

Radicación n.º 65305

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL4723-2019

Radicación n.º 65305

Acta 38

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO y MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013), en el proceso ordinario laboral que les instauró MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ.

#### ANTECEDENTES

MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ llamó a juicio a JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO y a MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, con el fin de que se declarara la existencia una relación laboral a término indefinido, mediante contrato verbal, desde el 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988 y del 5 de julio de 1993 al 31 de marzo de 2011; que devengaba el SMMLV de cada año y que dicho contrato fue terminado de manera unilateral e injusta. En consecuencia, se condenara al reconocimiento y pago indexado por todo el tiempo laborado, esto es, 19 años, 4 meses y 26 días, del auxilio e intereses de cesantías, descontando 1 año y 8 meses; compensación monetaria de las vacaciones y de la prima por el mismo concepto; indemnización por despido injusto; indemnizaciones moratorias por no consignación del auxilio de cesantías e intereses a las cesantías; prestaciones sociales; aportes parafiscales y a la seguridad social; indemnización por no suministro de vestido y calzado; subsidio de transporte; corrección monetaria sobre los valores que no tenían indemnización moratoria; los conceptos indicados en el parágrafo 1º del artículo 65 del CST; lo ultra y extra petita y, costas.

Fundamentó sus peticiones, en que laboró como empleada del servicio doméstico, mediante contratos verbales, inicialmente desde el 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988, para un total de 1 año y 8 meses y, posteriormente, desde el 5 de julio de 1993 y no 1992 como se indicó en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, hasta el 31 de marzo de 2011; que prestó sus servicios en la ciudad de Bogotá; que fue obligada a renunciar, a causa de que MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA le comunicó que viajaría a Alemania; que se trató de un despido injusto; que laboró por un lapso de 19 años, 4 meses y 26 días; que inicialmente cumplía un horario de 8 horas diarias, comprendidas de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., de lunes a viernes del 5 de julio de 1993 al 16 de septiembre de 2004 y, entre el 17 de septiembre de 2004 y el 31 de marzo de 2011, laboró tres veces a la semana, es decir, 12 días al mes, devengando diariamente \$24.200, equivalente a la suma mensual de \$290.400; que a la fecha de presentación de la demanda, los accionados no le habían cancelado los salarios, prestaciones sociales, dotaciones, pagos a la seguridad social e indemnizaciones, ni le entregaron el certificado de salud

correspondiente; que no le efectuaron aportes a seguridad social; que nunca le suministraron dotación de vestido y calzado; que el único pago que recibió fue por \$30.000 como prestaciones sociales por 1 año y 8 meses, como constaba en recibo de pago del 25 de junio de 1988, el cual firmó; que mediante factura de venta n.º 900000047102 del 2 de abril de 2012, los demandados le ofrecieron \$1.000.000, por concepto de acreencias laborales; que no había reporte alguno de aportes en pensión al ISS y que en el lapso comprendido entre el 12 de abril de 1989 y el 27 de abril de 1993, prestó sus servicios al Lavaseco Valer Valero A (f.º 2 a 11 del cuaderno principal).

Al dar respuesta a la demanda, JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó como ciertos que le ofreció la suma de \$1.000.000 a la actora, ante petición que le hizo su esposa, por lo que simplemente se limitó a firmar dicha comunicación y que lo hizo a título de mera liberalidad, para evitar el desgaste que representaba un proceso.

Expuso, que no estaba involucrado en las relaciones que pudieran existir entre su esposa MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA y personas que prestaran sus servicios como empleadas domésticas, por lo que desconocía cuántas relaciones laborales (si es que existieron) pudieron configurarse, salario, horario, modalidad contractual, tiempo de servicios, actividades desarrolladas y cómo se efectuó el despido; que no suscribió contrato alguno con la actora, por lo que no surgieron obligaciones en su cabeza y, por tanto, no le adeudaba suma de dinero alguna; que la prestación de servicios domésticos y oficios varios, eran actividades diferentes; que no le debía entregar certificado de salud a la demandante, ya que no era quien los expedía. En cuanto a los demás hechos, manifestó que no le constaban, toda vez que hacían alusión a terceros.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, mala fe de la demandante, buena fe del demandado, prescripción y la genérica (f.º 47 a 52 ibídem).

Por su parte, MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, manifestó como ciertos que la actora prestó sus servicios en la ciudad de Bogotá, el cargo y funciones desempeñadas y que le ofreció la suma de \$1.000.000 por concepto de acreencias laborales, pero con el fin de evitar un proceso, más no porque le asistiera derecho alguno.

Sostuvo, que la actividad que cumplía la demandante, fue ocasional y transitoria; que los lapsos señalados como laborados, no se ajustan a la verdad; que no fue una empleada del servicio doméstico; que no se efectuó despido alguno; que en repetidas ocasiones antes del 31 de marzo de 2011, viajó fuera del país; que no fijó horarios, por lo que la actora llegaba a la hora que quería y se iba al finalizar las labores; que las actividades eran esporádicas, por lo que podían ser realizadas inclusive un sábado, todo ello condicionado a su necesidad y a la disponibilidad de la demandante; que nunca le pagó a la accionante un salario mínimo, sino que al terminar la labor encomendada, le cancelaba la remuneración pactada; que la actora no laboraba 12 días al mes; que el recibo que contenía el pago de \$30.000, se elaboró a petición de aquella y que debido a la naturaleza de las actividades desarrolladas, no cancelaron las sumas peticionadas en la demanda.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias, de inexistencia de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, mala fe de la demandante, buena fe de la demandada y la genérica (f.º 56 a 63 ibídem).

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 3 julio de 2013 (f.º 90 a 94 del cuaderno principal), absolvió de las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

#### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de fallo del 1º de agosto de 2013 (f.º 106 CD a 108 vto del cuaderno principal), resolvió:

**PRIMERO:** REVOCAR la sentencia apelada, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia para en su lugar declarar que entre las partes existió un contrato a término indefinido entre el periodo comprendido del 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988 y una segunda relación laboral comprendida entre el 31 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2011.

**SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada al pago de aportes a salud y pensión sobre todo el salario reconocido con las respectivas sanciones e intereses según las liquidaciones que efectúen las entidades que elija el actor (sic), dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta decisión, por los periodos 03 de mayo hasta el 25 de junio de 1988 y por la segunda relación laboral comprendida entre el 31 de enero de 2000 y hasta el 31 de marzo de 2011.

**TERCERO:** CONDENAR por los siguientes conceptos:

Subsidio de Transporte: \$628.952

Auxilio de Cesantías: \$2.432.133

Intereses a las Cesantías: \$26.522

Sanción por no consignación de las cesantías: \$53.229.906

Indemnización Moratoria a \$19.973 por cada día de retardo desde el 01 de abril de 2011 hasta que se efectúe el pago de las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social sean consignados en las respectivas entidades.

**CUARTO:** ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda declarando parcialmente probada la prescripción.

**QUINTO:** REVOCAR la condena en costas impuesta en primera instancia a la parte demandante, para en su lugar condenar en costas de esa instancia a la parte demandada y a favor de la demandante.

**SEXTO:** SIN COSTAS en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal circunscribió el problema jurídico en determinar los extremos de la relación laboral y la procedencia de las pretensiones de la demanda.

Expuso que, conforme a la sentencia de primera instancia, se aceptó por las partes la existencia de la prestación del servicio, sobre la cual adujo la parte demandada, que se desarrolló de manera esporádica, sin embargo, no se lograron establecer los extremos de la relación laboral, por lo cual procedió a analizar las pruebas aportadas por la parte demandante, como la reclamación administrativa del 22 de noviembre de 2011 a folios 19 y 20, y su respuesta, en la que se aceptó

una primera relación de trabajo terminada en 1995 y, una segunda, desde enero del 2000, de lunes a viernes, que a partir del 2002 se modificó, reduciendo la prestación del servicio a tres días semanales, que finalizó el 31 de enero de 2011; así mismo, manifestaron que le cancelaban un 41 % adicional en cada pago, para cubrir las prestaciones sociales y que la trabajadora no quiso ser afiliada al sistema de seguridad social, porque estaba vinculada al régimen subsidiado de salud.

En igual manera, el documento a folio 22 que data del 25 de junio de 1988, en dónde se indicó: «Recibí de la señora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA la suma de 30.000 pesos, por concepto de prestación social, equivalente al trabajo prestado por año y 8 meses», firmado por la actora, que no fue tachado de falso; la propuesta enviada por los demandados a la demandante el julio 24, indicando que pese a que le habían cubierto todas las acreencias laborales, le ofrecían la suma de \$1.000.000 para quedar a paz y salvo por todo concepto; certificación laboral expedida por la administradora de la lavandería a folio 25, en la que constaba que la actora laboró a su servicio, desde el 12 de abril de 1989 hasta el 27 de abril de 1993 y el resumen de semanas cotizadas, desde enero de 1967 hasta mayo de 2010, a folio 26. En cuanto a las pruebas allegadas por la parte demandada, militaban a folios 64 a 83 todos del cuaderno principal, resumen de los viajes realizados por MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA y las copias de las hojas del presupuesto.

Señaló, que JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, en el interrogatorio de parte, indicó que, en efecto, la accionante prestó sus servicios en beneficio de ambos, de forma esporádica; que se le entregó su dotación (sin señalar fechas); que no fue afiliada a salud, porque la misma dijo que estaba vinculada al régimen subsidiado respectivo; que la prestación de servicios finalizó en marzo (sin indicar día exacto) y que no recordaba que la actora trabajara para ellos, durante los viajes que realizaba su esposa.

Afirmó que, por su parte, MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA expresó que recordaba con exactitud los cuatro años anteriores a ese momento, pero no lo previo a dichos años; que conoció a la demandante por intermedio de un amiga; que inicialmente la prestación de servicios fue de lunes a viernes, pero con el tiempo se redujo a 2 o 3 días por semana; que cuando se encontraba de viaje, la accionante quedaba en su hogar, sin embargo, no le constaba que cumpliera las funciones que aseveró que realizaba y que la trabajadora indicó que la terminación del contrato se daría el 31 de marzo de 2011.

Reveló, que la accionante señaló con exactitud, en su interrogatorio, que laboró inicialmente, desde el 25 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988 y que la segunda relación laboral se dio desde el 5 de julio de 1993 hasta el 31 de marzo de 2011 y que, a partir de esta data, empezó a laborar 3 días a la semana; que se pactó inicialmente una remuneración de \$13.000 diarios, cuando laboraba de lunes a viernes y, para los últimos años, el valor de \$24.200; y que cuando la empleadora se encontraba de viaje, permanecía al servicio del hijo de los demandados.

Consideró que, de las pruebas relacionadas se podía concluir que los demandados, en sus interrogatorios de parte, al intentar evadir las respuestas, no solo resultaron ser contradictorios entre ellos, sino respecto a su contestación a la aludida reclamación y a la carta que enviaron con la propuesta de zanjar las diferencias, ya que no señalaron que la trabajadora no laboraba para JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO; sin embargo, logró extraer que en efecto la demandante prestó sus servicios como empleada doméstica en beneficio de ambos, por lo que se debían establecer los extremos laborales de la relación, partiendo del supuesto indicado por la actora, al señalar que la primera relación inició el 25 de octubre de 1986 y finalizó 25 de junio 1988 y la

segunda desde el 5 de julio de 1993 hasta el 31 de marzo de 2011 y, en cuanto a la primera relación, se tuvo que del escrito del 25 junio de 1988 a folio 22 del cuaderno de instancias, el cual no fue tachado de falso por la parte demandada, se podía deducir que el vínculo inició en la fecha indicada por la actora y que las prestaciones sociales de este período se encontraban prescritas, toda vez que entre el momento en que feneció el contrato y la fecha en que se presentó la reclamación, había transcurrido el término establecido en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, de ahí que los pagos por conceptos de vacaciones, cesantías e intereses de cesantías, habían prescrito, pero no lo peticionado sobre cotizaciones a la seguridad social, es decir, salud y pensión, toda vez que constituían derechos irrenunciables al trabajador.

