla No. 2.

Mes	# días trabajados	Salario diario
Enero 2012	12	\$18.890
Febrero 2012	16	\$18.890
Marzo 2012	14	\$18.890
Abril 2012	14	\$18.890
Mayo 2012	8	\$18.890
Junio 2012	15	\$18.890
Julio 2012	2	\$18.890

Con relación a los contratos del 3º al 7º, es decir aquellos que se ejecutaron del 22 de septiembre de 2012 al 28 de septiembre de 2012; del 12 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2014; del 17 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2014; del 31 de mayo de 2014 al 19 de agosto de 2014 y; del 4 de septiembre de 2014 al 29 de noviembre de 2014, debe señalarse que la labor de la demandante se acreditó por turnos cuya remuneración correspondió al salario mínimo legal mensual vigente, por lo que procede el pago del cálculo actuarial por los periodos mencionados con base en el salario solicitado. Frente al octavo contrato, debe tenerse en cuenta que solamente se encuentra acreditada la realización de 1 turno el día 23 de febrero de 2015 y que la demandante habría trabajado por lo menos hasta el 1 de septiembre del mismo año, por lo que la Sala encuentra procedente condenar al demandado al pago del aporte por ese día trabajado; para tal efecto, y como quiera que no se acreditó el salario percibido durante este periodo, se tendrá en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 que modificó el inciso 4 y parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente; de igual manera se tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 2616 de 2013 correspondiéndole al accionado realizar una (1) cotización mínima semanal por dicho periodo, sin que el desconocimiento de la jornada cumplida sea obstáculo para conceder este derecho.

El cálculo actuarial por los primeros 7 contratos de trabajo antes señalados, deberá ser consignado por el demandado al respectivo fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será el accionado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede al demandado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el accionado no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

En consecuencia, no queda otro camino que revocar parcialmente la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia, porque el recurso prosperó solo parcialmente. Se revocan las costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia y se imponen a cargo del demandado, en un 50%.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 1 de septiembre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de LUZ STELLA BORJA HERNÁNDEZ contra LUIS ALEJANDRO MORENO SANTOS en cuando declaró probado el incidente de desconocimiento de documentos, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y absolvió al demandado de todas y cada una de las obligaciones incoadas en su contra; y en su lugar declarar que entre la demandante y el demandado existieron 8 contratos de trabajo verbales a término indefinido así:

1. del 7 de enero de 2012 al 15 de mayo de 2012;
2. del 3 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012;
3. del 22 de septiembre de 2012 al 28 de septiembre de 2012;
4. del 12 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2014;
5. del 17 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2014;
6. del 31 de mayo de 2014 al 19 de agosto de 2014;
7. del 4 de septiembre de 2014 al 29 de noviembre de 2014 y;
8. del 23 de febrero de 2015 al 1 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al demandado a pagar a favor de la demandante el cálculo actuarial por los aportes a la seguridad social en pensión, por los periodos comprendidos entre el i) 7 de enero de 2012 al 15 de mayo de 2012 y; (ii) del 3 de junio de 2012 al 4 de julio de 2012 así: 12 días en el mes de

enero de 2012; 16 días en febrero; 14 días en marzo; 14 días en abril; 8 días en mayo; 15 días en junio y; 2 días en julio teniendo como salario diario la suma de \$18.890 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011. Por los periodos comprendidos entre el (iii) 22 de septiembre de 2012 al 28 de septiembre de 2012; (iv) del 12 de octubre de 2012 al 3 de enero de 2014; (v) del 17 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2014; (vi) del 31 de mayo de 2014 al 19 de agosto de 2014; (vii) del 4 de septiembre de 2014 al 29 de noviembre de 2014 el cálculo actuarial se liquidará con base en el salario mínimo mensual vigente para cada anualidad. Por el período comprendido entre el 23 de febrero de 2015 y el 1 de septiembre de 2015, se realizará una (1) cotización mínima semanal en los términos del Decreto 2616 de 2013 teniendo como salario la suma de \$644.350. Este cálculo actuarial deberá ser liquidado por la administradora de pensiones que elija la demandante. Para tal efecto, se concede a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será el demandado el que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; y además, se le concede al accionado un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que el demandado no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la actora

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: Sin costas en esta instancia, porque el recurso prosperó solo parcialmente. Se revocan las costas de primera instancia de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia y se imponen a cargo del demandado, en un 50%.

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

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LEYDY YOHANA BARRETO CASTRO contra ALMACENES ÉXITO S.A. Radicación No. 11001-31-05-012-**2019-00401**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; la presente sentencia se emite de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 3 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra Almacenes Éxito S.A. con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que terminó sin justa causa cuando se encontraba en licencia de maternidad; como consecuencia, solicita se ordene a la demandada reintegrarla en el cargo de cajera o a otro de mejores condiciones, sin solución de continuidad, y se condene al pago de salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales y aportes a la seguridad social, que no le fueron pagados desde el día del despido hasta que se haga efectivo el reintegro; igualmente, se condene al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. Subsidiariamente, solicita el pago de la reliquidación de las vacaciones "*desde el momento del despido hasta que se paguen*", vacaciones compensadas "*hasta el despido*", cesantías e intereses sobre las cesantías "*por el tiempo laborado*", primas de servicios, vacaciones, intereses moratorios, dominicales, horas extras, indexación, indemnización por falta de pago de las cesantías, sanción moratoria del

artículo 65 del CST, indemnizaciones por despido sin justa causa y por el despido en estado de embarazo, auxilio de transporte, diferencias salariales, diferencias prestacionales y el reintegro de los aportes en salud que debió sufragar para la atención médica de ella y de su menor hijo "entre el día del despido y el día de cumplimiento de la maternidad".

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo vigente del 30 de junio de 2015 al 30 de diciembre de 2016; inicialmente a término fijo y a partir del 15 de marzo de 2016 a término indefinido; que desempeñaba el cargo de auxiliar de caja; agrega que dentro del texto del contrato se estipularon "una serie de renunciaciones a los derechos del trabajador, por pago extras, como auxilios habituales u ocasionales", que se pactó que su salario sería mínimo legal, renunciando al pago de "los trabajos extras"; menciona que el contrato de trabajo terminó de manera unilateral, como "lo indica la liquidación de prestaciones enviada por correo electrónico" y según la certificación expedida por la demandada el 10 de enero del 2017; explica que para la fecha de la terminación del contrato se encontraba embarazada e incapacitada; que en la comunicación que le enviaron el 6 de enero de 2017 se narra que "el despido fue **POR JUSTA CAUSA**, y que había trabajado 541 días"; no obstante, en esa liquidación no se le tuvieron en cuenta las horas extras trabajadas, ni "el sueldo básico completo, con los factores que componían el salario, tales como horas extras, dominicales, festivos, compensatorios, auxilio de transporte, vacaciones y demás prestaciones"; sin embargo, el certificado de pago de aportes a la seguridad social demuestra que tenía un salario variable; señala que no le fue pagada la sanción por despido sin justa causa dado el "despido estando retenida por incapacidad y el embarazo de alto riesgo"; ni le reconocieron los factores salariales antes aludidos; manifiesta que no reconoce en la liquidación "un descuento por una suma de \$32.156, por prima de servicios, que no corresponde a la realidad", ni el "descuento de vacaciones, pues dicho valor nunca ha sido pagado, para ser descontado", los que tampoco autorizó; de otro lado, explica que reclamó ante su empleador el pago de las prestaciones sociales completas, máxime cuando tenía que pagar por su cuenta el servicio de salud a partir de enero de 2017, "para los controles sobre la maternidad y el alto riesgo", sin que la entidad diera respuesta; explica que el 8 de mayo de 2016 "resultó positiva para embarazo", y que durante ese año fue incapacitada 2 días el 13 de junio, 3 días el 4 de agosto y 1 día el 6 de agosto; luego, el 16 de este último mes, el médico tratante determina que es una paciente de alto riesgo, y a partir del 31 de agosto se "determinada incapacidad ANTICIPADA POR

MATERNIDAD, es decir hasta el nacimiento”, por lo que el primer año de servicios lo cumplió estando incapacitada; que su hijo nació el 1º de abril de 2017, no obstante, “fue suspendida, de la empresa según la liquidación el día 30 de diciembre de 2016, estando en incapacidad de maternidad por alto riesgo”; agrega que solicitó su reintegro laboral y pago de prestaciones, según petición del 4 de septiembre de 2017, sin recibir respuesta alguna.

3. La demanda se presentó el 13 de junio de 2019 (PDF 04); siendo inadmitida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C. mediante auto de fecha 2 de julio del mismo año (PDF 05); subsanada en tiempo, con auto del 5 de agosto de 2019 se admitió (PDF 09).
4. La diligencia de notificación se cumplió personalmente el día 7 de octubre de 2019 (PDF 12), dándose contestación el 21 siguiente (PDF 15).
5. La demandada Almacenes Éxito por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda con oposición a sus pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo y sus extremos temporales, el cargo desempeñado y la modalidad contractual, no obstante, explica que *“La modificación al contrato de trabajo, además del cambio del término de duración implicó:” “La ratificación del pacto escrito, de los pagos con carácter no salarial”, y “La aceptación que la única fuente de eventuales derechos de naturaleza extralegal serían los consagrados en el denominado Estatuto de Beneficios y Compensaciones, aprobado por la Junta Directiva de la demandada, el día 14 de diciembre de 2.016”;* agrega que la jornada laboral que cumplía la trabajadora era flexible, de 48 horas semanales; señala que el contrato finalizó de manera unilateral y con justa causa invocada por la empresa, la que le fue comunicada el 30 de diciembre de 2016, como quiera que *“la demandante, faltó al trabajo, es decir no se presentó a laborar, desde el día 19 de julio de 2.016 y hasta la fecha de la finalización del vínculo contractual”,* lo que constituye una falta calificada como grave en el reglamento y contrato de trabajo; refiere que no tenía conocimiento del embarazo de la trabajadora, pues el mismo no le fue comunicado, y tampoco lo evidenció pues la actora no volvió a trabajar desde el 19 de julio de ese año; agrega que la liquidación final de prestaciones sociales ascendió a la suma de \$1.295.945, no obstante, efectuadas las deducciones autorizadas por la trabajadora, resultó un valor a pagar de \$210.223; agrega que al igual que la liquidación, envió también al correo electrónico de la demandante la citación a descargos y la terminación del contrato de trabajo; señala que durante el tiempo que la demandante prestó servicios le pagó el trabajo suplementario laborado, y sobre esos salarios

variables efectuó los aportes a la seguridad social; aclara que “El denominado *RECALCULO PRIMA DICIEMBRE* no es un descuento como lo denomina en forma equivocada el apoderado de la extrabajadora, es simplemente un *AJUSTE DE NOMINA*, que se genera en razón a que la demandante no tenía derecho al pago de la suma de 8.75 días equivalentes a \$241,920.00 cancelados como prima de servicios el día 26 de noviembre de 2.016, sino únicamente a \$209.764.00 liquidados como si hubiera trabajado parte del semestre cuando solamente prestó servicios durante diecinueve (19) días, contabilizados desde el 1 de julio al 19 del mismo mes del año 2.016”. “Por error de naturaleza administrativa, la demandante recibió pago de salarios, hasta el día 30 de agosto de 2.016, cuando solo trabajó hasta el 19 de julio de 2.016 y ello explica el ajuste de nómina, encanto (sic) al pago de la prima de servicios del segundo semestre de 2.016”, y que la compensación en dinero de vacaciones, no generó ningún ajuste de nómina, y que “la suma de \$590.746.00 que se observa en la liquidación final de prestaciones sociales con la denominación de *VACACIONES FINIQUITO* no es una deducción, si no por el contrario es una activo, una suma que se abona”. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, pago, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio, a cargo de la demandada y compensación.