Esgrimió, por ser los mencionados aportes eran imprescriptibles, procedía el pago de tales por el período comprendido entre el 3 de mayo y el 25 de junio de 1988, en virtud de la expedición del Decreto 824 de 1988 que reglamentó la Ley 11 del mismo año, calenda a partir de la cual surgió la obligación para los empleadores de afiliar a la seguridad social a las empleadas del servicio doméstico, sin que se pudiera aceptar la excusa de la parte pasiva de que la trabajadora renunció a la afiliación por estar inscrita en el régimen subsidiado de salud, puesto que, de ser así, el empleador debía pagar el porcentaje no subsidiado, como quiera que al tratarse de derechos mínimos, ciertos e irrenunciables, ni por voluntad del trabajador se podían dejar de garantizar, y que la actora debía informar a los accionados, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, las entidades a las cuales deseaba que le fueran consignados los aportes en salud y pensión por el tiempo laborado, por no haberlas mencionado en la demanda.

Arguyó, que la apelante pretendía derivar la fecha de inicio de la segunda relación laboral de la certificación expedida por la lavandería, probanza insuficiente, máxime si se tenía en cuenta que entre abril, mes en que terminó la relación laboral con la lavandería y julio, existían tres meses; de igual manera, el hecho de que finalizara una relación laboral no significaba que iniciara otra y que si bien, en la contestación de la reclamación administrativa, se aceptó que laboró hasta 1995, de ello no se podía deducir un extremo inicial y que no se acreditó la prestación de servicios durante las calendas 1996 al 1999, para poder hacer producir efectos a la presunción del artículo 24 del CST.

Precisó, en cuanto a la segunda relación laboral, que en la respuesta a la referida reclamación, fue aceptado que desde enero del 2000 volvió a laborar para los accionados 8 horas diarias hasta el 2002, data a partir de la cual se le redujo su carga solo a tres días de la semana, hasta la terminación del vínculo; que para efectos de la liquidación de tuvieron como extremos el 31 de enero de 2000 y el 31 de marzo de 2011, de acuerdo a la confesión de los demandados; que no compartía el argumento del a quo de que por haber cambiado la jornada, hubo celebración de un nuevo contrato, porque los cambios en el horario, salario e incluso de funciones, no implican necesariamente la terminación de un contrato y el inicio de uno nuevo, además de que tal situación no fue alegada por los litigantes ni en la demanda, ni en su contestación.

Mencionó, que el pago de prestaciones sociales y vacaciones junto con el salario, era válido únicamente para aquellos trabajadores que devengaban uno integral, situación que no fue demostrada y, por el contrario, siempre se evadió informar la suma cancelada, por lo que se acudió a la presunción legal de que toda relación de trabajo debía ser remunerada por lo menos con un SMLMV y que, teniendo en cuenta, como se dijo, el cambio de jornada no implicaba la celebración de un nuevo contrato, al menos que las partes lo acordaran sin sobrepasar los límites máximos establecidos por la ley, la cual no estipulaba mínimos, por lo que en el caso concreto,

para el lapso comprendido entre el 2002 y la terminación del vínculo laboral, se mantendría la presunción de que devengaba por los tres días semanales laborados, por lo menos el mínimo legal diario y, por consiguiente, las condenas impuestas se liquidarían con el SMLMV correspondiente.

Planteó, que a la actora no le asistía derecho a la prima de servicios, puesto que éste beneficio se refería exclusivamente a las empresas y se generaba por la distribución de utilidades de la misma, excluyendo así a las familias, toda vez que no tenían como objeto desarrollar una actividad de explotación económica; que esta Sala en sentencias como la CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 26327, entre otras, ha sido enfática en que no era posible compensar en dinero el no suministro de dotación, a menos que el trabajador probara dentro del juicio, los perjuicios que se le causaron por la omisión del empleador, a través de la pericia o de haber solicitado la prueba que lo acreditara, dejando claro que los demandados solo lo manifestaron en un escrito, pero no demostraron haberla suministrado durante la relación laboral, sin embargo, por la omisión de la demandante, al no probar los perjuicios causados, se debía mantener la absolución por tal concepto.

Respecto de la indemnización por despido injusto, era improcedente, pues la actora sin prueba alguna, manifestó que fue obligada a renunciar, siendo que los demandados indicaron, en la contestación de la reclamación, que esto era un hecho falso, debido a que fue la trabajadora quien decidió hacerlo; que el artículo 186 del CST estipulaba que el trabajador que prestara sus servicios durante un año tenía derecho a 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado y si el tiempo era inferior, sería proporcional; que en el mismo sentido el Decreto 2351 de 1965 estableció que cuando el contrato de trabajo terminara sin que el trabajador hubiera disfrutado de las mismas, estas podrían ser compensadas en dinero, liquidándolas por año de servicios o proporcional por la fracción de año, sin embargo, prescribían en 3 años, a partir del momento en que se hubieran hecho exigibles, de conformidad con los artículos 488 del CST y 151 del CPL, de ahí que, para el caso concreto, las comprendidas con anterioridad al 22 de noviembre de 2007, pese a haber tenido derecho a ellas, porque los empleadores no probaron haberlas pagado, fueron afectadas por el fenómeno prescriptivo y para calcular el valor que se debía cancelar por concepto de vacaciones y tener en cuenta que la accionante laboraba 3 días semanales.

Precisó, que no se mencionó en la demanda que la accionante pernoctara en casa de los demandados; que, por lo tanto, era obligatorio pagar el subsidio de transporte, sin embargo, estaban prescritos los períodos comprendidos antes del 8 de octubre de 2008, toda vez que se tomó la fecha de presentación de la demanda, ya que en la reclamación administrativa no se solicitó el pago por este concepto; que el auxilio de cesantías, por la última relación laboral, fue calculado con base al SMMLV para cada anualidad y el número de días semanales laborados; que se debía condenar al pago de los intereses a las cesantías a partir del 22 de noviembre de 2008, puesto que los causados previamente fueron afectados por la prescripción; que la sanción por la no consignación de cesantías, iniciaba el 16 de febrero de 2001 e iba hasta el 14 de febrero de 2002, teniendo en cuenta el salario correspondiente a cada año, toda vez que no se acreditó consignación alguna; condenó al pago de la indemnización moratoria, desde la terminación del contrato hasta que se verificara el pago de las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social y que al analizar la conducta de los demandados, para efectos de buscar una exoneración, no se advirtió buena fe, por lo cual los accionados debían cancelar dicha indemnización por los rubros de cesantías, intereses a las mismas, y aportes a la seguridad social, desde el 1° de abril de 2011 hasta la consignación efectiva de los mismos.

Concluyó, en cuanto a las excepciones, que se analizaron la de buena fe, prescripción y cobro de lo no debido frente a las primas, las cuales debían prosperar como se indicó, mientras que las demás no salieron adelante.

## RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por los demandados, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretenden que la Corte «case» la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, «confirme» la del a quo, absolviendo de las pretensiones de la demanda.

Mencionan, que: «En forma subsidiaria, solicito se CASE PARCIALMENTE la sentencia y en su lugar se declare probada la excepción de BUENA FE propuesta por los demandados» (f.º 11 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito formulan dos cargos por la causal primera de casación, que no fueron replicados y se pasan a estudiar de manera conjunta, dado que comparten análogos argumentos y persiguen el mismo fin.

## CARGO PRIMERO

Acusan la sentencia por,

[...] infringir de manera INDIRECTA, en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA los preceptos sustantivos del orden nacional, contenidos en los Arts. 1º, 4º, 13, 25 y 53 al igual que en los Arts. 22, 37, 55, 65, 186, 249 y 306 del C.S.T.; Arts. 1º, 14, 18, 31 y 99 de la Ley 50 de 1.990; Arts. 28 y 29 de la Ley 789/02.; Arts. 10, 19 y 1.340 del Código de Comercio.; Arts. 51 y 61 del C.P.L.; Arts. 174, 194, 213, 233, 251, 268, 269 y 306 del C.P.C., Art. 27 de la Ley 794/03, como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en errores evidentes, claros y ostensibles de hecho, provenientes de la indebida apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras pruebas recaudadas legalmente.

Alegan que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

Dar por demostrada contra toda evidencia y sin estarlo, que entre la demandante y el demandado JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, existieron dos contratos de trabajo.

No dar por demostrado estándolo plenamente, que los contratos de trabajo, sólo tuvieron como contratantes a la demandante como trabajadora y como empleadora, a la señora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA.

Dar por demostrado, contra toda evidencia que existió un primer contrato de trabajo entre el 25 de Octubre de 1986 y el 25 de Junio de 1988.

No dar por demostrado estándolo plenamente, que durante los viajes realizados al exterior por la empleadora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, la demandante no prestaba servicios como trabajadora.

Dar por demostrado, sin estarlo, que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la demandante, cuando la demandada viajaba fuera del país.

No dar por demostrado, estándolo plenamente que existió solución de continuidad, en la prestación del servicio por parte de la demandante, cuando la demandada viajaba fuera del país.

No dar por demostrado, estándolo suficientemente, que la demandante no demostró haber laborado durante los viajes que la empleadora realizó al exterior.

Dar por demostrado, contra toda evidencia y contra la propia confesión de la trabajadora, que esta laboraba tres días a la semana.

No dar por demostrado estándolo plenamente, que la trabajadora demandante confesó que solo laboraba dos días a la semana.

Acusaron como pruebas dejadas de apreciar:

1°. Demanda presentada por la accionante (fols 2 a 11).

2°. Contestación de la demanda por parte de la señora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA (fols 56 a 63).

3°. Resumen de los viajes realizados fuera del país por la empleadora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA (Fol. 64).

4°. Fotocopias autenticadas de los pasaportes de la demandada MARÍA CRISTINA ZAMBRANO RAMÍREZ, donde constan las fechas en que salió del país y de su regreso (Fol. 65 a 83).

Y, como erróneamente apreciadas,

1. Comunicación sin fecha, mediante la cual los demandados dan respuesta a la petición de la demandante (fol. 19 y 20)
2. Recibo de fecha 25 de junio del año 1.988 (fol 22).
3. Interrogatorio de parte absuelto por la demandante María Aurora Santana de TIBAQUIRÁ (fol.85).
4. Interrogatorio absuelto por el demandado José Joaquín Peña (fol. 85).
5. Interrogatorio de parte absuelto por la demandada María Cristina Zambrano de Peña (fol. 85).

Para la demostración del cargo, exponen que el Tribunal se abstuvo de valorar el interrogatorio de parte absuelto por la actora, en el que expresó que quien la contrató de manera verbal fue MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, lo que excluye a JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO de cualquier nexo laboral; que éste último, en su interrogatorio de parte, confesó que suscribió la comunicación dirigida a la trabajadora, con ánimo conciliatorio, pero no reconoció que fuera su empleador; que incurriendo en un grave, evidente y ostensible yerro, el Tribunal, cuando fundamentó su decisión en una apreciación no planteada en la demanda, puesto que el demandado no fue señalado como beneficiario de la labor de la trabajadora, sino como empleador, por lo que la sentencia modificó, sin fundamento alguno, las razones y hechos del líbelo, lo cual no es aceptable al tenor del artículo 305 del CPC, aplicable por analogía en materia laboral y desconoció que para que se estructure la condición de empleador, era necesario que la actora demostrara la existencia de los tres elementos que componen el contrato de trabajo, lo cual no aconteció; que no es aceptable que el ad quem sostuviera que el hecho de que el accionado era beneficiario de las labores de la demandante, lo convertía en forma inexorable y

automática en empleador, interpretación según la cual todos los miembros de una familia son patrones, desconociendo así las normas sustantivas que contemplan los requisitos y presupuestos que se deben cumplir para que se configure un contrato de trabajo.

Agregan que, de haber analizado y valorado la demanda, el fallador de segundo grado habría encontrado que el demandado nunca dio órdenes a la actora, la cual no estuvo subordinada a él y, por ende, no le cancelaba salario alguno y, en especial, lo manifestado en el hecho n.º 8 del líbello, cuando se dice que la trabajadora fue obligada a renunciar debido a que MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA le informó que viajaría a Alemania, situación que evidencia que estaba excluido del nexo contractual; que erróneamente el Tribunal concluyó, del recibo del 25 de junio de 1988 a folio 22 ibídem, que existió un primer contrato de trabajo, desde el 26 de octubre de 1986 hasta el 25 de junio de 1988, el cual fue aportado por la demandante, cuando dicho recibo debía estar en manos de quien lo efectuó, además de que el demandado, en su interrogatorio de parte, manifestó que no fue elaborado por él y que la firma de la actora en el mismo, no coincidiera con la que aparece en el poder conferido por ella a la abogada para incoar la demanda, en el mismo sentido, la demandada confesó no reconocer dicho documento y como si no fuera suficiente, la actora en su interrogatorio de parte adujo que el documento fue elaborado por Sandra Patricia, hija de los demandados, pese a que el artículo 27 de la Ley 794 de 2003, le ordena al Juez que solo puede valorar el documento emanado de un tercero, cuando se den las circunstancias previstas en dicha norma, las cuales no se configuraron en el caso concreto, por lo que se debió concluir que el referido documento no fue suscrito por las partes.