6. Con auto del 4 de febrero de 2020 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 21 de octubre de ese año (PDF 17); no obstante, el juzgado sin advertir que ya se había surtido esa actuación procesal, con proveído del 19 de agosto de 2020, tuvo nuevamente por contestada la demanda y fijó el 21 de octubre siguiente para la referida audiencia (PDF 18), diligencia que se realizó ese día; seguidamente, el juez se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, recibió los interrogatorios de parte y el testimonio de la señora Gladis Ruth Valencia, requirió a la demandada para que allegara la totalidad de la hoja de vida de la actora, y citó a las partes para el 3 de diciembre de 2020 para continuar la audiencia (PDF 19).
7. El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandante, tasándose como agencias en derecho la suma de \$200.000 (PDF 25).
8. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que manifestó “Primero, observo porque es que no vi el expediente físicamente y de acuerdo a lo que ha dicho el funcionario que no fue tenido ciertos elementos de la hoja de vida de la trabajadora, es decir, que eso está saqueado allí, porque si no aparecen todos los elementos de un trabajador de 1 año y medio, no, es imposible, pues un

control, no sabría, muy diferente. Segundo, que nunca le indicaron, que siempre le notificaron fue los testimonios que el señor juez dice que fueron concretos y reales, dicen que ella le notificaron, la señora indica que ella jamás se ha ido en la dirección donde ha vivido, que ha vivido con la mamá y allá nunca le llegó ninguna notificación; entonces aquí no hay prueba que ella le enviaron esas notificaciones y que no estaba o que la recibió y ella no quiso asistir, que indica de que ella le dijo que se había trasteado, que se iba a trastear, ella dice que jamás ella se ha trasteado para ningún lado, ella ha vivido todo el tiempo con la mamá, entonces hay unas circunstancias pues que no hay probanzas, cómo va a decir que el testigo asegura que realmente fue claro, cómo va a ser claro si dice que hay una notificación y aquí en el expediente de acuerdo lo que he oído, pues no fue completo el aporte del expediente para demostrar eso, es decir, como si se hubiera saqueado, se hubiera borrado, bueno, no sé qué sería eso, y entonces no está completo; frente a esas circunstancias, el juez también no puede dictar una sentencia porque ellos no aportaron el expediente completo que se solicitaba y las certificaciones y los derechos de petición que como pruebas ahí están determinadas solicitándole que le dieran las horas extras, porque aporté con el documento que me dio mi cliente, indica claramente, salario básico mensual, salario básico promedio, sin embargo, en el expediente el mismo señor juez dijo que habían aportado unas horas, aquí no hay horas extras, promedio mensual cero, auxilio de transporte si lo colocan, el salario básico, por supuesto que da eso, y entonces, reliquidar las prestaciones, las horas extras que hacen parte del salario, no se dio esa situación que se analizara frente a las condiciones, como se determina por parte de Éxito, que le mandaron la notificación tampoco existe, no lo veo, no lo han indicado, allá nunca, dice mi cliente que no le llegó ninguna notificación, entonces, si no hay notificación y los testigos hablan de que se fueron, son de oídas o, no sé cómo se llamará eso en el penal, pero aquí ellos están manifestando una cuestión que el juez tampoco puede determinar que es clarito, cómo dice que la notificaron y dónde está la notificación, no está la prueba; frente a esto, considero una nulidad porque hay una (sic) indebida (sic) procedimiento por parte de Almacenes Éxito que diga y que después no lo demuestre, pero que lo asegure ante el despacho para que diga que este sí fue así, frente a circunstancias muy complejas, cómo los testigos hablan de que sí sabían que eran embarazadas por allá en agosto o septiembre, que sí existían, o sea, que era evidente el embarazo, dos, ella dice que una señora Gladis, que allá donde trabajaba en Carulla, que ella fue y dijo, no, no, no, eso no, y volvió otra vez al funcionario y le dijo, no, eso ya no se recibe aquí, ella pensó que eso era así, por eso no lo aportó, pero aquí los aportamos, claro, pues sí hay evidencia y ella es una muchacha joven y sin experiencia, cómo es posible que un funcionario le diga no le recibo, y ella considera que no, que eso ya no hay necesidad de eso, cómo es posible que eso ocurra, aquí no hay prueba de eso, cómo ocurre que no le mandaron, dicen es que le mandábamos comunicaciones, dónde está la notificación a la dirección donde ella registró en el contrato de trabajo, tampoco aparece el documento, que es lo que desconozco del expediente administrativo, porque vuelvo y repito, no lo pude ver físicamente, y el señor juez dice que hubo como un vacío porque Almacenes Éxito no controló, no tenía y que se le borraron, que se le fueron, una parte de las pruebas, cómo es eso que ahora, entonces, como no

las tiene Almacenes Éxito, entonces se la carga la prueba es a la demandante. Segundo punto que quiero a los señores magistrados que avizoren en estas circunstancias, es la reliquidación de las prestaciones, vuelvo y repito, en la nota que nosotros o en la liquidación de retiro, allí, claro, hablan de una serie de descuentos, dentro de ese descuento, ella dice que le descontaron una plata y una prima de servicio, esa es la que hemos cuestionado, sin embargo, se fueron más allá, demostrando un poco de cosas que no cuestionamos, ni cuestionó mi demandante, era esos \$131.000 que le dan y por qué le tenían que descontar eso, esas primas de servicio, cuándo se las habían dado o cuándo se las habían pagado de más; lo contrario, debieron haberle reliquidado con la prima de servicio las horas extras que no aparecen como dije anteriormente, que ahí dice el documento, no sé, porque no sé tampoco el folio, pero se trata de prestaciones sociales y ahí dice claramente fecha y tiempo de servicios, elaborado el 2017-01-10, anticipo de cesantías, no dice, y dice el sueldo básico \$727.700, es decir, del 2016, pero en el 2016 los aportes a la seguridad social fungían como salario \$860.000, como tal vez los funcionarios del Éxito perdieron todo eso, pues no hay cómo probar, pero la probanza está aquí con el pago de los aportes para demostrar que sí existía unos valores y vienen a ponerle un sueldo de \$727.700; carga circunstancial que me considero que sí existe un valor diferencial por las horas extras que no pagó, los mismos empleados y testigos que dicen que fueron diáfanos, dicen que se hacía horas extras y que la señora recogía, hacía, introducía y que lo pasaban para que se lo pagaran el mes siguiente, porque eso se pagaba, pero sin embargo, aquí no hay la prueba, o aquí en la liquidación nunca se la cargaron, y eso hace parte, las horas extras hacen parte del salario, no se puede evadir esa situación, no se puede ser complaciente con el empleador frente a ese cargo. De acuerdo a esas circunstancias, señores magistrados, les ruego que analicen esas circunstancias y les solicito revocar la sentencia que fue negativa a los derechos del trabajador y se ordene el pago de las prestaciones reliquidadas, incluyendo las horas extras; así como el reintegro, por cuanto sí hay evidencia de eso, las mismas empleadas dicen que sí, que ellas se dieron cuenta en agosto, septiembre, en octubre, de que la señora estaba embarazada, que inventaron una cosa ahí porque eso es un invento, ella nunca se ha ido de la casa de la dirección donde ella siempre ha vivido con la mamá; entonces, frente a estas circunstancias señores magistrados, solicito revocar la sentencia y concederle el derecho a la trabajadora”.

9. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 14 de octubre de 2021, luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual únicamente la demandada los allegó.

En su escrito, el apoderado de Almacenes Éxito solicitó la confirmación de la sentencia, por cuanto, a su juicio, el contrato de trabajo finalizó porque la

demandante faltó al trabajo, sin ningún tipo de excusa, del 19 de julio al 30 de diciembre de 2016; agrega que la actora recibió la suma de \$241.920 por prima de servicios correspondiente al segundo semestre del año 2016, *"por lo que no tiene derecho a totalidad de esos valores, por haber trabajado solamente hasta el día 19 de julio de 2016, lo que genera que se presente un ajuste de nómina con el correspondiente REINTEGRO, en favor de la sociedad"*, y que *"Los AJUSTES DE NOMINA, tienen como consecuencia un REINTEGRO en favor de ALMACENES ÉXITO S. A., que no requieren ninguna autorización del empleado, para efectuarlos"*, que la demandante no presentó inconformidad a la liquidación de prestaciones sociales; menciona que citó a la trabajadora a diligencia de descargos, sin que se hubiese presentado; que sin estar legalmente obligada, dada la falta de prestación de servicios de la demandante, le pagó salarios del 19 de julio al 30 de agosto y del 16 de noviembre al 30 de diciembre de 2016; finalmente, señala que la actora solicitó al fondo de empleados de Almacenes Éxito S. A., varios préstamos, y por esa razón de su liquidación final se le descontó la suma de \$1.038.462, debidamente autorizado por la trabajadora.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* Determinar si hay lugar a ordenar el reintegro de la trabajadora por haber sido despedida en estado de embarazo y/o en licencia de maternidad; *ii)* Analizar si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales de la trabajadora dadas las horas extras que trabajó y que no se tuvieron en cuenta como base salarial; y *iii)* Verificar si hay lugar al pago de la suma que le fue descontada a la demandante por concepto de primas de servicios.

El a quo al proferir su decisión consideró que de los interrogatorios de parte era dable colegir que la demandante se encontraba en estado de embarazo para mayo de 2016, y que para esa época tenía un promedio de 14 semanas, y según documento aportado en el folio 29 del expediente físico, tenía *"una*

condición de un parto a 38 semanas"; luego, de las pruebas recaudadas considera que "para el despacho no es que hayan 2 embarazos, pudo existir un estado de gravidez que fue notificado al empleador pero no se cumplieron los presupuestos del artículo 236 del CST, numeral 3º, toda vez que no se estableció fecha de parto probable, pero esa situación, contrastada con el embarazo que sí se dio en términos normales y que dio a luz según folio 31 a 33, ese embarazo sí existió pero no fue notificado, siendo deber de la trabajadora notificarlo", y que, contrario a ello, la demandante aprovechó la circunstancia del embarazo anterior para ocultar información al empleador sobre su nuevo embarazo; por tanto, como esa segunda situación no fue oponible al empleador, "que fue el verdadero embarazo", este estaba justificado para requerir explicación por la ausencia de la trabajadora entre los meses de julio a diciembre de 2016; de otro lado, indica que si bien se advierte un desorden en el aplicativo de las hojas de vida de la demandada, "según el art. 32 del CST es prolífica", la responsabilidad terminó siendo difusa, y explicó que el juzgado solicitó la hoja de vida para verificar si se había cumplido la obligación de aportar el certificado médico, el que no se aportó, por lo que generó duda del estado de embarazo, pero tampoco para auspiciar que un embarazo se haya prolongado por más de 50 semanas; por lo que en ese orden, no había lugar a ordenar el reintegro de la trabajadora ni declarar la ineficacia del despido.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo, sus extremos temporales del 15 de marzo de 2015 al 30 de diciembre de 2016, el cargo desempeñado y que la modalidad contractual para la fecha de la finalización del vínculo lo era a término indefinido.

Frente al primer problema jurídico, la Sala está de acuerdo con la conclusión a la que llegó el juez de primera instancia en cuanto a que no hay lugar a ordenar el reintegro de la trabajadora, pues, según se desprende de las pruebas recaudadas dentro del expediente digital, no es posible colegir que la demandante fuera objeto de protección laboral por su estado de embarazo, como quiera que, en estos casos para que se dé la protección a la maternidad no solamente debe demostrarse el despido por presumirse que tal decisión obedece a un acto discriminatorio por causa o debido al embarazo, sino que, adicionalmente, debe demostrarse que el empleador tenía conocimiento del mismo (sentencia CSJ SL CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41075, reiterada entre otras, en la SL7270-2015, SL2093-2020 y SL351-2021).

No obstante, previo a verificar los anteriores presupuestos, la Sala considera necesario hacer unas precisiones para dar claridad a la decisión, pues aunque es cierto que dentro del expediente obra una prueba de embarazo con resultado positivo, de fecha 8 de mayo de 2016, expedida por una clínica particular (Clínica Gálvez) (pág. 23), la cual fue conocida por la empresa demandada, y así lo acepta su representante legal en su interrogatorio de parte y en general, así lo admitieron las testigos que declararon en juicio, dentro del expediente reposan varios indicios que permiten colegir que la demandante para ese momento no se encontraba en estado de gravidez.