Puntualizan que, equivocadamente, el ad quem concluyó que la sola afirmación de la accionante en su interrogatorio de parte, carente de respaldo probatorio, era suficiente para tener por demostrados los extremos temporales del presunto primer contrato de trabajo, siendo que lo que busca dicho interrogatorio es obtener una confesión, lo que no hizo la demandante, puesto que simplemente ratificó los hechos y súplicas de la demanda; que el Juzgador desconoció el principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 177 del CPC, según el cual, quien invoca un hecho debe probarlo, por lo que debía demostrarse con la confesión de los accionados, quienes son los llamados a reconocer los extremos, la cual no se dio, además de que erró al afirmar que la actora indicó con exactitud los extremos de la primera relación laboral, toda vez que más adelante confesó no recordar las calendas posteriores, pero sí lo acontecido entre 1986 y 1988 y, no desde el 2004, lo que resulta extraño. Por todo lo expuesto no era procedente imponer condena alguna por aportes a la seguridad social, por ende, esta Sala debe casar la sentencia impugnada.

Indican, que el ad quem se abstuvo de analizar los documentos que acreditaban los múltiples y frecuentes viajes al exterior de la verdadera empleadora, de los cuales la actora confesó que tenía conocimiento, por lo que era necesario establecer si durante éstos prestaba sus servicios, lo cual no fue probado y que de haber valorado dichas probanzas, se hubiera concluido que en cada ocasión que la empleadora viajaba, se daba por terminado el contrato de trabajo, así se debe inferir del hecho 8º de la demanda, cuando la accionante afirmó que a causa del último viaje realizado a Alemania se le dio por terminado el contrato, lo que permite deducir lo mismo de los anteriores viajes, aunque no se mencionen tales situaciones en la demanda; que, en el mismo sentido, se sustrajo de valorar la confesión de la demandada, cuando manifestó que cuando viajaba al exterior, no tenía forma alguna de controlar o verificar si efectivamente la demandante continuaba prestando o no sus servicios y, con base al principio de la carga de la prueba, la afirmación de que continuó laborando, debió probarse.

Aducen, que para el fallador de segundo grado, lo que afirmaron en la carta de respuesta a la reclamación escrita por la supuesta apoderada de la trabajadora, era prueba suficiente de la prestación continua e ininterrumpida de servicios, sin que obrara en el expediente alguna que demostrara el otorgamiento del poder a la mencionada apoderada, además, dicha carta tuvo un evidente ánimo conciliatorio y que, contrario a lo allí indicado, no eran tres sino dos los días laborados en forma semanal, como lo ratificó la actora en su interrogatorio de parte.

Dicen, que el más grave desatino que le endilgan al Tribunal se relaciona con las condenas impuestas por la no consignación de cesantías en un fondo y la indemnización moratoria, las cuales imputó sin valorar concreta y objetivamente la situación presentada en la realidad, principio que debió ser aplicado, por cuanto no solo es exigible en favor del trabajador sino también del empleador; que el Colegiado fue excesivamente riguroso con ellos, ya que adujo que no encontró asomo de buena fe y que trataron de evadir responsabilidades, lo cual no es cierto, toda vez que le dieron respuesta a la reclamación de una abogada que no acreditó legitimación y aunque JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO no tenía nexo contractual con la demandante, pese a que para imponer o no las sanciones por no la consignación de cesantías y la indemnización moratoria.

Indican, que la jurisprudencia ha reiterado, en sentencias como CSJ SL, 5 jun. 1972, que la indemnización moratoria no es automática, ni inexorable, que de haber sido aplicadas por el ad quem habría considerado que las prestaciones sociales no le fueron canceladas a la actora, debido a que habían pactado verbalmente que serían canceladas junto al pago diario y que, además, recibiría desayuno y almuerzo; que no se valoró la honestidad en la contestación del hecho n.º 19 de la demanda, frente al cual si bien se manifestó que no era cierto, lo fue por cuanto la remuneración diaria variaba de acuerdo a lo acordado y el año en que se realizaba; que no se tuvo en cuenta que la costumbre rige en ocasiones a los contratos de las empleadas del servicio doméstico, quienes desarrollan su actividad sin pernoctar en el lugar en donde prestan sus servicios, lo cual es un hecho público y notorio; que el Tribunal fue renuente en analizar la conducta de la actora, puesto que si ésta consideraba que el pago diario no incluía las prestaciones sociales, debió reclamar en su oportunidad y no esperar que transcurrieran aproximadamente 20 años, de ahí que se hubiera propuesto la excepción de mala fe de la demandante, además de que durante el tiempo que alega haber laborado, nunca solicitó el pago de aportes a salud, ya que estaba afiliada al régimen subsidiado y que la reclamación de la trabajadora, se efectuó 7 meses después de finalizada la relación laboral (f.º 11 a 22 del cuaderno de la Corte).

## CARGO SEGUNDO

Acusan la misma providencia,

Por VIOLAR DIRECTAMENTE, en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA, el original artículo 65 del C.S.T., hoy art 29 de la Ley 789 del año 2.002, violación esta que condujo a la INFRACCIÓN DIRECTA (FALTA DE APLICACIÓN) de los artículos 29 y 52 de la Ley 789 del 2.002, todos ellos en relación con los arts. 16, 23, 24, 64, 249, 306 del C.S.T. y S.S. 177 del C.P.C. y arts. 53 y 230 de la C.N y 145 del C.P.L T S.S.