De un lado, dicha prueba de embarazo no fue corroborada por la EPS de la demandante, pues no se allegó prueba alguna que así lo demostrara, además, dentro de la historia médica aportada por la actora no se advierte que haya asistido a controles prenatales con anterioridad al mes de agosto de ese año, incluso, se observa que la demandante acudió al servicio de urgencias el 13 de junio de 2016, en la que se le expide incapacidad por 2 días, pero por una infección en las vías urinarias, sin que nada se mencione respecto al presunto embarazo, es más, en los antecedentes quirúrgicos se advierte que tuvo una intervención *"por apéndice"*, el 23 de mayo de 2016, sin hacerse mención a algún posible riesgo por el estado de embarazo (pág. 15-17 PDF 03). De otra parte, la testigo **Adriana María Calderón Monroy**, coordinadora de puestos de pago de Almacenes Éxito y jefe directa de la demandante, mencionó que a la demandante a pesar de su embarazo, *"su estómago era demasiado pequeño"*, a diferencia de otra trabajadora que también estaba embarazada y se llevaban un mes de diferencia entre una y otra, pues a esta sí se le notaba, frente a lo cual la actora le decía que su bebé estaba bajo de peso; además, tal testigo indica que para el mes de julio de 2016, cuando la trabajadora dejó de asistir al almacén, le pidió permiso para un trasteo, y el lunes siguiente le informó telefónicamente que *"en las labores del trasteo hizo una mala fuerza y estaba sangrando, que debió irse para el médico, que se le había venido la niña, pues antes les había dicho que el médico le dijo que era una niña; que se le había venido la niña, que había nacido viva y que estaba en incubadora, y ella desde ahí no volvió a trabajar"*, y que si bien le envió unas fotos de la bebé al papá de la niña, quien también trabajaba allí, este aseguró que la actora no le había dejado ver la bebé, y *"después el mismo papá de la niña dijo que esas fotos no eran de esa bebé, que eran bajadas de internet, que ella le estaba diciendo mentiras, nosotros nunca pudimos contactar realmente si el bebé había nacido si era niña o si era niño"*, y que después dijeron que la bebé había muerto. Además, del certificado de nacido vivo, de la historia médica y de la licencia de maternidad allegada por la

demandante, se observa que su hijo nació el 1º de abril de 2017, con 38.5 semanas de gestación (pág. 7-11 y 20 PDF 03), las que, luego de contabilizarlas en los calendarios correspondientes, puede concluirse que la concepción se dio en la primera semana de julio de 2016, por lo que resulta poco creíble que para esa misma época tuviera 5 meses de embarazo, como ella lo informó a su jefe inmediato. Ahora, biológicamente no es posible considerar que si la demandante para el 8 de mayo ya estaba embarazada, el bebé haya nacido 11 meses después, y menos si para mayo de 2016 ya tenía 14 semanas de embarazo como lo dijo la demandante en su interrogatorio de parte, pues se estaría en la hipótesis de un embarazo de 14 meses, lo que es imposible, máxime cuando, se reitera, el bebé de la demandante nació con 38.5 semanas de gestación (9 meses), como ya se dijo; a esto se le suma que a la primera pregunta que se le hizo en su interrogatorio de parte, en la que se le indagaba si para mayo de 2016 se encontraba en estado de embarazo, ella contestó de manera espontánea que no, y más adelante, cuando se le preguntó por qué entonces en la demanda se indicó que para esa fecha ya estaba embarazada, trató de evadir la respuesta y luego expresó que el 8 de mayo ingresó la prueba de embarazo, y al instarse para que contestara, señaló que “tenía semanas”, y al reiterarse la pregunta, dijo que tenía 14 semanas de embarazo, con lo que se pone en duda la veracidad de esta última versión.

Al margen de lo anterior, lo que sí está acreditado es que el bebé de la demandante nació el 1º de abril de 2017, con 38.5 semanas de gestación, y que su contrato de trabajo terminó como consecuencia de un despido, el que se hizo efectivo el 30 de diciembre de 2016, por tanto, debe verificarse si el empleador tuvo conocimiento de ese estado de embarazo de la trabajadora, el que, como se manifestó anteriormente, inició en la primera semana del mes de julio de 2016 (que se obtiene al contabilizar las 38.5 semanas hacia atrás, partiendo desde la fecha del nacimiento del hijo de la actora).

Sin embargo, aunque puede advertirse, de la historia médica, que la demandante asistió a un control prenatal el 6 de agosto de 2016, fecha en la que fue incapacitada por amenaza de aborto; y que de igual le fueron expedidas incapacidades por el mismo diagnóstico los días 26 de septiembre (por 8 días) y 11 de octubre de 2016 (por 7 días), y le realizan unos exámenes urgentes el 8 de noviembre de ese año por la misma razón (pág. 19, 18 y 21 PDF 03), lo cierto es que no obra prueba alguna que esas incapacidades hayan sido entregadas o informadas al empleador; además, no puede concluirse que

esa situación hubiese sido notoria para la demandada, ya que la demandante no volvió a prestar servicios desde el 19 de julio de 2016, fecha para la cual, a lo sumo tendría 15 días de embarazo, por lo que no era perceptible a simple vista. En este punto, debe agregarse que si bien el recurrente señala que *“las mismas empleadas dicen que sí, que ellas se dieron cuenta en agosto, septiembre, en octubre, de que la señora estaba embarazada”*, no existe claridad a cuáles empleadas se refiere y en todo caso, ninguna de las dos testigos que declararon en juicio hicieron tal manifestación, pues ambas, la una en calidad de jefe inmediata y la otra como auxiliar de gestión humana, fueron coincidentes en decir que a pesar de tratarse de comunicar con la demandante cada 15 días cuando se le hacía el seguimiento, no fue posible contactarla porque no contestaba el teléfono, y si bien la testigo **Adriana María Calderón Monroy** logró hablar con ella telefónicamente al mes de haber dejado de prestar servicios, ese día la actora le dijo que iría a la empresa a llevar los soportes de las incapacidades, pero que le daba pena, que no quería ir, y finalmente no fue, por lo que tampoco pudo advertir que en realidad estuviera embarazada para ese momento.

Ahora, aunque es cierto que la hoja de vida de la demandante está incompleta, ello no impedía al juez de primera instancia emitir sentencia, ya que, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 del CGP, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, que fue lo que finalmente hizo el a quo; además, dentro de este proceso no existe duda que la demandada no tuvo conocimiento del estado de embarazo de la trabajadora como ya se explicó, es más, el mismo recurrente en su recurso termina aceptando que la actora no radicó documento alguno al respecto, según menciona, porque la funcionaria de la demandada no se lo recibió, situación que, además de no estar demostrada, no fue planteada en la demanda ni en el interrogatorio de parte que rindió la demandante, sin que se pueda tener por cierto el dicho del apoderado de la actora en favor de esta última, al no serle permitido fabricar su propia prueba.

Aunado a lo anterior, si bien no obra dentro del expediente prueba alguna que permita establecer que la demandada hubiese enviado a la demandante la citación a diligencia de descargos, como lo indica el recurrente, lo que podría generar la invalidez del proceso disciplinario que le adelantó la demandada, la Sala no hará manifestación alguna al respecto, pues no puede pasarse por alto que en este juicio no se solicita la nulidad de tal trámite disciplinario, como tampoco se pide que se tenga como injusto el despido por no haberse

notificado previamente a la trabajadora la citación a descargos, sino que, por el contrario, aquí se solicitó que se declarara que el despido se dio sin justa causa por haberse despedido a la trabajadora cuando era sujeta de protección especial por fuero de maternidad, lo que aquí no se acreditó.

En consecuencia, como no se demostró el conocimiento de la empresa empleadora del estado de gravidez de la demandante, no puede reconocerse la protección aquí reclamada y en ese orden, no hay lugar a ordenar el reintegro pretendido en el recurso de apelación, siendo entonces razones más que suficientes para confirmar la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la reliquidación pretendida, el juez en su sentencia indicó que la demandada sí tuvo en cuenta conceptos adicionales en la liquidación final, ya que incluye un salario básico por \$727.700, auxilio de transporte por \$83.140 y promedio de conceptos variables en la suma de \$91.000, lo que resultó un salario base *"susceptible de computarse para efectos de cesantía, primas y descuentos"*, de \$877.803, por lo que en ese orden, para efectos de liquidar las acreencias de la trabajadora se tomó como base el promedio de las horas extras, dominicales y festivos laborados.

Al respecto, la Sala concuerda con lo advertido por el juez a quo, pues, en efecto, en la liquidación final de prestaciones sociales obrante en la página 33 del archivo PDF 03, se observa que, aunque es cierto que la demandada tuvo como salario base la suma de \$727.700, como lo dice el recurrente, también incluyó otros conceptos como lo fueron, auxilio de transporte y un valor por salario variable, el que sin duda corresponde al trabajo suplementario, como da cuenta el acumulado de pagos realizado a la trabajadora (pág. 56-62 PDF 16).

En ese orden, se advierte que la demandada liquidó las vacaciones sobre la base salarial de \$786.206, y si bien no es posible determinar qué concepto, además del salario base, se tuvo en cuenta para la liquidación de esta acreencia, debe aclararse que de conformidad con lo estipulado en el numeral 1º del artículo 192 del CST, para la liquidación de vacaciones se excluye *"el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras"*, y de otra parte, para liquidarlas no se tiene en cuenta el auxilio de transporte (artículo 7º de la Ley 1ª de 1963), máxime por cuanto no

constituye salario y porque durante las vacaciones el trabajador no debe incurrir en gastos de transporte, por lo que no hay lugar a su reliquidación.

A su vez, para la liquidación de las cesantías e intereses sobre las mismas, se tomó como base un salario de \$877.803, de lo que se colige que el mismo incluyó el salario básico de \$727.700, el auxilio de transporte de \$83.140 y una suma de \$66.963 por conceptos variables, por lo que tampoco hay lugar a su reliquidación, máxime cuando el recurrente no solicita que se verifique si la demandada tomó el promedio de trabajo suplementario que correspondía, sino que partió de la base de que la empresa no tuvo en cuenta las horas extras para liquidar sus acreencias; no obstante, se reitera, la demandada sí incluyó en esa liquidación un valor por ese concepto.

Ahora, en lo que tiene que ver con las primas de servicios, observa la Sala que la demandada no liquidó tal concepto en esa liquidación, y, por el contrario, hace un descuento de \$32.156 por *"Recalculo Prima Diciembre"*; frente a lo cual el juez no hizo pronunciamiento alguno; y a su vez, el apoderado reclama su cancelación por considerar que no había lugar al descuento de \$131.000 cuando no se acreditó un pago anterior. Al respecto, observa la Sala que en el acumulado de pagos la demandada pagó a la demandante por ese concepto: \$377.987 en diciembre de 2015, más \$34.500 de *"Recálculo Prima Diciembre"*, para un total de ese semestre de \$412.487; \$434.072 en junio de 2016, más \$15.918 de *"Recálculo Prima Junio"*, para un valor de \$449.990 del primer semestre de 2016; y \$241.920 de prima legal de diciembre, por 8.75 días, la que se pagó el 26 de noviembre de 2016, menos \$32.152 de *"Recálculo Prima Diciembre"*, para un total de \$209.768 del segundo semestre del año 2016 (PDF 16). En este punto, la demandada explica que dicho despuesto se realizó porque la demandante *"no tenía derecho al pago de la suma de 8.75 días equivalentes a \$241,920.00 cancelados como prima de servicios el día 26 de noviembre de 2.016, sino únicamente a \$209.764.00 liquidados como si hubiera trabajado parte del semestre cuando solamente prestó servicios durante diecinueve (19) días, contabilizados desde el 1 de julio al 19 del mismo mes del año 2.016"*. No obstante, considera la Sala que hay lugar a la reliquidación de este concepto pues, por el monto pagado, es dable inferir que la misma no se liquidó de manera completa, y, por ende, no había lugar a efectuar el referido descuento.

Efectuados los cálculos aritméticos del caso, tomando como base el mismo salario que la demandada aplicó para liquidar las cesantías, esto es, la suma

de \$877.803, y la fecha final de la relación laboral, 30 de diciembre de 2016, como lo aceptó la demandada, se tiene que debió pagar por primas de servicio del segundo semestre del año 2016, la suma de \$438.901, y como solo pagó el valor de \$209.768, resultaría un saldo a favor de la trabajadora de \$229.133, por lo que, en principio, habría lugar a condenar a la demandada por ese monto, no obstante, como el apelante solo reclama el valor que le fue descontado a la trabajadora de su liquidación, la condena se determinará en \$32.152, pues, aunque el apoderado en su recurso menciona que le fueron descontados \$131.000, considera la Sala que se trata de una equivocación, de un lado, porque en la misma demanda informó que en esa oportunidad la demandada le aplicó un “descuento por una suma de \$32.156, por prima de servicios”, y además, ese es el valor que se refleja en la liquidación a título de descuento de la prima de servicios. En ese orden de ideas, se condenará a la sociedad accionada al pago de \$32.152 por la referida prestación social.

En este punto, debe decirse que ciertamente en el recurso de apelación no se solicitó de forma expresa el pago de la sanción moratoria pedida en la demanda, lo que podría llevar a entender en estricto sentido que el apoderado de la demandante únicamente pretende que se pague el valor que le fue descontado por concepto de primas de servicios, máxime cuando tampoco allegó alegatos de conclusión en los que hiciera alusión a esa moratoria, y, por ende, no habría lugar a su estudio; no obstante, si en gracia de discusión pudiera considerarse que no era indispensable que se hiciera esa mención de forma explícita, pues al haberse absuelto totalmente por reajustes, prestaciones sociales y salarios, al pretender condenas por esos conceptos y salir estas airosas automáticamente corresponde al superior estudiar la sanción moratoria o las condenas accesorias de aquellas, se encontraría que no hay lugar a la misma, como se verá seguidamente, ya que para que la misma proceda es necesario analizar la conducta del empleador, porque si surgen elementos que permitan sostener que su actuación estuvo revestida de buena fe, puede exonerarse de la misma, esto por cuanto dicha sanción no es de aplicación automática ni procede por el solo hecho de que aparezcan saldos a cargo del empleador por concepto de salarios o prestaciones sociales.

En el presente caso, afloran esos elementos pues si bien la demandada restó la suma de \$32.156 por concepto de primas de servicios en la liquidación final de la demandante, lo cierto es que justificó esa circunstancia en tanto la demandante no tenía derecho a su pago completo porque había faltado a

trabajar desde el 19 de julio de 2016, de manera injustificada, lo que resulta entendible para la Sala pues, en efecto, la actora no allegó prueba alguna a la demandada de su condición de embarazo, o de sus presuntas incapacidades continuas, incluso, no atendió los múltiples requerimientos que le hizo la empresa por intermedio de la jefe inmediata y de la auxiliar de gestión humana para acudir a la empresa a radicar esos reportes; es más, del certificado de incapacidades que la empresa solicitó a la EPS se observa que de julio a diciembre de 2016, la actora únicamente estuvo incapacitada 8 días en septiembre y 7 días en octubre, por lo que no se advierte justificación alguna para que hubiese faltado a sus labores desde el 19 de julio hasta el 30 de diciembre de 2016; además, no se observa que la intención de la demandada haya sido la de birlar los derechos de la demandante y por el contrario, amparada en la buena fe de su trabajadora, dio credibilidad a lo que ella le dijo a su jefe inmediata, en cuanto el bebé había nacido el fin de semana del 19 de julio de 2016, por lo que, a pesar de no recibir noticia alguna de la trabajadora, calculó la licencia de maternidad que para esa época eran 12 semanas, las que culminaban el 24 de octubre de ese año, seguidamente trató de contactarse con ella sin respuesta alguna, y solo hasta el 30 de diciembre siguiente dio por terminado su contrato de trabajo, con el correspondiente pago de salarios y acreencias laborales que consideró le adeudaba a la trabajadora.

Así las cosas, no se accederá al pago de la sanción moratoria, y en su lugar, en atención a las recientes directrices jurisprudenciales, contenidas en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL359 y SL859 de 2021, se condenará a la indexación de la suma antes referida, contada desde la fecha en que terminó el contrato hasta que se haga efectivo su pago.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de LEYDY YOHANA BARRETO CASTRO contra ALMACENES ÉXITO S.A., en cuanto absolvió de la reliquidación de las primas de servicios, en su lugar, se condena a la demandada por ese concepto, al pago de \$32.152, los cuales deberán ser indexados desde la fecha en que terminó el contrato hasta que se haga efectivo su pago, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia dada la prosperidad parcial del recurso.

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

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

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

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR YENI MILENA SANTA BARRERO contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM. Radicación No. 11001-31-05-036-**2018-00581**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante contra la sentencia del 11 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la demandada antes referida para que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido por el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2012 y el 1 de diciembre de 2017; que para la fecha de terminación del contrato de trabajo devengaba la suma de \$51.498 diarios, equivalentes a \$1.544.940 mensuales. Como consecuencia de lo anterior que se condene a la demandada al pago de primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y aportes al sistema general de seguridad social en pensión por todo el periodo trabajado; así mismo solicita el pago de la indemnización por no consignación de las cesantías a un fondo, la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; la indexación de las sumas solicitadas; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, la demandante manifiesta que se vinculó mediante un contrato de trabajo verbal con la demandada dentro de los extremos señalados anteriormente para desempeñar el cargo de operador logístico; asegura

que las funciones que desempeñó consistían en “realizar telemarketing actualizando base de datos y ofreciendo el portafolio de servicios a las empresas afiliadas y no afiliadas. Acompañamiento a los eventos programados por Cafam sobre el portafolio completo de los servicios que prestan. Manejo de la base de datos. Asesoramiento personalizado en el Departamento de Vivienda. Diligenciamiento de formatos y recepción de documentos de afiliación”; indica que cumplía las órdenes y el horario impuesto de acuerdo con la programación diaria de labores que se acordaba con la empresa afiliada, por parte del departamento de mercadeo de Cafam, por lo general de 8:00am a 5:00pm; que el transporte desde la sede del departamento de mercadeo de Cafam y la sede de la empresa afiliada era proporcionado por la demandada; que los jefes inmediatos en el área de recreación fueron los señores Leonardo Cardona, Andrés Gómez, Adriana González y Sergio Pinzón, mientras que en el área de mercado corporativo fueron los señores Alexander Rojas y Sergio Pinzón; afirma que cuando no llegaba puntual a Cafam o a la empresa afiliada, la demandada la sancionaba devolviéndola o dejándola sin programación; que siempre portaba documentos ante las empresas afiliadas que la acreditaban como funcionaria de Cafam; y que el contrato finalizó por decisión voluntaria de la demandante; por último refirió que durante toda la relación laboral la demandada no le pagó el valor de las primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, no la afilió a un fondo de cesantías ni pagó los aportes al sistema general de seguridad social en pensión (PDF 01).

3. La demanda se presentó el 7 de septiembre de 2018 (PDF 02); mediante auto de fecha 27 de noviembre de 2018 el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la admitió y ordenó notificar a la demandada (PDF 06). La diligencia de notificación personal se cumplió el 7 de febrero de 2019 (PDF 04).
4. La demandada, por intermedio de apoderado, contestó el 21 de febrero de 2019 con oposición a todas y cada una de las pretensiones, indicando que la demandante nunca tuvo vínculo laboral alguno con la entidad razón por la cual “no existe legitimación en la causa por pasiva ni causa legal para proferir condena alguna” en su contra. Frente a los hechos en que se soporta la demanda no aceptó ninguno y señaló que tampoco se presentaron los elementos esenciales consagrados en el artículo 23 del CST. Aclaró que la demandante prestó servicios personales en favor de Cafam en calidad de contratista independiente y de forma ocasional, ejecutando actividades de operadora logística en favor de las empresas afiliadas a la caja. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: inexistencia de la relación laboral entre mi representada y la señora Yeni Milena Santa Barrero, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título

y causa en la demandante, prescripción, buena fe, pago, compensación, improcedencia de la sanción moratoria y la genérica (PDF 05).

5. Con auto del 1 de agosto de 2019 se tuvo por contestada la demanda, y se convocó a las partes para la celebración de las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS para el 3 de diciembre de 2019 (PDF 06), fecha en las que se realizaron, se practicaron los interrogatorios de parte y los testimonios de Johann Sebastián Coronel y Olga Lucía Gómez, y se suspendió para escuchar a los testigos restantes siempre que justificaran su inasistencia; para tal efecto, se convocó a las partes para el 11 de marzo de 2020; en esta oportunidad, si bien compareció el testigo Rafael Alejandro Rodríguez Sandoval, se precluyó la oportunidad de la práctica de este y de los demás testigos como quiera que no justificaron la inasistencia a la primera audiencia, se cerró el debate probatorio, se escuchó a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión y, se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (PDF 16, registro mp4. 19).
6. El Juzgado Treinta y seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la actora fijando las agencias en derecho en la suma de \$200.000. Para adoptar esta decisión, luego de citar los artículos 22, 23, 24 del CST, el artículo 53 de la Constitución Política y algunos apartes de sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, procedió a analizar cada una de las pruebas obrantes en el expediente, específicamente se refirió a lo manifestado por el representante legal de la demandada para indicar que en su interrogatorio confesó la prestación personal del servicio por parte de la demandante; también analizó las órdenes de pago que se aportaron con la demanda, de las cuales concluyó que la prestación del servicio no fue continua pues hubo interrupciones *“que desvirtúan la existencia eventualmente de un único vínculo entre las partes; y máxime si se habla de uno de naturaleza laboral”*; seguidamente se refirió al testimonio del señor Johan Sebastián Bueno y encontró que sus manifestaciones resultaban contradictorias con lo acreditado con las cuentas de cobro aportadas por la demandante pues hubo periodos en los que el testigo afirmó que la demandante trabajaba directamente en Cafam, incluso que tenía un escritorio asignado y para esos mismos periodos se aportaron cuentas de cobro en las que se evidencia que la demandante prestaba sus servicios para empresas afiliadas a Cafam; también indicó que el testigo recordó haber estado en un evento con la demandante en el año 2018, sin embargo, la misma demandante indicó en el escrito de la demanda que trabajó hasta el año 2017; por otro lado, encontró probado que a la demandante le solicitaban confirmar su

participación a través de correos electrónicos para cada evento, *“al punto que en caso contrario se agendaba otro operador sin algún tipo de sanción o decisión contraria de naturaleza laboral respecto del contratista”*, lo que, a su juicio, *“denota un tipo de autonomía y de no subordinación, ya que dentro del marco de un contrato de trabajo el empleador no confirma o pregunta a la persona si en efecto puede o no asistir, sino que por el contrario, da la orden de presentarse en algún lugar en concreto y en una hora que establezca directamente el empleador”*; la jueza también se refirió a la jornada y al horario en el que la demandante aseguró haber prestado sus servicios de lunes a viernes, para señalar que dicha afirmación *“quedó absolutamente desvirtuada con las mismas pruebas documentales allegadas por ella”* pues las cuentas de cobro no reflejan tan circunstancia.

- 7.** Contra la anterior decisión el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación; en este solicita se revoque totalmente la sentencia de la jueza sustentando su recurso de la siguiente manera: *“el despacho hace una valoración sobre el tema de la continuidad o la continuada subordinación de la de la relación laboral entre la demandante y la empresa demandada, con base en un análisis sobre las calendas que están obrando en las respectivas cuentas de cobro y hace un propio análisis sobre esta continuidad a partir del folio número 4 y hasta el folio número 76, en el cual hace un acopio sobre esta continuidad ubicando algunos vacíos en esta relación contractual, pero es claro que no analizó de que (sic) en ninguna parte la demanda se estableció como prueba documental la totalidad de las cuentas de cobro que la demanda radicó y le fueron canceladas por Cafam, entonces, en ningún momento la parte demandante le garantizó al despacho que había una totalidad de estas cuentas de cobro, al punto que en cualquier relación laboral el trabajador que en su momento presta sus servicios a una empresa jamás está proyectado y, sobre todo, tiene una predisposición a acumular unas pruebas documentales con el objetivo que el día de mañana, una vez no trabaje para esta empresa, pueda hacer una demanda laboral con toda la idoneidad documental, y en la mayoría de los casos, en la gran mayoría de los casos la orfandad probatoria documental de los trabajadores es muy evidente, al punto de que no mantienen ni siquiera recibos de pago de nómina ni de descuentos por esta misma confianza que tienen de que (sic) esta relación laboral ojalá, en el anhelo de los trabajadores, perdure por muchos años. Entonces, para ejemplo, se tiene que, por ejemplo, entre los folios 14 y 15, existen las cuentas de cobro número 65 y 63, no aparece la cuenta de cobro número 64; entre el 41 y 47, folios 30 y 31 respectivos, no está la cuenta de correo número 48; entre los folios número 40 y 41 cuentas de correo 38 y 35, hay una ausencia de continuidad en las cuentas de cobro, entonces faltan las cuentas de cobro número 36 y 37, este tema no fue objeto de análisis del despacho, pero también el trabajador no estaba obligado en su momento a aportar las que no tenía en su poder, porque eventualmente, como ocurre, se pueden perder en algún momento de su archivo personal, que generalmente está en su hogar, y en ese sentido, por eso se le invierte la carga de la prueba a la empresa demandada, quien sí está obligada por ley a mantener toda la documental que sirva de sustento de su actividad económica, como es el principio de que todos los pagos debes de estar sustentados y por eso aparte de las empresas demandadas mantener en su departamento de personal carpetas individuales de los trabajadores con todo lo atinente a esta*