Para la demostración del cargo, mencionan que, como quiera que el ataque está dirigido por la vía del puro derecho, se aceptan los presupuestos fácticos sobre los cuales el ad quem edificó su decisión, lo que no admiten es que aplicó indebidamente el artículo 65 del CST, para con ello condenar a pagar la indemnización moratoria, dicha sanción no podía imponerse como lo

estipulaba el mencionado artículo, sino únicamente hasta por 24 meses, contados desde la fecha en que se terminó el vínculo laboral, tal y como lo prevé el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, norma que no fue observada (f.º 22 a 23 del cuaderno de la Corte).

## CONSIDERACIONES

El Tribunal fundó su decisión en: i) que la accionante laboró como empleada doméstica; ii) que los codemandados, en las respuestas de sus interrogatorios, resultaron ser contradictorios entre ellos, respecto a lo que habían expresado por escrito, en la contestación de la reclamación administrativa (f.º 19 a 20, ibídem) y en el documento de ofrecimiento de la suma de \$1.000.000, con el fin de quedar a paz y salvo por todo concepto, en los que, suscritos por ambos, aceptaron ser beneficiarios de manera conjunta de los servicios prestados por MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ; iii) que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero, del 25 de octubre de 1986 al 25 de junio de 1988 y, el segundo, entre el 31 de enero de 2000 hasta el 31 de marzo de 2011; iv) que las acreencias laborales por los tiempos prestados en la primera relación prescribieron a excepción de los aportes a la seguridad social en salud y pensiones, condenando al pago de tales conceptos por el período comprendido entre el 3 de mayo y el 25 de junio de 1988, en virtud de la expedición del Decreto 824 de 1988 que reglamentó la Ley 11 del mismo año, en que surgió la obligación de afiliarse a la seguridad social a las empleadas del servicio doméstico; v) que no era aceptable el argumento de la omisión en la afiliación de la trabajadora por encontrarse inscrita en el régimen subsidiado en salud, toda vez que en esos casos asistía obligación de los empleadores de aportar el porcentaje no subsidiado; vi) que procedía el reconocimiento de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social por la totalidad de la segunda relación laboral; vii) que el pago de las vacaciones y prestaciones sociales junto con el salario solamente es válido para aquellos trabajadores que devengan salario integral; viii) que al no acreditarse el valor que como remuneración se le cancelaba a la demandante, se tomaría como base el SMMLV; ix) que no procedía la indemnización por despido injusto al constar que en el proceso que la accionante renunció; x) que había lugar a la indemnización moratoria al no haberse demostrado la buena fe de los demandantes durante el desarrollo de las relaciones laborales, pretendiendo incluso que las prestaciones sociales se pagaban mensualmente en el porcentaje 1.41 % junto con los salarios mensuales (f.º 24, ibídem), siendo que no se demostró que mediara el pago de un salario mensual, ni durante el proceso al evadir su conducta.

La censura radica su inconformidad en que la relación laboral no tuvo lugar con respecto al demandado JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, sino únicamente con su cónyuge, MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA y, en cuanto a los extremos laborales, que los contratos de trabajo se desarrollaron con solución de continuidad, toda vez que los mismos se interrumpían durante los lapsos en que la accionada se ausentaba del país, siendo prestado el servicio, en el último tramo, únicamente dos días a la semana, conforme a la confesión de la accionante. Adicional a lo anterior, discurre en la parte final del cargo primero dirigido por la vía indirecta y el cargo segundo, por la senda de puro derecho, en torno a la improcedencia de la imposición automática de la indemnización moratoria.

Como la primera acusación está orientada por la senda indirecta, es deber de esta Sala señalar que, de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, modificatorio del 23 de la Ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure, es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran y, además, como lo ha dicho de vieja data la Corte, que provenga de manera evidente de alguna de las tres pruebas calificadas, esto es,

documento auténtico, confesión judicial o inspección judicial y no, de las propias deducciones del recurrente.

Igualmente, para que se configure el yerro fáctico no es cualquier hipotética equivocación del Tribunal la que puede dar al traste o quebrantar su decisión, sino aquella que revista la entidad palmaria, que surja a primera vista por ser notoria, protuberante y manifiesta, características que no son de «creación o invento jurisprudencial sino un nítido mandato legal inexcusable que exige que el recurrente demuestre el yerro de "modo manifiesto". Así lo determina claramente el artículo 60 del Decreto 528 de 1964» (CSJ SL, 20 en. 2000, rad. 12679).

Bajo los anteriores lineamientos se entran a estudiar las pruebas acusadas, así:

1. En lo que corresponde a la calidad de empleador de JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, considera la censura que el Tribunal interpretó erróneamente el interrogatorio de parte de la demandante, al no valorar la confesión de MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ, en el sentido de que el contrato verbal a través del cual se vinculó, fue concertado con la señora MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, excluyendo así al demandado del nexo laboral, argumentando que el hecho de ser beneficiario del servicio no lo convierte de manera automática en empleador, además que, como lo confesó en su interrogatorio, el documento de respuesta a la reclamación administrativa lo suscribió con ánimo conciliatorio y no con la intención de aceptar una calidad que no detenta, ni tampoco se acreditó, procesalmente, la subordinación ejercida respecto de la promotora del litigio, fundando así el ad quem su decisión en una apreciación no planteada ni en la demanda ni su contestación, inobservando el principio de congruencia al dejar de apreciar la demanda y su contestación.

En lo que comporta al ataque contenido en los errores de hecho a) y b), advierte la Sala que el Tribunal fundó la conclusión del carácter de empleador de JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, a partir de la valoración de los interrogatorios de los demandados, respecto a los cuales consideró fueron contradictorios entre ellos al responder las preguntas formuladas y, en lo relacionado con lo consignado en el escrito suscrito por ambos para dar contestación a la reclamación administrativa de la accionante (f.º 19 y 20 del cuaderno principal) y el ofrecimiento conjunto a MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ de la suma de \$1.000.000 para quedar a paz y salvo por todo concepto laboral (f.º 24, ibídem), en los que siempre hicieron referencia a que la demandante laboró para los dos accionados, enfatizando el ad quem en que «en ninguna parte se hizo referencia a que no trabajara para el señor JOSÉ JOAQUÍN PEÑA» (f.º 106 CD, minuto 16:57 y siguientes, ibídem), sin que por ese motivo hubiese incurrido en alguno de los yerros fácticos acusados, porque frente a dicho punto ha de recordar esta Corporación que en virtud del artículo 61 del CPTSS, el Juez del trabajo está protegido por el principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que en presencia de varios elementos de persuasión puede otorgarles mayor credibilidad a unos en desmedro de otros, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad.