documentación de cada uno, sobre todo en los temas de Seguridad Social, tienen también la obligación, pero desde el punto de vista de la tenencia de la contabilidad, de mantener la totalidad de los documentos que sirvan de soporte de pago por cada uno de los pagos que hagan a estos trabajadores; esta carga de la prueba no fue atendida por la parte demandada y por eso mismo ya la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia establecieron en el artículo 53 de la Constitución Política que la primacía de la realidad es un nuevo elemento en el cual el juzgador se debe fundamentar, pero este artículo 53 que nos dice textualmente que nos habla de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre los derechos ciertos e indiscutibles, y la situación más favorable al trabajador, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del Derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la Seguridad Social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso, garantía a la Seguridad Social y el descanso necesario; continúa más adelante diciendo que los convenios internacionales hacen parte de la legislación interna; la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad y la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores; este principio establecido en la norma superior constitucional, aunado a lo establecido en el artículo 24 del Código Sustantivo [del Trabajo], sobre la presunción que reza que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Esta situación crea realmente una inversión de la carga probatoria a favor del trabajador y que sí debe ser de obligatorio cumplimiento para la parte demandada que en su proceso de desvirtuar debe aportar todo este análisis que hizo el despacho y que no fue argumentado en su momento por la parte demandada. Ya hay un elemento, ya la Corte Suprema de Justicia, la misma ley establece que la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional aducido en el artículo 53, la entrega libre de energía física o intelectual de una persona hacia otra bajo “condiciones de subordinación, independencia del acto o de la causa que da origen, tiene carácter de relación de trabajo y a ella se aplican las normas del Estatuto de trabajo, las demás disposiciones legales y los Tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva del trabajo por sí sola es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida, las normas laborales nacionales e internacionales es en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen estas llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera que se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato” o sea, en cuanto al contrato realidad la misma Corte Suprema de Justicia, ha dicho: “Uno de los postulados desarrollados de manera más prolija en materia laboral por esta corporación es aquel conocido como el principio del contrato realidad o primacía de la realidad sobre las formalidades, como he señalado en la sentencia C 167-1997, esta máxima guarda relación con el principio y la prevalencia del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 del texto constitucional como uno de los preceptos rectores de la administración de Justicia. En desarrollo de esta máxima corresponde al juez llevar a cabo un examen de cada uno de los elementos que rodean a la prestación de servicios, de manera tal que logre determinar el contenido material de la relación que subyace en la prestación de las partes que se dirigen a la autoridad judicial. En tal sentido, el operador jurídico se encuentra llamado a hacer prescindencia de los elementos formales que envuelven

el contrato con el objetivo de establecer si en el caso concreto se presentan los elementos que, de acuerdo al artículo 23 del CST, definen el vínculo laboral. Como ha sido señalado en presencia este principio (sic), que confía una labor calificada a las autoridades judiciales, es uno de los instrumentos consignados en el texto constitucional que busca aminorar el desequilibrio propio de las relaciones laborales, pues, en otras palabras, lo que pretende dicho postulado es asegurar que “el operador jurídico debe ver el eventual aprovechamiento de la situación de necesidad, inferioridad en que se encuentra el trabajador, la cual beneficia al empleador quien pretende encubrir el contrato de trabajo y por esta vía, verse exonerado de las obligaciones prestacionales que le corresponden, como fue señalado en la sentencia T-992 del 2005; en conclusión, el principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación en que se encuentra el trabajador respecto el patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos, debido a esto, es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales, o aún con los contratos de prestación de servicios”; quedó claro que así se haya alegado por parte de la demandada que toda esta contratación se siguió bajo la normativa de un contrato inexistente de prestación de servicios, el cual que, por su propia característica, no puede ser verbal, sino debe ser escrito, toda vez que tiene dos elementos fundamentales que deben quedar por escrito para que se cumplan y uno es la temporalidad del contrato, ¿cuándo inicia? y ¿cuándo termina?; segundo, ¿qué funciones debe cumplir el contratante o el prestador del servicio?; pero tal vez la más importante, y que es lo que se acostumbra en este tipo de relaciones prestacionales, es que se obliga a quien preste el servicio a que asuma del valor de este contrato el pago de la Seguridad Social y que generalmente por seguridad del empleador se le obliga a que presente el pago de esta Seguridad Social antes de seguirle girando o el mes anterior o el mes venidero. Entonces aquí lo que sí surge es un contrato verbal en esta relación laboral. Uno de los elementos que no valoró el despacho al ver qué elementos se configuran o si se cumplían los elementos establecidos en el artículo 23 es que sí se cumplió con la prestación personal y por lo tanto lo que se consignó en las cuentas de cobro, que finalmente sí pagó Cafam, entonces, eso sí dio que con el solo hecho documental se cumpliera con los dos elementos, la prestación personal y el pago del salario por esta prestación personal. Ya en el interrogatorio que se le hizo a la testigo de Cafam, se le dijo que si la prestadora del servicio podía enviar a otra persona diferente a prestar esta actividad y ella misma respondió que eso en principio no estaba estipulado y que ella tampoco tenía conocimiento de esta situación. Un elemento importante en la valoración probatoria y que el despacho obvió y tiene una absoluta relevancia procesal, sobre todo cuando el propio representante legal de Cafam en el desarrollo del interrogatorio de parte confesó de 17 preguntas, 10 preguntas de que sí eran cierto lo que se planteaba en la demanda, entonces, a la pregunta número 1, que si la demandante cumplió funciones de operador logístico, él dijo que sí; él mismo reconoció que, como extremos de esta relación, entonces sí correspondía el inicio al 8 de marzo del año 2012 y finalizó el 1 de diciembre del año 2017; a la tercera pregunta él también reconoció vía confesional de que sí había un horario predeterminado por la empleadora, y también dijo que era de obligatorio cumplimiento. A la respuesta de la pregunta número 6 también respondió que sí había una supervisión por el personal administrativo de Cafam en los eventos que se desarrollaban en las empresas afiliadas; a la respuesta de la pregunta número 7 también respondió que si se le entregaba un uniforme con distintivos de cada demandante (sic) para

que cumpliera con estas actividades o eventos, bien sea eventualmente el interior de la caja o en las sedes de las empresas afiliadas; a la respuesta número 9 también respondió que sí, la programación de los eventos se hacían por correos electrónicos; a la respuesta de la pregunta número 10, aceptó que sí, el servicio que se prestó era de manera personal y si se realizó el pago correspondiente. Entonces también se aceptó que toda la información contenida en las cuentas de cobro eran el producto de esta prestación personal y esa fue la respuesta a la pregunta número 11; aceptó que los eventos relacionados en las cuentas de cobros eran reales y que por eso se realizaba el pago y esa fue la respuesta número 12; y también, aunque se ha hecho de manera reiterativa, pero tiene una relevancia absoluta en esta demanda y que de pronto puede ser el eje de las pretensiones de la misma, es que no existió contrato escrito, entonces ya, como se estableció en el precedente horizontal que se le dejó constancia a la señora juez que ocurrió el día 12 de febrero del año 2020 en el despacho quinto laboral bajo el desarrollo y emisión de sentencia ese día, en el proceso número 2018-546 donde el señor Rafael Alejandro Rodríguez demandó también a la aquí demandada Cafam, bajo el cual se desarrollaron relaciones contractuales y de prestación de servicio personal, casi que en una similitud absoluta con la aquí demandante, el juez hizo las consideraciones en el sentido de que, como se aceptó también por el representante legal, que no existía un horario claro, porque todo dependía de la coordinación o la necesidad que establecían entre el gerente de cuenta del departamento de mercadeo de Cafam y el representante de la empresa asociada, había eventos que pueden empezar a las 6:00 de la mañana y terminar a las 12 del día, como habían muchos y sucesivos, porque de pronto no eran una sola empresa, sino en 2, 3 empresas durante el día, que se iniciaban a las 6:00 de la mañana y pueden terminar a las 10:00 de la noche, especialmente estos picos altos en la prestación personal del servicio se daban hacia finales de año por la actividad social que hacían con sus trabajadores las empresas afiliadas y le solicitaban continuamente este apoyo a la caja de compensación. Entonces, hacer el análisis continuo de las calendas, como lo hizo el despacho, no sería un inicio, porque no solamente había continuidad, porque muchos de los servicios se prestan en fines de semana continuos, pero como no se cobraban valores de horas extras, sino tan solo un valor fijo diario; eso de una u otra manera, compensaba ampliamente los vacíos que podían existir en estas eventuales cuentas de cobro, más cuando el trabajador no garantiza que estuviera la totalidad de las cuentas de cobro que pagó la caja de compensación familiar. Otro de los elementos que se estableció en este precedente horizontal por el juez quinto laboral es que el solo hecho hacerle (sic) una pregunta a un trabajador de que si está disponible para cumplir con algún evento, esa es una formalidad que ataca precisamente el artículo 53 de la Constitución Nacional en el sentido de que se debe establecer que la primacía es la realidad en un país como Colombia no pasa por el hecho de que un empleador le diga a una persona que presta un servicio continuo si quiere o no quiere trabajar, en palabras del mismo juez, dijo, eso puede ocurrir en países mucho más desarrollados donde generalmente se paga por horas y se le deja ahí sí una libertad al trabajador de que escoja si acepta la invitación a trabajar o prefiere trabajar en otro lado porque le pagan mejor o por algún otro motivo. Esto hizo que en este precedente hubiera una sentencia condenatoria hacia la caja de compensación y se estableció de que sí existió realmente y se cumplieron con la configuración de los 3 elementos que establece el artículo 23 del Código sustantivo y que sí se aplica de manera muy amplia la presunción de todas maneras que sí se probó en este proceso que sí hubo una prestación personal del servicio, pero no se desvirtuó de manera amplia por parte de la

demandada Cafam sobre la continuidad y sobre todo que si se realizaron los pagos respectivos, por lo tanto señores magistrados, solicito que se revoque la presente sentencia aquí notificada y que se concedan las pretensiones de la demanda, hasta aquí la sustentación”.

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 14 de diciembre de 2020; luego, con auto del 8 de febrero de 2023, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; concurrió únicamente el apoderado de la demandante. En sus alegatos resaltó que el asunto que se discute consiste en establecer si en aplicación del principio de primacía de la realidad existió un contrato de trabajo entre los contendientes; se refirió a las pruebas practicadas para indicar que con el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada se acreditó la prestación personal del servicio de la demandante dentro de los extremos señalados en la demanda. También se refirió a los testimonios de Johann Sebastián Coronal Bueno, Rafael Alejandro Rodríguez y Felipe Andrés Huertas para señalar que con estas pruebas también se acredita la prestación personal del servicio de la demandante y los términos en los cuales se ejecutó la relación laboral. Por último, se refirió a dos precedentes en los cuales se condenó a la demandada por situaciones similares a las que aquí se discuten.

CONSIDERACIONES

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

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* dilucidar si entre las partes contendientes existió un contrato de trabajo en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política; y de ser así, *ii)* determinar si a la demandante le asiste el derecho a cada una de las acreencias laborales que reclama en la demanda.

Planteada de esta forma la controversia, debe considerarse la definición de contrato de trabajo señalada en el artículo 22 del CST y los 3 elementos esenciales que deben

concurrir y que se encuentran dispuestos en el artículo 23 ibidem, a saber: *i)* la actividad personal del trabajador, *ii)* la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y, *ii)* un salario como retribución del servicio. Para la acreditación de estas circunstancias debe recordarse que el artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, impone una carga para las partes dentro del proceso, indicando que incumbe a las mismas probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. En otras palabras, deben probar los hechos que alegan para que el juez profiera sentencia a su favor. De allí que, en esta clase de controversias, es decir cuando la parte demandante alega la existencia de un contrato de trabajo, y la demandada se opone y lo niega, surge el contrato realidad.

Ese contrato realidad emerge del artículo 53 de la Constitución Política como un principio fundamental del derecho laboral, y desciende al artículo 24 del CST como una presunción legal. Recordemos que este artículo establece como presunción que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo. De acuerdo con esa pauta, y con base en ese mismo artículo 167 del CGP a la parte actora le corresponde únicamente demostrar la prestación personal del servicio. Una vez demostrada ésta, inmediatamente se invierte la carga de la prueba, pues le corresponde al demandado desvirtuar esa presunción legal que surge en cabeza del demandante. Es decir, en este punto, el accionado deberá demostrar que esa prestación personal del servicio se hizo de forma autónoma e independiente, o en virtud de un contrato de naturaleza distinta a uno laboral, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino acreditándolo con prueba firme y sólida.