Al respecto, esta Corte en CSJ SL, 27 abr. 1977, rememorada en CSJ SL, 5 nov. 1998, rad. 11111, CSJ SL18578-2016 y CSJ SL4514-2017, puntualizó:

El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del

litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho.

Así, si bien el recurrente acusa como erróneamente apreciado el interrogatorio de parte de la demandante, cuando acepta que los contratos verbales fueron pactados con MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, ello de suyo, para la Sala, no excluye de la relación al demandado PEÑA ROMERO, en una valoración integral del acervo probatorio, porque como se explicó, el hecho de que el Juez de apelaciones diera preponderancia a aquellas probanzas que indicaban que el accionado si tenía la calidad de empleador, frente a otras que en criterio de la censura podrían acreditar lo contrario, no constituye un yerro fáctico con la entidad suficiente para llevar al quebranto de la sentencia recurrida, como quiera que existe un espacio de gestión probatoria del Juez de instancia que, en principio, no es posible que la Corte invada, al comportar un ejercicio legítimo otorgado por la misma ley.

Lo propio sucede respecto de la valoración de los interrogatorios absueltos por los llamados a juicio. En el caso de JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO, se duele el censor de que el ad quem no tuvo en cuenta su confesión en el sentido de que la comunicación de respuesta a la trabajadora, la suscribió esencialmente con ánimo conciliatorio, ante lo cual, precisa esta Corporación memorar que, en la medida de que se trata de una manifestación que no versa sobre hechos que le causaren consecuencias jurídicas adversas o que favorecieren a la accionante, su declaración no detenta tal connotación, restándole validez al mentado medio probatorio para su estudio en casación, no constituyéndose en una prueba apta para estructurar un yerro fáctico en los términos del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, además que, en momento alguno, tampoco tendría la fuerza de desvirtuar la conclusión del Tribunal al dar por sentada su calidad de empleador, toda vez que su respuesta no negó que los servicios prestados por MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ lo fueren en su favor, sino por el contrario, denotó un interés directo en solucionar la reclamación de créditos laborales, de los cuales aceptó ser acreedor, dado que del tenor literal de las comunicaciones de f.° 19, 20 y 24, ibídem, tenidas en cuenta por el ad quem no es posible decantar que actuara en representación de su cónyuge o en distinta condición.

Ahora, en lo que comporta a la falta de apreciación del escrito inaugural de la demanda, de cara al asunto que ocupa a la Sala, no se haya error en la valoración de la misma, por cuanto como el recurrente lo pone de presente en la demostración del cargo, a JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO «se le demandó como un real y verdadero empleador y no como un beneficiario» (f.° 14 del cuaderno de la Corte), luego entonces, al centrar el Tribunal su análisis probatorio en

determinar los extremos temporales en que se desarrolló la relación laboral entre las partes, luego de dar por acreditado que los servicios prestados lo fueron en favor de ambos accionados a partir de sus interrogatorios y la aceptación por escrito de la existencia de la misma, no fueron desbordados los lineamientos de la congruencia, máxime si se tiene en cuenta que la pretensión principal del proceso fue la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y los dos demandados, sin que fuere necesario el estudio de las condiciones subordinantes respecto de cada uno, pues desde el momento mismo en que se integró el contradictorio y no existió pronunciamiento alguno en el momento del saneamiento y fijación del litigio, se entendía que la actividad procesal del Juez lo era en torno a una unidad procesal conformada por las partes, estos es, los dos demandados y la demandante, independientemente de las afirmaciones del señor PEÑA ROMERO en la contestación de la demanda.

Así mismo, en lo concerniente al punto de la falta de valoración de la demanda por parte del ad quem al no tener en cuenta que las órdenes eran impartidas por MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA y no por su cónyuge, bajo la afirmación que «del nexo contractual, estaba excluido el señor PEÑA ROMERO, ya que este, solo se celebró [...] entre las dos señoras, lo cual es lógico y elemental, los esposos no intervienen en la contratación del servicio doméstico» (subrayas fuera del texto) (f.º 15 de cuaderno de la Corte), resulta inaceptable a esta Sala el argumento, por ir en contravía de los lineamientos constitucionales del Estado social de derecho, que impone la eliminación de la discriminación incluso al interior de las familias fundado en los denominados roles de género y estereotipos tradicionalmente considerados como válidos, en grave menoscabo de grupos poblacionales determinados, lo cual, en este caso, se materializa en una afirmación misogena al pretender exculpar su responsabilidad patronal, que se dio por acreditada procesalmente, con el argumento de que no intervino en el desarrollo de una relación de trabajo por ser el caballero del hogar y no entenderse con el servicio doméstico, olvidando incluso que conforme al artículo 177 del CC la dirección conjunta del hogar es una obligación legal que asiste a los cónyuges.

2. La crítica que hace la censura en el error de hecho c) a la posición asumida por el fallador de segundo grado de cara a darle validez al documento a folio 22 del cuaderno principal «como única prueba» (f.º 15, ibídem), a partir del cual dio por probados los extremos temporales de la primera relación laboral con el argumento de que el mismo no fue tachado de falso en la oportunidad procesal correspondientes, es un tema que debió ventilarse por la vía directa, toda vez que la inconformidad respecto a la producción, aducción, validez y decreto de pruebas es jurídica, porque en estos eventos no se trata de establecer errores en la apreciación probatoria sino la violación de los preceptos legales que gobiernan esas situaciones procesales.

En efecto, repárese en que la censura no ataca la valoración que hizo el Tribunal del medio de convicción acusado, es decir, no le enrostra al Juzgador una equivocación en la apreciación objetiva o material de la misma, como corresponde en esta vía, sino en su apreciación jurídica. De ahí que el recurrente pretende restarle validez o fuerza probatoria a dicho documento, circunstancia que, se repite, debió ser controvertida a través de la vía adecuada, que es la del puro derecho, según lo ha adocinado reiteradamente esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL 1570-2015, que rememoró lo adocinado en el fallo CSJ SL 1327-2014:

No obstante, el recurrente estructura los supuestos errores manifiestos de hecho en tales documentos, obrantes de folios 49 a 55, y pretende que sean tenidos en cuenta pero debe decirse que no es la vía de los hechos la idónea para debatir sobre la aducción, autenticidad y validez de las pruebas, en tanto ello amerita un discernimiento eminentemente jurídico; de esa manera lo ha

repetido esta Sala, al sostener que «sobre la validez de las pruebas, ha sido uniforme y reiterada la jurisprudencia de esta Sala de la Corte en enseñar que no es asunto que corresponda a la vía indirecta de violación de la ley sino a la directa, por referir tal planteamiento a las normas que gobiernan dichos actos del proceso, es decir, que en los casos en que el sentenciador funda su convicción en pruebas que no han sido legal y regularmente aportadas al proceso, o que carecen de validez, lo que en realidad comete es una infracción de la ley procesal que gobierna la prueba ...Y como quiera que la censura orientó el cargo por la vía indirecta, es razón suficiente para su desestimación, en tanto se itera, en esta senda la violación de la ley se origina en la comisión de errores de hecho o de derecho por la equivocada apreciación probatoria o por su falta de valoración, pero nunca en la validez de la prueba, puesto que ello es un problema de estirpe jurídico inatacable en la ruta escogida por el recurrente.

3. En lo concerniente a los errores d), e), f) y g) al dejar de valorar el Tribunal el resumen de viajes realizados fuera del país por MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA, así como las fotocopias auténticas de su pasaporte que hacen constar las fechas de ellos, para la Sala, esos documentos, por sí mismos, no logran derruir las conclusiones del ad quem en torno a la continuidad de los servicios prestados por MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ, pues su tenor literal lo único que demuestra es la actividad migratoria de la accionada pero no, la interrupción o terminación de cada contrato de trabajo, además de que la instancia fundó principalmente su convencimiento en la aceptación de los demandados de que la accionante volvió a trabajar para ellos durante tres días a la semana a partir de la confesión inserta en el documento de contestación de la reclamación administrativa de folios 19 y 20 del cuaderno principal.

4. En relación con los errores h) e i), dirigidos a que se dio por acreditado erróneamente que la trabajadora en la última relación laboral trabajó tres días a la semana y no dos, teniendo en cuenta la confesión de la accionante en la respuesta a la última pregunta de su interrogatorio por parte del Juez (f.º 85 CD, minuto 1:20:32 y siguientes ibídem), encuentra la Sala que como se mencionó con anterioridad, el Tribunal fundó su convencimiento en lo expresado libremente por los demandados en el escrito de contestación de la reclamación administrativa en el cual dijeron «A partir del año 2.002 [...] comenzó a laborar tres (3) días a la semana, situación que se mantuvo hasta el 31 de Marzo de 2.011, fecha en la que se terminó el trabajo» (f.º 19, ibídem), sin embargo, si de revisar el interrogatorio de la accionante se tratara, también se observa que a minuto 1:14:10 y siguientes del f.º 85 CD, ibídem, ella fue enfática en que durante la ausencia de la señora ZAMBRANO DE PEÑA continuaba laborando tres días a la semana para atender a «Alejandro» hijo de los demandados, por lo cual la contestación a que refiere la censura podría tomarse como un lapsus, esencialmente, porque del interrogatorio surtido por la codemandada también se precisa que, a minuto 1:22:24 y siguientes del mismo CD, fue responsiva en el sentido de que MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ prestó sus servicios en el último tiempo, dos o tres días a la semana, respectivamente.

5. En lo tocante a la imposición automática de la indemnización moratoria, asiste razón a la censura en cuanto a que la imposición de la misma debe ser siempre estudiada en cada caso en concreto; sin embargo, para la Sala, no es suficiente para derruir las conclusiones del ad quem, que la censura pretenda demostrar la buena fe de los accionados en el desarrollo de la relación laboral, por el hecho de darle contestación a la reclamación administrativa o excusarse en la presunta conducta deshonesto de la trabajadora al manifestar en el hecho 19º de la demanda que devengaba la suma de \$24.200, sin mencionar que la misma varió de acuerdo a lo pactado en cada año o por no efectuar la reclamación de las acreencias laborales pretendidas antes de los

casi 20 años que trascurrieron de trabajo, pues se recuerda que el Tribunal fundó la condena en el actuar protervo de pretender dar a entender que a MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ se le remuneraba un 1.41 % adicional a sus salarios como factor prestacional (f.º 24 del cuaderno principal), sin aportar si quiera prueba sumaria del salario realmente devengado, por lo que se debió acudir a la presunción del salario mínimo y su renuencia procesal a aceptar la existencia de la relación de trabajo.

Para dar respuesta al recurrente, a su reclamación final en torno a la temporalidad de la liquidación de la indemnización moratoria, resulta pertinente indicar que el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del CST, vigente para cuando se dio por terminado el contrato de trabajo a la demandante, es del siguiente tenor:

1. Si a la terminación del contrato el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su reclamación por vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero [...]

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del CST (Subrayas fuera del texto).

Acorde con la disposición transcrita, fácilmente se puede colegir, que la intención del legislador, no fue otra que la de poner un límite temporal a la sanción por mora que dicha norma prevé, para aquellos trabajadores que percibieran una asignación mensual superior al salario mínimo legal como lo afirma la censura, pero sin tener en cuenta en su ataque que, dicho límite temporal no aplica para los casos, como el de la accionante, en que el trabajador devenga el SMMLV, no incurriendo así el Tribunal en el yerro de imponer la sanción moratoria de un (1) día de salario por cada día de retardo, desde la terminación del vínculo laboral hasta el momento del pago efectivo de las obligaciones (CSJ SL2966-2018, entre otras).

Por lo expuesto, los cargos no prosperan.

Sin costas, dado que no hubo réplica.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el primero (1º) de agosto de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por MARÍA AURORA SANTANA DE TIBAQUIRÁ contra JOSÉ JOAQUÍN PEÑA ROMERO y MARÍA CRISTINA ZAMBRANO DE PEÑA.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