Desde luego que al demandante no solo le corresponde demostrar la prestación personal de un servicio, sino los extremos temporales en que el mismo se desarrolló y el salario percibido, pues obviamente las prestaciones y derechos que corresponden al trabajador implican la definición de los periodos en que los mismos se causaron y la retribución del servicio prestado para así establecer cuál es su cuantía. Esto es así pues incluso cuando se acreditan las circunstancias que dan lugar a la presunción del artículo 24 del CST, resulta imperativo demostrar los demás elementos de juicio que le permitan al operador de justicia proferir una condena favorable.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la discusión se centra en determinar el tipo de vínculo que unió a las partes en contienda, sea lo primero decir que, como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 4143-2019, sobre las modalidades contractuales que aquí se debaten “el elemento

diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para “exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato” (Subraya la Sala).

Ahora, el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo. Desde esa perspectiva, la Corte Suprema de Justicia también ha señalado que: “cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación” (Subraya la Sala) (CSJ SL 4143-2019). Tal contrato no tiene que constar por escrito, su existencia puede ser verbal y lo importante es que se acredite la independencia o autonomía con que se prestaron los servicios, o que estos se realizaron en virtud de una relación diferente a la laboral.

Como la discusión se centra en el alcance que debe darse a las pruebas del proceso, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De manera que al analizar los medios demostrativos propiamente dichos el juez no debe perder de vista las circunstancias relevantes del pleito ni la conducta procesal observada por las partes.

Para la a quo, las pruebas aportadas al expediente permiten establecer la prestación personal del servicio de la accionante en favor de Cafam, conclusión que comparte la Sala, pues aunque en el escrito de contestación de la demanda no se aceptó

ningún hecho como cierto, al momento de absolver el interrogatorio de parte, el representante legal de la accionada confesó que la demandante prestó sus servicios como operadora logística para eventos de las empresas afiliadas y no afiliadas a Cafam, hecho que igualmente se acredita con las diferentes cuentas de cobro aportadas con la demanda; que la demandante prestó dichos servicios desde el 8 de marzo de 2012 hasta el 1 de diciembre de 2017; que debía cumplir con un horario fijado por la accionada, aclarando que *“no había eventos todos los días y los eventos tampoco duraban todo el día; había eventos que podían durar 1 hora o 2 horas nada más, y dependiendo del evento que tenía la caja, ya fuera una empresa afiliada o no, se solicitaba el servicio a los operadores logísticos”*; por lo que es dable aplicar la presunción consagrada en el art 24 del CST, entendiéndose que la prestación de servicios de la demandante durante los extremos señalados en la demanda ocurrió bajo los apremios de un contrato de trabajo.

En este punto, la jueza consideró que las pruebas obrantes en el expediente resultaban suficientes para desvirtuar la subordinación por parte del empleador y, por lo tanto, considerar que la prestación de servicios obedeció a una actividad independiente que no se encontraba regida por un contrato de trabajo. Esta interpretación es la que, en particular, reprocha el recurrente, pues, a su juicio, la subordinación no fue desvirtuada por la accionada. Con base en las mismas pruebas analizadas por la a quo, la Sala debe señalar que encuentra fundado el recurso, como quiera que de ellas se desprende no solo la prestación personal del servicio sino la subordinación a la cual se encontraba sometida la accionante, como se pasa a explicar.

En primer lugar, la jueza analizó los documentos que denominó *“recibos, órdenes de pago y cuentas de cobro”* que se aportaron con la demanda, para indicar que estos documentos demuestran que la labor de la demandante no fue continua; encontró que los documentos reflejan una frecuencia muy baja en la prestación del servicio al inicio del año 2012 y, si bien a partir del mes de junio de 2012 la prestación de servicios se vuelve más frecuente, existen *“varias interrupciones dentro de esa prestación personal de servicio que no pueden ser tampoco consideradas como menores”*, por tanto, concluyó que estos documentos desvirtúan la existencia de un único vínculo entre las partes, más aún si se trata de uno de carácter laboral. La Sala no comparte la conclusión que sobre dichos documentos realiza la jueza, o por lo menos no en su totalidad; como quiera que, al revisar las mencionadas cuentas de cobro, se advierte que en cada una de ellas la demandante relacionó los días en que prestó sus servicios para Cafam, indicando la fecha del evento, la empresa en la cual se realizó, el servicio prestado, el tipo de evento y el valor pagado por el mismo. Es cierto que a inicio del año 2012 la demandante prestó sus servicios en favor de la demandada de forma

poco frecuente durante los meses de marzo, abril y mayo, pues en cada uno de estos meses la demandante trabajó en eventos en 2, 5 y 2 días respectivamente, y es a partir de junio de 2012 que la frecuencia en la prestación de sus servicios para los eventos de la demandada, se incrementa. Sin embargo, esta circunstancia podría explicarse en razón a la naturaleza propia del servicio prestado, como quedará acreditado más adelante con el análisis del testigo Johann Sebastián Coronel. Para mayor claridad, en el siguiente cuadro, que hace parte integral de la sentencia, se relaciona cada uno de los meses trabajados, el número de días laborados en cada uno de estos y el valor de los servicios pagados a la accionante por día.

Cuadro No. 1.

Año	Mes	# de días trabajados	Valor pagado por día
2012	Marzo	2	\$42.000
	Abril	5	\$42.000
	Mayo	2	\$42.000
	Junio	8	\$42.000
	Julio	0	\$0
	Agosto	6	\$42.000
	Septiembre	7	\$42.000
	Octubre	10	\$42.000
	Noviembre	10	\$42.000
	Diciembre	23	\$42.000
2013	Enero	3	\$42.000
	Febrero	15	\$42.000
	Marzo	13	\$43.100
	Abril	11	\$43.100
	Mayo	16	\$43.100
	Junio	13	\$43.100
	Julio	13	\$43.100
	Agosto	21	\$43.100
	Septiembre	20	\$43.100
	Octubre	23	\$43.100
	Noviembre	11	\$43.100
	Diciembre	16	\$43.100
2014	Enero	3	\$43.100
	Febrero	14	\$44.000
	Marzo	9	\$44.000
	Abril	4	\$44.000
	Mayo	14	\$44.000
	Junio	15	\$44.000
	Julio	22	\$44.000
	Agosto	10	\$44.000
	Septiembre	6	\$44.000
	Octubre	21	\$44.000
	Noviembre	12	\$44.000
	Diciembre	15	\$44.000
2015	Enero	6	\$44.000
	Febrero	12	\$45.700
	Marzo	13	\$45.700
	Abril	19	\$45.700
	Mayo	14	\$45.700

		Junio	15	\$45.700
		Julio	9	\$45.700
		Agosto	9	\$45.700
		Septiembre	20	\$45.700
		Octubre	20	\$45.700
		Noviembre	22	\$45.700
		Diciembre	22	\$45.700
	2016	Enero	6	\$45.700
		Febrero	16	\$48.698
		Marzo	15	\$48.698
		Abril	27	\$48.698
		Mayo	20	\$48.698
		Junio	21	\$48.698
		Julio	19	\$48.698
		Agosto	19	\$48.698
		Septiembre	12	\$48.698
		Octubre	12	\$48.698
		Noviembre	5	\$48.698
		Diciembre	0	\$0
	2017	Enero	20	\$48.698
		Febrero	16	\$51.498
		Marzo	12	\$51.498
		Abril	12	\$51.498
		Mayo	17	\$51.498
		Junio	16	\$51.498
		Julio	18	\$51.498
		Agosto	21	\$51.498
		Septiembre	20	\$51.498
		Octubre	15	\$51.498
		Noviembre	9	\$51.498
		Diciembre	0	\$0

Las cuentas de cobro que registran cada uno de los eventos en los cuales la demandante trabajó acreditan la prestación de servicios de forma regular durante el tiempo establecido en la demanda y reconocido por el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, esto es desde el 8 de marzo de 2012 hasta el 1 de diciembre de 2017. En este punto, la Sala aprecia la testimonial rendida por el señor Johan Sebastián Coronel Bueno, frente al cual cabe señalar que, aunque la a quo descalificó su dicho por encontrar algunas contradicciones en lo manifestado, la Sala no comparte tal apreciación.

En primer lugar, la jueza indicó que el testigo se refirió al horario trabajado por la demandante indicando que incluso llegaron a trabajar los días domingos y festivos, situación que, a su juicio, no ocurrió siempre, pues las cuentas de cobro aportadas al expediente dan cuenta que el trabajo dominical y festivo ocurrió en pocas ocasiones. Para la Sala este hecho no permite descalificar al testigo, pues en su manifestación nunca se refirió al número de dominicales o festivos que laboraban, mucho menos indicó que dicho trabajo fuera frecuente o recurrente, en su dicho simplemente indicó que “de lunes a viernes era cuando más se trabajaba” y que también

“podría ser domingos, festivos” aclarando que todas estas circunstancias dependían de las ventas que realizaran los asesores o gerentes de cuenta; por consiguiente, no se advierte la imprecisión que enuncia la a quo.

La a quo también señaló que si bien el testigo indicó que la accionante tenía un escritorio, que permanecía la gran mayoría del tiempo en las instalaciones de la demandada y que la veía 3 o 4 veces a la semana; lo cierto es que durante el lapso más significativo eso no ocurrió, pues las cuentas de cobro acreditan que la demandante prestó sus servicios para otras empresas afiliadas o no afiliadas a Cafam; frente a esta afirmación la Sala encuentra que al revisar aquellas cuentas de cobro, las mismas demuestran que la demandante siempre realizó eventos en diferentes empresas (afiliadas o no afiliadas a Cafam) para prestar servicios propios de la accionada, tal como lo advirtió la a quo, pero precisamente a partir de la cuenta de cobro #55 en la que se registraron los eventos realizados desde el 16 de febrero de 2016 se evidencia que la demandante laboró de forma exclusiva en las instalaciones de *“Cafam-mercadeo implementación”*, salvo por 3 días, esto es el 5 de marzo de 2016, el 16 de abril de 2016 en los cuales realizó dos eventos para el Grupo Éxito, y el 12 de mayo de 2016 en el cual realizó un evento para Unicolmayor; luego, nótese que por un periodo de casi 2 años la demandante estuvo trabajando directamente en las oficinas de la demandada; entonces, aunque durante los primeros 4 años del vínculo contractual la demandante trabajó en eventos organizados por la accionada para otras empresas, es natural que lo que el testigo manifieste corresponda con mayor certeza a los últimos periodos trabajados, por ser los que recuerda con mayor facilidad; sin que se advierta que en su testimonio haya faltado a la verdad, por lo que esta circunstancia tampoco resulta atendible para descalificar el testimonio del señor Coronel.

Por último, la jueza señala que el testigo recordó haber estado en un evento con la demandante en el año 2018, sin advertir que desde el escrito de la demanda se indicó que la demandante trabajó hasta el año 2017; pese a la aparente contradicción, la Sala encuentra que el testigo también indicó en otra de sus respuesta que él trabajó para Cafam hasta el mes de enero de 2018, luego, si el contrato de la demandante finalizó el 1 de diciembre de 2017, es natural que esta diferencia que parece de años, resulte siendo de tan solo un mes, lo que para nada desvirtúa la manifestación del testigo, porque bien se ha dicho que es apenas normal que los testigos incurran en imprecisiones, sobre todo temporales, por el transcurrir del tiempo entre la declaración y la fecha de ocurrencia de los hechos, además existen otros elementos que respaldan y ratifican la seriedad y veracidad de las

circunstancias declaradas por este testigo que resultan suficientes para no demeritar su testimonio, o por lo menos no hasta el punto de desecharlo.

De esta forma, dentro de su testimonio, el señor Coronel indicó que conoció a la demandante porque ambos trabajaban como operadores logísticos para Cafam; que dentro de sus funciones ellos podían *“hacer visitas a una empresa, hacer una feria de servicios, explicábamos todo el portafolio que pues que (sic.) tiene Cafam como tal, o estábamos en las oficinas de Cafam haciendo bases de datos o ayudando con labores de oficinas, hacíamos activación de marca en todas las empresas afiliadas, en su mayoría empresas VIP que maneja la caja de compensación”*; señaló que la programación de los eventos inicialmente se realizaba de forma telefónica y por ese medio les indicaban el lugar, la hora y la jornada que cumplirían, pero aclaró que esos horarios siempre se extendían. Luego, indicó que la confirmación de los eventos se empezó a hacer a través de correo electrónico y de forma diaria los cuales debían confirmar. Se profundizó un poco más sobre el horario, a lo que el testigo explicó lo siguiente: *“el horario variaba dependiendo del evento, y pues el parámetro siempre fue “tu horario es de 8 a 5, 8 horas y de ahí en adelante miramos si se paga, cuando se paga o no se paga un poco más el turno” (sic.), siempre era de 8:00am a 5:00pm y tocaba tener disponibilidad, de no ser así simplemente no había programación”*; de igual manera resaltó que el punto de encuentro generalmente era la sede de Cafam, pero que en ocasiones les solicitaban llegar directamente a las empresas en las cuales se realizaría el evento; al respecto narró lo siguiente *“la zona cero era Cafam, llegábamos, nos reportábamos, íbamos, pasábamos a las oficinas de los gerentes de cuentas, ellos nos decía qué era lo que tocaba hacer en la empresa afiliada, y los despachadores de Cafam, en el transporte de Cafam, nos llevaban a la empresa donde tocaba ejercer la actividad. En otros casos [nos decían] “llegar al Congreso de la república, 8:00 de la mañana” tocaba llegar al Congreso de la república y decirle al Gerente “Hey, ¡ya estamos acá! y el Gerente decía “hay tal y tal cosa por hacer”*.

El testigo también refirió que cuando llegaban a los puntos de encuentro debían informar que se encontraban allí o buscar al contacto dentro de la empresa en la cual se realizaría el evento para que les indicaran lo que debían hacer, también precisó que cuando no tenían algún contacto llamaban directamente al Gerente o al Programador de Cafam para que fueran ellos quienes les dieran las instrucciones correspondientes sobre el evento; del mismo modo, indicó que cuando finalizaba el evento debían comunicarse para informar tal situación pues en ocasiones cuando el evento era muy corto debían regresar a Cafam a realizar otras actividades. En varias de sus respuestas el testigo reiteró que los días de prestación de servicio y los horarios eran muy relativos, pues había eventos que empezaban temprano y tenían hora fija, pero había otros que no eran así y se extendían por 14 o 15 horas. Finalmente llama la atención de la Sala que el testigo indicó que cuando ya se

encontraban en los eventos ellos no podían ausentarse, pues debían permanecer todo el tiempo hasta que el evento finalizara.

Las manifestaciones realizadas por este testigo, permiten evidenciar que la forma de trabajo de los operadores logísticos de Cafam, particularmente de la accionante, implicaban una disponibilidad de tiempo completo, pues debían atender el llamado por parte de la accionada para acudir a los eventos programados, independientemente del día y de la fecha. Esta disponibilidad para la prestación de un servicio desdibuja la autonomía e independencia que revisten los contratos de prestación de servicios, ya que la accionante no podía disponer de su tiempo libremente, siendo este un indicio de subordinación. Cabe resaltar que el testigo Coronel manifestó que cuando no asistían a los eventos o indicaban que no podían asistir, al operador logístico *“lo dejaban de programar durante una larga temporada, y eso era una repercusión económica, pues fea, por decirlo así”*, suceso que no tendría lugar si se tratase de un contratista autónomo e independiente.

Aunado a lo anterior, se tiene el representante legal de la demandada, al absolver el interrogatorio de parte reconoció que la accionante debía presentarse en las instalaciones de Cafam en un horario determinado de conformidad con los eventos programados; que dichos eventos sí eran supervisados por personal de Cafam directamente, refiriéndose a personal que trabajaba para el departamento de mercadeo o los mismos Gerentes de cuentas, siendo coincidente con lo manifestado por el testigo Coronel y evidenciándose así una supervisión constante por parte de la accionada. Llama especial atención de la Sala que el representante legal de la accionada indicó que la demandante portaba un uniforme con distintivos de Cafam y un documento que la identificaba en las empresas afiliadas y no afiliadas para poder prestar el servicio ya que dicho servicio *“lo hacía a nombre de Cafam”*; y que para algunos eventos se les solicitaba a los operadores logísticos llegar a la sede de la accionada *“para recoger material de propiedad de Cafam, para prestar para el evento”* (sic.); manifestaciones que denotan que la accionante no contaba con las herramientas necesarias para prestar un servicio autónomo e independiente, lo que conlleva a señalar que se encontraba integrada a la estructura organizacional de la accionada.

Nótese que en la contestación de la demanda se hace referencia a los servicios prestados por la demandante como operaria logística, pero no se indica, ni mucho menos se allega prueba alguna, sobre el servicio específico para el cual fue contratada, por el contrario, de conformidad con lo indicado por el testigo Coronel, ellos debían reportarse y esperar las indicaciones sobre lo que debían realizar en cada evento, que en muchas ocasiones correspondía a participar en las ferias de

servicios explicando todo el portafolio de Cafam, realizar bases de datos, activaciones de marcas en todas las empresas afiliadas y ayudando en labores de oficina. Este testigo también refirió que la demandante recibía órdenes de personal vinculado directamente a Cafam, como el señor Alexander Gordillo y la señora Sharoll Aldaba, e incluso que debían reportarse cuando asistían a eventos con los jefes inmediatos Adriana González, Alejandro Pinzón, María Fernanda Ángel o Andrés Gómez.

En este punto, la Sala considera oportuno traer a colación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 4479-2020 y SL 1439-2021 reiteradas en la sentencia SL 098-2023 que ha destacado la importancia de la Recomendación 198 de la OIT, en la cual se realiza una compilación de indicios enunciativos para resolver controversias que surgen en las dinámicas de trabajo actuales, esencialmente aquellas relacionadas con los sectores económicos fragmentados en los que se ha expandido la externalización de servicios. En la primera decisión, la Corporación señaló que uno de tales indicadores de una verdadera relación laboral es justamente la *“integración del trabajador en la organización de la empresa”*; lo que indicaría que la verificación de la vinculación de un trabajador aparentemente como contratista, sin que cuente con una estructura propia, ni las herramientas y elementos de trabajo necesarios y especializados para el proceso contratado, se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa; elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubirla. Por lo tanto, circunstancias como la existencia de cuentas de cobro, la confirmación de poder asistir o no a un evento programado mediante correos electrónicos, la prestación esporádica de servicios sometida a una disponibilidad permanente, en este caso en particular no desnaturalizan la existencia de un verdadero contrato de trabajo con la accionada, cuando esta ha adoptado acciones que involucran al trabajador como parte de la organización de la empresa.

La subordinación tampoco se encuentra desvirtuada con el testimonio de la señora Olga Lucía Gómez, pues manifestó que no conocía a la demandante, ni tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se ejecutó la prestación del servicio, por lo que su conocimiento como jefe de contratación civil de la accionada, se limitaba a gestionar pedidos y realizar el pago de honorarios a los terceros proveedores. No obstante, el testimonio de la señora Gómez resulta útil para respaldar varios aspectos que frente a la demandante se acreditaron a través del testigo Johann Sebastián Coronel y el Representante Legal de la accionada, como lo es el hecho de que la empresa se comunicaba con los proveedores para saber si

tenían disponibilidad o no para asistir a los eventos; y que a los terceros se les facilitaba “*algún tipo de chaqueta o algún elemento distintivo*” porque prestaban el servicio bajo la imagen de la empresa, lo que demuestra que en efecto los operadores logísticos hacían parte de la estructura organizacional de la accionada.

Por último, es de resaltar que para definir si las interrupciones que se presentaron durante el vínculo que unió a las partes, tal como lo advirtió la a quo en su sentencia, denotan o no unicidad en la relación, hay que analizar en detalle las particularidades de la misma. En primer lugar, contrario a lo expresado por la a quo, la Sala encuentra que de las 75 cuentas de cobro relacionadas con la prestación del servicio, la demandante aportó 71, por lo que no es admisible señalar que la falta de 4 cuentas de cobro impide establecer la frecuencia con la que se prestó el servicio en favor de la demandada, ya que resultan irrisorios los periodos faltantes. Es cierto que los servicios prestados no ocurrieron con una frecuencia específica, pues la demandante debía esperar el llamado o correo electrónico de la accionada para confirmar su participación a los eventos, pero esta circunstancia no desdibuja la existencia del contrato de trabajo, ni mucho menos impide establecer los periodos durante los cuales se prestó el servicio indicado, pues tal y como se ilustró en el cuadro No. 1 de esta sentencia, la demandante realizó una gran cantidad de eventos de forma mensual durante el periodo indicado en la demanda, en favor de la accionada, los cuales se encuentran plenamente identificados en las cuentas de cobro aportadas.

En segundo lugar, interesa destacar que en el presente caso la demandante debía estar disponible todo el tiempo para la prestación de los servicios, es decir, para cuando fuera requerida por la accionada para laborar en alguno de los eventos de sus empresas afiliadas o no afiliadas. Aunado a ello, debe considerarse que el testigo Johann Sebastián afirmó que cuando no podían asistir a algún evento, la accionada dejaba de programarlos por un tiempo, que en ocasiones podía ser de 2 o 3 días, circunstancia que afectaba sus ingresos y que denota un poder subordinante. De modo que, aunque la prestación del servicio no se dio de forma continua durante todos los días, la demandante se encontraba limitada para ejercer su fuerza de trabajo de forma libre, lo cual es un indicativo de subordinación. De igual forma interesa señalar que en estos casos, en que predomina el trabajo por días durante un tiempo prolongado, con el aditamento de que los días no son fijos sino que obedecen a requerimientos aleatorios de la empleadora, si hay cierto patrón de permanencia y no hay ausencia de servicios durante más de un mes, la relación se considera única, sin que la existencia de baches puedan tenerse como ruptura de la continuidad.

Expuesto lo anterior, la Sala revocará la sentencia apelada en este aspecto pues encuentra que la demandante prestó sus servicios personales en favor de la accionada, por días, mediante un contrato de trabajo que inició el 8 de marzo de 2012 y finalizó el 2 de diciembre de 2017.

Aclarado lo anterior, continuando con el segundo problema jurídico, previo a resolver sobre el cálculo de las prestaciones solicitadas por la demandante, como la demandada propuso la excepción de prescripción, y esta de conformidad con el artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, se configura a los tres años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, se procede a establecer si esta figura se presentó. Pues bien, la finalización del contrato de la accionada ocurrió el 1 de diciembre de 2017 sin que se haya aportado prueba al expediente que demuestre la interrupción de la prescripción de forma previa a la presentación de la demanda.

La demanda se presentó el día 7 de septiembre de 2018 (PDF 02), fue admitida por el juzgado de conocimiento el 27 de noviembre de 2018 y notificada personalmente a la demandada el 7 de febrero de 2019 (PDF 04), lo que indica que el término prescriptivo se interrumpió válidamente con la presentación de la demanda, encontrándose prescritos los derechos causados con anterioridad al 7 de septiembre de 2015, a excepción de las cesantías y las vacaciones, cuyos términos de causación ocurren de forma diferente. De igual manera, se encuentran exentos de esta prescripción los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensión, pues como lo ha enseñado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mientras que el derecho pensional se encuentre en formación, los aportes que contribuyen al mismo son imprescriptibles.

En consecuencia, se condenará al a demandada al pago del auxilio de las cesantías durante toda la relación laboral; intereses sobre las cesantías por los años 2015, 2016 y 2017, pues los causados durante todo el año 2015 se hicieron exigibles en el mes de enero de 2016, por lo tanto los mismos no se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; primas de servicios desde el segundo semestre del año 2015 ya que la del primer semestre se hizo exigible el 30 de junio de 2015 y como se indicó anteriormente la prescripción operó el 7 de septiembre de ese año hacia atrás; y las vacaciones de los años 2014 a 2017, esto por cuanto las causadas el 7 de marzo de 2015 podían ser concedidas por el empleador hasta el 7 de marzo de 2016, por lo que el trabajador podía reclamarlas hasta el mismo día y mes del año 2019; de igual manera, se tendrá en cuenta los días efectivamente laborados por la

demandante y que se encuentran acreditados con las cuentas de cobro. Las operaciones aritméticas se reflejan en los siguientes cuadros:

CESANTÍAS			
Año	Días trabajados	Salario diario	Valor Cesantías
2012	73	\$ 42.000	\$ 255.500
2013	175	\$ 43.100	\$ 628.542
2014	145	\$ 44.000	\$ 531.667
2015	181	\$ 45.700	\$ 689.308
2016	172	\$ 48.698	\$ 698.005
2017	176	\$ 51.498	\$ 755.304
Total Cesantías			\$ 3.558.325

INTERESES A LAS CESANTÍAS			
Año	Días trabajados	Valor cesantías	Valor intereses a las cesantías
2015	181	\$ 689.308	\$ 41.588
2016	172	\$ 698.005	\$ 40.019
2017	176	\$ 755.304	\$ 44.311
Total intereses a las cesantías			\$ 125.918

PRIMAS DE SERVICIOS			
Año	Días trabajados	Salario diario	Valor Primas de Servicios
2015	102	\$ 45.700	\$ 388.450
2016	172	\$ 48.698	\$ 698.005
2017	176	\$ 51.498	\$ 755.304
Total Primas de servicios			\$ 1.841.759

VACACIONES			
Período Liquidado	Días trabajados	Último Salario diario	Valor vacaciones
2014 a 2017	653	\$ 51.498	\$ 1.401.175
Total Vacaciones			\$ 1.401.175

Con relación a los aportes a pensión que solicita la demandante, la Sala encuentra que el haberse demostrado la existencia de un contrato de trabajo; la frecuencia en la prestación del servicio, que no se realizaba todos los días de la semana; y el salario diario percibido por la actora; además de no haberse acreditado ni la afiliación al subsistema general de pensiones, ni el pago de las cotizaciones respectivas por parte de la demandada, hay lugar a condenarla a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante o al que se afilie, y a su entera satisfacción, el cálculo actuarial resultante durante el periodo trabajado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, pues es claro que en casos como en el presente, el empleador siempre responderá por la totalidad del aporte pensional, lógicamente teniendo en cuenta que ello debe ser proporcional a los días efectivamente trabajados y al salario recibido. Para tal efecto, como quiera que la vigencia del Decreto 2616 de 2013 empezó el 1 de febrero de 2014, a partir de esta fecha se deberá realizar la liquidación del cálculo actuarial conforme a esta norma que regula la materia; y para el período anterior, se deberá atender lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1450 2011 vigente para la época.

De lo que viene de decirse, para el período comprendido entre el 8 de marzo de 2012 y el 31 de enero de 2014, el cálculo actuarial deberá ser realizado de acuerdo al número de días laborados y el salario diario percibido por la actora, pues el mismo resulta ser superior al mínimo legal mensual vigente para la época; para dicha operación se tendrán en cuenta la información relacionada en el Cuadro No. 1 de la presente sentencia, en donde se registró el número de días trabajados por el período mencionado y el salario diario que recibió la actora en cada uno de los meses. Respecto del período comprendido entre el 1 de febrero de 2014 y el 1 de diciembre de 2017, el cálculo actuarial deberá realizarse en atención a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2616 de 2013, con base en los salarios diarios señalados en el cuadro No. 1, y las cotizaciones que se reflejarán en la parte resolutive de esta sentencia. Dicho cálculo deberá ser consignado por la demandada al respectivo fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante; para tal efecto, se concederá a la demandante el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será la accionada la que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; se le concede a la demandada un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación del cálculo y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la accionada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

Respecto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, ambas solicitadas por la accionante en el escrito de la demanda, bien es sabido que estas indemnizaciones no son de aplicación automática, pues es necesario evaluar la conducta del empleador durante la relación laboral en lo concerniente a sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales y de seguridad social que por ley debe sufragar, y, en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de las referidas indemnizaciones.

Pues bien, con base en estas directrices, la sala encuentra que la conducta desplegada por el empleador en lo que tiene que ver con las sanciones por falta de pago de salarios y prestaciones sociales y de consignación de cesantías, no puede enmarcarse dentro del campo de la buena fe, pues durante la relación laboral y aún a la terminación de la misma, el empleador desconoció el reconocimiento y pago de cualquier acreencia laboral en favor de la accionante. De igual manera, aunque en

la contestación de la demanda se indicó que la demandante fue una contratista y proveedora de servicios, lo cierto es que tal circunstancia no se acreditó, pues no se demostró el servicio específico para el cual fue contratada, por el contrario se acreditó que ejecutó el cargo de operador logístico, en el cual debía realizar diferentes actividades que eran dirigidas y supervisadas directamente por personal de Cafam; que la accionada le proporcionaba el material y las herramientas de trabajo para cumplir con sus funciones; que se encontraba sometida constantemente a supervisión y al cumplimiento de un horario bajo en el cual tenía que estar “disponible”, aspectos que indudablemente demuestran el poder subordinante de la accionada y que no permiten atribuir un actuar de buena fe a su favor, amén de que no existen vestigios de que la demandada pudiera albergar dudas sobre la naturaleza laboral del vínculo o hubiese algunos indicios de que no era laboral.

Ahora bien, aunque la demandante reconoció en el interrogatorio de parte que debía confirmar su participación en los eventos a través de los correos, situación que la a quo consideró como un indicio de ausencia de subordinación, la Sala no puede desconocer que el crecimiento económico en un mundo globalizado en el que concurren procesos tecnológicos, políticos, sociales y culturales ha llevado a nuevas transformaciones en las relaciones laborales; por lo tanto la subordinación, como elemento característico del contrato de trabajo, no siempre se va a reflejar de la forma tradicional y resulta imperativo escudriñar en ciertos factores indicativos de la misma, y por ello la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ya ha reconocido que *“hay otras circunstancias que, en atención a los usos, la técnica, la tecnología o la época en que se desarrolla la relación, tienen la capacidad de expresar esa sujeción jurídica y material del trabajador al empresario”* por lo que en la actualidad *“pueden existir «casos dudosos» en los que la subordinación no emerge en forma clara o tradicional, debido a que, por las particularidades del asunto, pueden converger «datos fácticos relevantes» contradictorios que refuercen o desquicien, al mismo tiempo, dicho elemento”* (SL 1398-2023). De allí que la Sala no encuentre que, la confirmación por parte de la demandante a los correos enviados por el empleador para confirmar su participación a los eventos, hubiera significado un total desconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo, cuando está acreditado que, una vez aceptada su participación, debía cumplir un determinado horario, no podía ausentarse de los eventos y se encontraba sometida a supervisión constante durante los mismos.

Bajo ese entendido, la demandada deberá pagar la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo de cesantías, y para tal efecto se deberá liquidar esta sanción considerado que la misma también es susceptible del fenómeno de la prescripción. De suerte que, una vez realizadas las operaciones correspondientes se tiene que no se encuentran

prescritas las sanciones correspondientes a los años 2015 y 2016; por lo que su cálculo deberá realizarse teniendo en cuenta el último salario promedio devengado por la demandante durante estos años como quiera los servicios no se prestaron todos los días de forma constante. Para el año 2015, se tiene que el promedio del salario pagado por los días trabajados a la accionante asciende a \$688.458 mensuales y \$22.949 diarios; mientras que para el año 2016, se tiene que el promedio del salario pagado por los días trabajados asciende a \$759.824 mensuales y \$25.327 diarios. Como la sanción corresponde a un día de salario por cada día de retardo, la sanción por no consignación de las cesantías del año 2015 corre desde el 15 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2017 por un valor de \$8.261.496; y la sanción por no consignación de las cesantías del año 2016 corre desde el 15 de febrero 2017 hasta el 1º de diciembre de ese año, por un valor de \$7.268.849, para un total de \$15.530.345.

Por concepto de indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST la demandada deberá pagar a la accionante un día de salario por cada día de retardo desde la fecha en que finalizó la relación laboral y hasta por 24 meses, como quiera que el último salario devengado por la demandante superaba el mínimo legal mensual vigente, a partir del mes 25 la accionada deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre las cesantías y las primas de servicios aquí impuestas, hasta cuando el pago se verifique. Por lo tanto, al realizar la correspondiente operación aritmética, se tiene que el salario promedio de la accionante para el año 2017 fue de \$818.877 mensuales y \$27.296 diarios; por lo que la indemnización asciende a la suma de \$19.653.048 por el periodo transcurrido entre el 2 de diciembre de 2017 y el 1 de diciembre de 2019; a partir del día siguiente la accionada deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación de la forma en que ya se indicó.

En consecuencia, no queda otro camino que revocar la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada; se tasan las agencias en derecho de esta instancia en 2 SMLMV. Se revocan las costas de primera instancia a cargo de la demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 11 de marzo de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de YENI MILENA SANTA BARRERO contra CAFAM en cuanto absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, y en su lugar, se declara la existencia de un contrato laboral entre las partes del 8 de marzo de 2012 al 1º de diciembre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas y conceptos:

- a) \$3.558.325 por concepto de cesantías.
- b) \$125.918 por concepto de intereses a las cesantías.
- c) \$1.841.759 por concepto de primas de servicios.
- d) \$1.401.175 por concepto de vacaciones.
- e) \$15.530.345 de sanción por no consignación de las cesantías.
- f) \$19.653.048 por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por el período transcurrido entre el 2 de diciembre de 2017 y el 1 de diciembre de 2019; y, a partir del día siguiente, deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre las condenas impuestas por cesantías y primas de servicios hasta cuando el pago se verifique.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a la demandante el cálculo actuarial por los aportes a la seguridad social en pensión, así:

- a) Por el período comprendido entre el 8 de marzo de 2012 y el 31 de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 171 de la Ley 1450 de 2011, teniendo en cuenta los siguientes días trabajados y salarios:

Año	Mes	# de días trabajados	Salario
2012	Marzo	2	\$42.000
	Abril	5	\$42.000
	Mayo	2	\$42.000
	Junio	8	\$42.000
	Julio	0	\$0
	Agosto	6	\$42.000
	Septiembre	7	\$42.000
	Octubre	10	\$42.000
	Noviembre	10	\$42.000
	Diciembre	23	\$42.000
2013	Enero	3	\$42.000
	Febrero	15	\$42.000
	Marzo	13	\$43.100
	Abril	11	\$43.100
	Mayo	16	\$43.100
	Junio	13	\$43.100
	Julio	13	\$43.100
	Agosto	21	\$43.100
	Septiembre	20	\$43.100
	Octubre	23	\$43.100
	Noviembre	11	\$43.100
	Diciembre	16	\$43.100
2014	Enero	3	\$43.100

b) Por el período comprendido entre el 1 de febrero de 2014 y el 1 de diciembre de 2017 el cálculo actuarial deberá realizarse en atención a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2616 de 2013 de conformidad con los salarios relacionados en el cuadro No. 1 y con base en las siguientes cotizaciones:

Año	Mes	Días trabajados	Monto de la cotización
2014	Febrero	14	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Marzo	9	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Abril	1	Una (1) cotización mínima semanal
	Mayo	14	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Junio	15	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Julio	22	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales
	Agosto	10	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Septiembre	6	Una (1) cotización mínima semanal
	Octubre	21	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Noviembre	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Diciembre	15	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
2015	Enero	6	Una (1) cotización mínima semanal
	Febrero	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Marzo	13	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Abril	19	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Mayo	14	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Junio	15	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Julio	9	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Agosto	9	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Septiembre	20	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Octubre	20	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Noviembre	22	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales
	Diciembre	22	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales

2016	Enero	6	Una (1) cotización mínima semanal
	Febrero	16	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Marzo	15	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Abril	27	Cuatro (4) cotizaciones mínimas semanales
	Mayo	20	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Junio	21	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Julio	19	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Agosto	19	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Septiembre	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Octubre	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Noviembre	5	Una (1) cotización mínima semanal
	Diciembre	0	Sin cotización.
2017	Enero	20	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Febrero	16	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Marzo	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Abril	12	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Mayo	17	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Junio	16	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Julio	18	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Agosto	21	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Septiembre	20	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Octubre	15	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
	Noviembre	9	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
	Diciembre	0	Sin cotización.

Cálculo actuarial que deberá ser liquidado por la administradora de pensiones que elija la demandante; para tal efecto, se concede a la actora el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que manifieste a qué administradora de pensiones se afiliará o se encuentra afiliada; y en caso de guardar silencio al respecto, será la demandada la que elegirá dicho fondo pensional 5 días después de que venza la oportunidad de la actora; y además, se le concede a la accionada un término adicional de 5 días para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la demandada no cumpla con su obligación de solicitar el cálculo actuarial, tal diligencia deberá hacerla la demandante.

QUINTO: Costas en esta instancia a cargo de la accionada, se tasan las agencias en derecho en 2 SMLMV. Se revocan las de primera instancia y se imponen a cargo del demandado.

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

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

(Con permiso legalmente concedido)

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria