



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 075

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA JUNIO 30 DE 2022, QUE EMITE SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 15238 31 05 001 2019 00107 01.

DEMANDANTE(S) : MARIA HELADIA PINEDA.
DEMANDADO(S) : JOSÉ MARÍA GRISMALDO MORENO Y OTRO.
FECHA SENTENCIA : JUNIO 30 DE 2022.
MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 01/07/2022 a las 8:00 am, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 01/07/2022 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE
VITERBO SALA UNICA**

ACTA DE DISCUSIÓN N° 154

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto correspondiente al proceso laboral 2019 00107 siendo demandante MARIA HELADIA PINEDA, contra JOSÉ MARÍA GRISMALDO MORENO y Otro el cual fue aprobado por la mayoría de la Sala.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gloria Inés Linares Villalba'.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN:	152383105001201900107 01
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROVIDENCIA:	SENTENCIA - APELACIÓN
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	MARIA HELADIA PINEDA
DEMANDADO:	JOSÉ MARÍA GRISMALDO MORENO y Otro
APROBACION:	Acta No. 155
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, treinta (30) de junio de dos mil
veintidós (2022)

Procede esta Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el curador Ad-Litem designado para defender los intereses de la parte demandada José María Grismaldo, contra la sentencia del 26 de marzo de 2021 emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 10 de abril de 2019 María Heladia Pineda, por Apoderado Judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de José María Grismaldo Moreno y Margarita Grismaldo González, con la finalidad de que se reconociera la existencia de la relación laboral en virtud de la figura del contrato realidad y se condenara al demandado al pago de las prestaciones que se expresarán más adelante.

1.1. Sustento fáctico:

Afirmó, que había sido contactada por la demandada Margarita Grismaldo González, quien le dio las instrucciones acerca de las labores a realizar, prestando sus servicios personales aproximadamente por cuatro (4) años de 2018, entre el 09 de mayo de 2014 hasta el 29 de mayo de 2018, bajo las órdenes e

instrucciones de José Mara Grismaldo, y visitado con suma frecuencia por la hija de este Margarita Grismaldo González; que a labor contratada fue la de empleada del servicio doméstico, y cuidado integral José María Grismaldo, lavado semanal completo de ropa (lunes de cada semana), entre otras.

Que las labores descritas anteriormente eran impuestas por parte de los demandados conjuntamente, pues José María Grismaldo se relacionaba diariamente con la demandante y, Margarita Grismaldo González, periódicamente se acercaba al hogar para instruirla en el cuidado integral (suministro de medicamentos, comida idónea, citas médicas, entre otras) del demandado, en consideración a su edad, y cumplía jornada laboral de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. a 2:00 p.m., pactada con el empleador, extendiendo algunas veces el horario de salida dependiendo de lo que se requiriera, que por su labor se le remuneraba en pagos parciales (\$50.000 o \$100.000 semanal o mensual) que le hacían los demandados, los cuales la mayor parte del tiempo eran realizados de forma conjunta por estos últimos, la remuneración que para el año 2014 correspondía a la suma de \$200.000 pesos mensuales y para los años 2015, 2016, 2017 y 2018 correspondía la suma de \$250.000 pesos mensuales, devengado menos del salario mínimo fijado por la ley.

Que, a lo largo de la relación laboral, nunca se le suministró por parte de su empleador dotación según los parámetros legales, que, desde el 08 de septiembre de 2017, su hermana por dos meses continuos y con el consentimiento de los demandados, cubrió su puesto de trabajo debido a una cirugía del ojo que se le practicó, y que posterior a ello, continuó ejerciendo su labor de forma continua y permanente.

Que durante el tiempo vinculación laboral nunca fue afiliada ni se cotizó aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión, salud y riesgos laborales por parte de los demandados, ni tampoco se le reconocieron ni pagaron las acreencias laborales que por ley tiene derecho, como son: auxilio de transporte, vacaciones, primas, cesantías, intereses a las cesantías, entre otras.

Que el 29 de mayo de 2018, los demandados dieron por finalizada la relación laboral en consideración a su ausencia, pues padecía de un fuerte dolor de

espalda que la llevó a dirigirse a un centro de salud, y al regresar a su puesto de trabajo cuando ya se sentía mejor, los demandados ya habían nombrado otra empleada doméstica, aun cuando le informó a la demandada los motivos de su ausencia.

Que a la terminación de la relación laboral y hasta la fecha, los demandados no han realizado la liquidación de las acreencias laborales de la trabajadora. Que 05 de septiembre de 2019, envió al demandado por medio de la empresa de mensajería Interrapidísimo, solicitud para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales e indemnizaciones a las que hubiere lugar, sin embargo, dicha solicitud no fue contestada por José María Grismaldo.

1.2. Pretensiones:

Con fundamentos en los anteriores hechos, solicitó, se declarara la existencia del contrato de trabajo entre la trabajadora María Heladia Pineda, y los empleadores José Grismaldo y Margarita Grismaldo, en virtud de la figura del contrato realidad, tomando como extremos de la relación laboral el 09 de mayo de 2014 hasta el 29 de mayo de 2018, y en consecuencia, se les condenara a reconocer y pagar todas las sumas adeudadas por concepto de auxilio de transporte, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios; al pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por el tiempo de la relación laboral; al pago de la indemnización por despido sin justa causa señalada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; al pago de la indemnización por la no consignación oportuna al fondo de cesantías, establecido en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; al pago de la sanción moratoria por el no pago de la liquidación de acreencias laborales a la terminación de la relación laboral, según lo establecido en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; al pago de las costas del proceso.

1.4. Trámite:

La demanda fue admitida el 25 de abril de 2019, corriéndosele traslado a los demandados para que se pronunciaran acerca de la demanda y ejercieran su

derecho de contradicción y defensa; sin embargo, aun cuando **la demandada Margarita Grismaldo** se notificó personalmente del auto admisorio el 21 de junio de 2019 (*Flo. 78*), dejó vencer la oportunidad procesal en silencio, por lo que el juzgado de origen, resolvió tener por no contestada la demanda por parte de esta, mediante el auto del 12 de septiembre de 2019.

En lo que respecta al **demandando José María Grismaldo Moreno**, el juez de primera instancia mediante auto del 18 de junio de 2019, designó como curador del demandado - para que lo representara a lo largo del proceso- al Abogado William Flechas Gómez, ordenando el emplazamiento por edicto, como quiera que no fue posible la notificación personal al mismo.

El curador *ad litem* contestó la demanda el 22 de agosto de 2019, quien señaló oponerse a todas y cada una de las pretensiones y condenas tanto principales como subsidiarias, por carecer de fundamento fáctico, jurídico y probatorio, por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos y actuar de mala fe, al abusar del derecho, reclamando acreencias laborales que no le corresponden.

Como **hechos no cierto** tuvo: el **primero** indicando que en el mismo se dijo que había ingresado como empleada doméstica sin decir de quien y que posteriormente fue contactada por Margarita quien presuntamente le impartía instrucciones sin que se nombre a José María Grismaldo; el **segundo** que no se estableció porque se señala el 9 de mayo de 2019 como inicio de la relación laboral siendo contradictorio por cuanto establece extremos laborales incongruentes; el **tercero** que era contradictorio en razón a que en el hecho dos se dijo que la relación laboral inicio el 9 de mayo de 2019 en este se dijo que la relación laboral duro 4 años, desde el 9 de mayo de 2014 al 29 de mayo de 2018, no guardando relación coherente entre los extremos fijados; el **sexto** que había muchas incongruencias entre lo señalado y lo enunciado en los hechos anteriores, advirtiendo que, aunque José María tiene cierta independencia padece algunas enfermedades, él tiene autonomía para suministrarse sus propios alimentos, medicamentos y asistir a sus citas médicas por sí mismo; el **séptimo** que era ambiguo pretendiéndose configurar un trabajo de medio tiempo sin ser clara en señalar cuando y en qué condiciones se extendía el horario y hasta que hora; el **octavo** con ocasión a la labor alegada y el presunto horario laboral debía

determinarse si tenía derecho o no a la dotación; el **noveno** que es ambiguo pues no se señala la forma de la remuneración y la periodicidad en el pago; el **dieciocho** que se podía establecer que se trataba de una fecha establecida al azar pues el 29 de mayo era un miércoles y raya con lo señalado en otros hechos ya que no se establece como se dio la terminación de la relación laboral, pues si era un día entre semana la señora Margarita no frecuentaba la casa tal día; el **diecinueve** que era costumbre de la demandante ausentarse y dejar el trabajo por días y hasta meses y nombrar un reemplazo, ello fue lo que derivó en esa última ocasión a su abandono, sin mostrar su intención de regresar a su trabajo, siendo contrario al hecho anterior donde se dijo que le habían terminado su relación laboral de manera intempestiva, y más aún, cuando ahora reconoce que fue por su ausencia y que cuando se sintió mejor volvió y ya había un reemplazo, sin que obre prueba de incapacidad medica alguna o alguna puesta en conocimiento a sus empleadores hoy demandados; y el **vigésimo** primero que existe guía de envió pero no existe firma alguna en el espacio destinado para el nombre y sello del recibido de a certificación de entrega, donde se certifique quien recibió y si el demandando conoció dicho documento por lo que no se puede tener como prueba los anexos arribados dentro del libelo incoativo.

Como **hechos parcialmente ciertos**, expuso que el **hecho trece** al parecer era cierto sin embargo ello determinaba que en dicho periodo se rompió cualquier continuidad laboral con José María y que ella tenía cierta independencia hasta el punto de poder dejar reemplazo en caso de ausencia; el **catorce** que daba a entender que hubo una ruptura y por consiguiente solución de continuidad de cualquier vínculo entre la demandante y José María. Respecto a los hechos 4, 5, 10, 11, 12, 15, 16, 17, y 20 expresó que se atenía a lo que se probara. Como **excepciones de mérito**: *“inexistencia de despido sin justa causa, cobro de lo no debido y mala fe de la demandante.”*

1.5. Sentencia de primera instancia:

Mediante proveído del 26 de marzo de 2021 se profirió sentencia laboral de primera instancia en la que se decidió lo siguiente: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante MARÍA HELADIA PINEDA en calidad de ex-trabajadora y el demandado JOSÉ MARÍA GRISMALDO*

MORENO en calidad de ex-empleador, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal a término indefinido con extremos del 31 de diciembre de 2014 al 29 de mayo de 2018, la cual finalizó de manera unilateral y sin justa causa por el demandado, como quedó advertido en el acápite respectivo de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el Curador Ad-Litem del demandado JOSÉ MARÍA GRISMALDO MORENO, conforme a lo expuesto en la presente sentencia. TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al demandado JOSÉ MARÍA GRISMALDO MORENO a pagar a la demandante MARÍA HELADIA PINEDA las siguientes sumas de dinero y conceptos así: 3.1. \$22.553.884.00 por concepto de reajuste salarial, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios. 3.2. \$19.269.559.00 por concepto de la compensación de vacaciones y las indemnizaciones de los arts. 64 del CST y 99-3 de la ley 50/90. 3.3. \$26.041.00 diarios por cada día de retardo desde el 30 de mayo de 2018 y hasta que se verifique el pago del reajuste salarial y prestaciones sociales señaladas y reconocidas en el numeral 3.1 de la presente sentencia, por concepto de la indemnización señalada en el parágrafo 2 del art. 65 del CST. 3.4. Pagar y cotizar los aportes a la seguridad social en pensiones en el fondo al que este afiliada o se afilie la demandante, dejados de pagar entre el 31 de diciembre de 2014 al 29 de mayo de 2018 teniendo como IBC el SMLMV para cada anualidad con el respectivo cálculo actuarial que para el efecto efectuó la entidad correspondiente; solicitud y pago que deberá realizarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia. 3.5. Las costas del proceso. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.000.000.00. CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda incoadas por la demandante. QUINTO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN a favor de la demandada MARGARITA MARÍA GRISMALDO GONZÁLEZ y en consecuencia ABSOLVERLA de todas las pretensiones de la demanda sin condena en costas, con base en lo manifestado en la parte motiva de esta sentencia.”.

Como **argumentos** de su decisión consideró que en el presente caso se reunían los tres elementos esenciales de todo contrato de trabajo señalados en el artículo 23 de la normatividad laboral, como son la prestación personal del servicio, la subordinación y la contraprestación por el servicio prestado, lo que consideró probados en su integridad, estableciendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 2:00 p.m., máxime cuando fue esta la persona que la remplazo en el año 2018 durante un mes prestando los mismos servicios que la demandante prestaba en la casa del demandado.

Respecto al salario, sostuvo que no se aportó prueba documental en el proceso de la remuneración mensual que recibía la demandante, sin embargo, valoró la afirmación efectuada por la testigo Gloria Inés Becerra Pineda, quien fue la persona que remplazó a la demandante durante el mes en el que se encontraba imposibilitada para trabajar por problemas de salud, quien señaló que el demandado José María Grismaldo le pagó por ese mes la suma de \$200.000 mil pesos, afirmación que guardaba consonancia con la declaración efectuada por la demandante en su escrito de la demanda; reiterando que la actitud de la testigo y sus afirmaciones, le imprimían certeza a sus dichos, no mostrándose parcializada e incluso señaló que el demandado a ella le pagó todo a lo que tenía derecho por ese mes de sus servicios -lo que entendió ella tenía derecho por la prestación de sus servicios-. Que se demostró que el verdadero empleador era el señor José María Grismaldo pues fue con este con quien pacto el salario y estaba de manera frecuente en la casa dando órdenes, lo que no se acreditó de Margarita María Grismaldo González, pues se demostró que esta asistía de manera ocasional a la casa de José María, advirtiendo además que, la demandante dijo en su interrogatorio de parte que era este último quien le pagaba su salario y fue al único a quien le hizo reclamo de las acreencias laborales.

Aplicó la presunción del artículo 24 y también valoró la actitud procesal del demandado, quien no concurrió al proceso debidamente enterado del mismo, demostrando así una conducta contumaz o de rebeldía frente al trámite procesal, de manera que no encontró acreditada la remuneración mensual deprecada por la demandante quien en el libelo genitor señaló que para el año 2014 percibió la suma de \$200.000,00 mensuales y durante los años 2015 a 2018 percibía la suma de \$250.000,00 mensuales, y teniendo en cuenta que quedó acreditada la

existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, sostuvo que durante la vigencia del mismo, la demandante laboró la jornada completa, por lo que la ex trabajadora demandante tenía derecho a devengar por lo menos una suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, de manera que se dirá que la demandante tenía derecho al mínimo para cada anualidad.

En cuanto a los extremos de la relación laboral, puntualizó que si bien la demandante afirmó que la misma inició el 09 de mayo de 2014, esto no fue probado, y a ninguna de las dos testigos les consta esta fecha; no obstante, como quiera que la prestación personal del servicio sí está probada en el proceso, pero no está claro el día que comenzó la misma, el *a quo* resolvió aplicar los preceptos jurisprudenciales que señalan que, cuando se conoce el año en el cual tuvo inicio la relación laboral es posible establecer el extremo inicial teniendo en cuenta para ello el último día del último mes de dicha anualidad, en el entendido de que por lo menos ese día lo laboró; en este caso la testigo Gloria Inés Pineda señaló que la relación laboral finalizó en el año 2018 y reiteró que la misma tuvo una vigencia de cuatro (4) años de duración pero sin concretar fechas, es decir que, puede establecerse que la relación laboral por lo menos inició en el año 2014 y, aplicando los preceptos jurisprudenciales, como no se tiene la fecha exacta del inicio de la relación laboral, manifestó que se tendría que la misma inició el 31 de diciembre de 2014.

Que según lo dicho por la testigo Gloria Inés Becerra Pineda, quien aseguró que luego de que remplazó a la demandante durante un mes en el año 2018 por la afectación que esta tuvo en su salud, la demandante no volvió a trabajar, lo que es acorde con lo declarado por la demandante en su interrogatorio de parte y aunado a esto, dentro de los anexos de la demanda reposa como prueba documental la historia clínica de la demandante, en la que a folio 7 se puede apreciar que María Heladia egresó del Hospital el 30 de mayo de 2018; de manera que la afirmación efectuada en el hecho *diecinueve* frente a que después de esa afectación en su salud no la dejaron volver a trabajar, se probó, por lo que se dirá que la relación laboral inició el 31 de diciembre de 2014 y finalizó el 29 de mayo de 2018.

En lo atinente a la forma de terminación de la relación laboral determinó que la demandante en el hecho *dieciocho* de la demanda advirtió que los demandados de forma intempestiva dieron por terminado de forma unilateral su contrato de trabajo y que si bien la testigo Nohora Isabel Grismaldo dijo que la demandante no volvió a trabajar por cuanto el esposo de la misma no se le permitió, esta afirmación no es creíble, porque la testigo en su declaración fue parcializada fue tachada de sospecha por ser hija del demandado, quién fue contumaz porque no acudió al proceso; por lo cual, el demandado al no demostrar que la finalización de la relación laboral obedeció a una de las justas causas señaladas por la normatividad laboral en el artículo 62, tuvo por probado que la relación laboral finalizó de forma unilateral y sin justa causa por parte del demandado José María Grismaldo Moreno, pues cuando la trabajadora quiso reintegrarse a su trabajo el 30 de mayo de 2018 luego de haber sufrido una incapacidad por enfermedad, su empleador no se lo permitió. Determinó que como la empleada vivía a 7 cuadras y se podía desplazar sin mayor esfuerzo y sin utilizar medios de transporte denegó el auxilio de transporte.

Que teniendo en cuenta que el demandado no se hizo presente a lo largo del proceso, no demostró que hubiese efectuado pago alguno de lo adeudado a la demandante, aun cuando le correspondía probar que sí efectuó dichos pagos, y como quiera que el curador *ad litem* no propuso la excepción de prescripción, procedió a la liquidación de las acreencias laborales a las que la ex trabajadora tiene derecho. En cuanto a la indemnización por despido injusto, contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, afirmó que hay lugar al pago de esta por parte del demandado, como quiera que la finalización de la relación laboral -como quedó probado- fue unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

Finalmente, respecto a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que la misma era procedente, pues el demandado era consciente de la relación laboral existente con la demandante y aun así no cumplió con el pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, por lo que se demostró que este actuó de mala fe.

1.6. Apelación:

Inconforme con la decisión, el curador *Ad-litem* del demandado José María Grismaldo Moreno formuló recurso de apelación, en los siguientes términos: Solicitó sea modificado el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, en cuanto al numeral 3.1., frente a la diferencia salarial que se ha pagado o se dejó de pagar por el demandado; y las sanciones de ley establecidas en el numeral 3.2.

En la valoración probatoria el juez dijo que se encontraba probado por el testimonio de Gloria Inés Becerra Pineda cuánto devengaba la actora, y que por eso se estableció la diferencia salarial, en la medida en que consideró y estimó el despacho teniendo en cuenta que el primer año devengó la suma de \$200.000,00 y los siguientes años \$250.000,00 mensuales; respecto de lo cual si se observa de forma muy cuidadosa las pruebas aportadas al proceso, las testimoniales allegadas y en especial el testimonio de Gloria Inés Becerra que fue tomado para establecer la diferencia salarial, ha de tenerse en cuenta que cuando se le pregunta a la testigo cuánto devengaba la demandante y quien le pagaba, ella manifiesta de manera contundente: *“no me consta cuánto le pagaban a ella, lo que sí sé es que por el mes que yo trabajé Don José Grismaldo me pagó \$200.000 mil pesos”*, lo cual quiere decir que, no porque ella devengaba \$200.000,00 en el año 2018 por un mes que replazó a la actora, sea también ese salario el que devengaba la demandante y que se encuentra debidamente probado, ello genera una duda al tenor y al fondo del proceso para efectos de tener en cuenta y de poder determinar cuál era la diferencia salarial o cuánto era lo que realmente devengaba la demandante, pues esa carga probatoria no le correspondía al curador *ad litem*, sino que le correspondía a la demandante probar de manera contundente cuál era el verdadero valor del salario que devengaba, cuánto devengaba en dinero y cuánto devengaba en especie porque estamos hablando de una empleada del servicio doméstico, y aquí quedó demostrado que la actora permanecía y se alimentaba dentro de la casa de José María Grismaldo en lo que señaló de las funciones que cumplía.

En el mismo sentido señaló que, debía tenerse en cuenta que, si bien el testimonio de Gloria Inés Becerra no fue tachado, esta expresó que es hermana de la demandante, sin embargo, el testimonio le fue dado total credibilidad, mientras

que al de la testigo Nohora de Grismaldo quien acudió al proceso de forma transparente y quien manifestó de muchas maneras que no se le tenía un contrato continuo, no se le tenía ninguna asignación salarial que fuera periódica por cuanto su padre tomaba los alimentos y para esa época era totalmente independiente no requiriendo de un cuidado personal, siendo afirmaciones totalmente claras que nos llevan a afirmar que existió un vacío en cuanto tiene que ver con la asignación salarial sobre el que la demandante manifiesta devengar, en tanto que el testimonio que sirve de base para edificar esa diferencia salarial es el de Gloria Inés Becerra. Es por lo anterior que, ruega al superior jerárquico se sirva revisar de forma cuidadosa el testimonio, dado que al momento de valorarlo con la sana crítica, se cometió un yerro por parte del sentenciador, porque la demandante nunca demostró cuánto era lo que devengaba, por lo tanto, considera no se pueden admitir -a título de presunción- los hechos de la demanda, máxime cuando en la contestación de esta, fueron controvertidos.

En lo que respecta a aplicar las sanciones del artículo 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo -como quedó establecido en el numeral 3.2., de la sentencia- debe tenerse en cuenta como lo señala la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la sentencia SL11436 de 2016, de manera puntual señala que la presunción de la mala fe del artículo 65 por el no pago de prestaciones y de salarios no se puede establecer simplemente a título de presunción, pues el juez de instancia debe valorar de manera puntual las circunstancias que rodearon el no pago de las prestaciones, no pudiéndose tomar la contumacia o renuencia de José María de comparecer al proceso como una afectación directa a su condición de demandado y más aún cuando desde el 2019 presenta problemas de salud perdiendo la visión y problemas de carácter renal impidiéndole concurrir el proceso, buscar un abogado e incluso su hija comparece se notifica pero no hace gestión alguna para favorecer a su padre o para acompañarlo a notificarse o comparecer al mismo debiéndose tener en cuenta estas circunstancias, por lo que no existe mala fe.

Concluye expresando que el demandado no actuó de mala fe en el pago de las prestaciones, debió ser valorado por el juez de manera diferente, pues las personas creen que este tipo de contratos con trabajadoras del servicio doméstico, no están regidos por una relación laboral. Finaliza solicitando se revoquen los

numerales 3.1, por no haberse demostrado el salario que devengada la trabajadora ni la diferencia a devengar; y el 3.2. por no existir mala fe o no estar debidamente probada para imponer las sanciones. Por último, solicita se modifique el artículo tercero en lo que tiene que ver con los numerales 3.1., 3.2., y 3.3.

1.7. Alegatos:

Como obra en informe secretarial del 15 de junio de 2021, ingresaron las diligencias al Despacho, una vez vencido el término de traslado para alegar, sin que las partes hayan hecho uso del derecho guardando silencio.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.2. Lo que se debe resolver:

De acuerdo con lo alegado tanto por la parte demandada al formular la apelación y sustentarla, se debe resolver por la Sala. *(i) Si existió error por parte del Despacho al valorar las pruebas al momento de determinar el salario devengado por la ex trabajadora demandante; (ii) Si había lugar a la aplicación del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; y (iii) Si quedó demostrada la mala fe en el proceso y, por consiguiente, es procedente la condena impuesta al demandado de pagar la indemnización moratoria del artículo 65 ibídem.*

De entrada, debe precisarse que no se discute en esta apelación la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido declarado en la sentencia, ni sus extremos temporales fijados entre el 31 de diciembre de 2014 al 29 de mayo de 2018, fecha en la que finalizó la relación laboral. Así mismo, resulta importante señalar que el curador *Ad-litem* al formular la apelación, manifestó no estar de acuerdo con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia, más específicamente con los numerales 3.1., 3.2., y 3.3., atacando la forma en como el *a quo* determinó el salario percibido por la accionante; la sanción por terminación unilateral sin justa causa y la condena impuesta al demandando José Grismaldo de pagar la indemnización moratoria.

2.3. Contraprestación por el servicio prestado – salario:

El demandado por su *Curador ad litem* al interponer el recurso de alzada y sustentarlo, manifestó no estar de acuerdo con el numeral 3.1. de la parte resolutive de la sentencia, en lo atinente a la forma en la cual se valoró el material probatorio y concluyó que el salario devengado por la accionante a lo largo de la relación laboral, correspondía a la suma de \$200.000,00 mensuales y para los años 2015 a 2018 correspondía a la suma de \$250.000,00 al mes, pues para el recurrente con las pruebas aportadas por la demandante no se podía establecer cuánto devengó realmente por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral y que esta era una carga que le correspondía a la trabajadora y no al curador ad-litem, por lo que solicita a este Tribunal se revoque el numeral de la sentencia ya antes mencionado.

Pues bien, una vez revisado en su integridad el expediente, encuentra este *ad quem* que el fallador de primera instancia con base en las pruebas aportadas al plenario por parte de la demandante, determinó que la ex trabajadora percibió como remuneración por los servicios prestados a José María Grismaldo, como trabajadora del servicio doméstico, la suma de \$200.000,00 para el año 2014 y \$250.000 pesos para los años 2015 a 2018, argumentando que llegaba a esa conclusión por el testimonio de Gloria Inés Becerra, quien debido a los quebrantos de salud que su hermana María Heladia padecidos en el mes de mayo de 2018, la reemplazó en su trabajo por un mes para esa calenda y quien al ser interrogada por el *a quo* por el salario que percibió por ese mes laborado en casa del aquí demandado, sostuvo que percibió la suma de \$200.000,00 razón por la cual, el sentenciador con apego a la ley determinó que debía efectuarse el reajuste salarial de la ex trabajadora, pues en ningún caso podría devengar menos del salario mínimo, máxime cuando se probó que la misma laboraba de lunes a viernes en un horario de 7:00 a.m. a 2:00 p.m., cumpliendo así con la jornada ordinaria.

Así las cosas, esta Sala de Decisión no comparte el argumento esbozado por el recurrente pues una vez revisadas en su totalidad las pruebas que reposan en el expediente, es posible llegar a la conclusión de que la ex trabajadora devengó la

suma de \$200.000,00 para el año 2014 y para los años 2015 a 2018 la suma de \$250.000,00 como salario mensual, pues lo dicho por la testigo Gloria Inés Becerra guarda consonancia con lo alegado en la demanda, advirtiendo además que en ningún momento fue tachada de sospecha la declaración rendida por la misma, gozando de veracidad.

Además, contrario a lo señalado por el curador *Ad litem* respecto a que a este en su condición de tal no le correspondía demostrar cuánto devengó realmente la ex trabajadora y que el testimonio en el cual se apoyó el juez para determinar el salario devengado por la accionante debía haberse tachado por tratarse de la hermana de la demandante, esta Corporación le recuerda al recurrente que este contaba con la oportunidad procesal para formular la tacha de la testigo, y una vez revisado el registro digital de la audiencia, se encontró que el mismo dejó pasar la oportunidad que la ley le brinda para hacerlo, y por el contrario, únicamente se limitó a formularle preguntas acerca de cuándo su hermana regresó al trabajo, la periodicidad con la que prestó el servicio y si tenía conocimiento de que la demandante cumplía un horario de trabajo.

En igual sentido, resulta contradictorio lo manifestado por el curador *ad litem*, pues por una parte solicita a esta instancia valorar el testimonio de Gloria Inés Becerra, porque al tratarse de la hermana de la demandante –considera- debía tacharse por la primera instancia el mismo, y por la otra, señala que debía tenerse en cuenta por esta instancia que la testigo manifestó de forma contundente que: “no me consta cuánto le pagaban a ella, lo que sí sé es que por el mes que yo trabajé Don José Grismaldo me pagó \$200.000 mil pesos”, pues si se determina por esta instancia que el salario devengado por la demandante desde el 2014 al 2018 fue de \$200.000 mil pesos, conllevaría a agravar la condena impuesta en primera instancia por cuanto la diferencia salarial aumentaría y por ende las condenas, lo cual iría en contravía de la *non reformatio in peius*.

Por lo anteriormente expuesto, para esta Sala es claro que no existió ningún error por parte del *a quo* al valorar el material probatorio que reposa en el expediente, toda vez que, el fallador de primera instancia en uso del principio de la libertad probatoria formó su libre convencimiento sin que ello implique el desconocimiento de los derechos de las partes aquí en litigio, por el contrario, si el apoderado del

demandado consideraba que el testimonio de Gloria Inés Becerra por tener un vínculo de parentesco con la accionante debía ser tachado por el juez, debió formular la tacha en la oportunidad procesal, situación que aquí no ocurrió y ahora en segunda instancia pretende subsanar tal omisión; así las cosas, al no haberse tachado el testimonio de Gloria Inés Becerra y al encontrar este *ad quem* que el mismo resulta de gran importancia en el proceso, pues fue testigo directo de las circunstancias que rodearon la relación laboral que surgió entre las partes aquí en litigio a lo largo de los años 2014 a 2018, la decisión de instancia se encuentra a justada a derecho debiendo ser confirmada en este punto de informalidad.

2.4. De la Indemnización por despido sin justa causa artículo 64 Código Sustantivo del Trabajo:

Respecto al reparo de que no se demostró la mala fe por parte del demandando a efectos de imponerse la sanción prevista en el artículo 64 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Corporación debe recordar que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, por lo que, en tratándose de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada por parte del empleador, el artículo en cuestión precisa que aquél le deberá al trabajador, una indemnización que dependerá de la clase de contrato laboral.

Para lo que aquí interesa, en los contratos de trabajo a término indefinido, en el que el trabajador devengue un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales, la indemnización se pagará así: *“1. Treinta (30) días de salario por el primer (1) año. 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1°, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.”*

En el presente caso, analizado el expediente quedó demostrado que el empleador despidió sin justa causa a María Heladia Pineda, por cuanto al encontrarse con quebrantos de salud para el año 2018 y haberse ausentando por un mes mientras se recuperaba fue reemplazada por su hermana Gloria Inés, aclarando que, una

vez superó sus quebrantos de salud la demandante intento volver a su laboral sin que fuera recibida por el empleador, dicho que no fue controvertido por el demandado José María Grismaldo quien además no compareció a la audiencia a ejercer su defensa y desvirtuar tal manifestación, no siendo de recibo el reparo del curador *ad-litem* al pretender demostrar que no hubo mala fe cuando: (i) no compareció ni se notificó del proceso, y (ii) por cuanto plantea como argumento disuasorio los posibles quebrantos de salud que tiene el demandado y que pudieron haber impedido su comparecencia al proceso sin que obre prueba de tal dicho. Por lo anterior, considera esta Sala acertada la decisión de instancia de reconocer en favor de la demandante la indemnización por despido sin justa causa, consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo esta la carga y consecuencia que debe asumir el empleador que decide unilateralmente dar por terminada la relación laboral, sin que exista una justa causa para ello.

Sumado a lo anterior, no puede desconocerse que, en algún momento, terminó la relación laboral y fue despedida la trabajadora María Heladia Pineda, para lo cual la parte demandante demostró lo que le correspondía que era el simple hecho del despido; debiendo el demandado, probar la justificación del despido y no dejar este hecho huérfano de toda prueba, como fue el caso, pues si quería que se no se le aplicaran las consecuencias jurídicas de los hechos alegados por la parte demandante, debía probar lo contrario conforme a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso. Por lo expuesto también se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

2.5. Indemnización moratoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo:

El curador Ad-Litem designado para representar en la presente *litis* al demandado José María Grismaldo, al sustentar el recurso de alzada manifestó no estar de acuerdo con la condena impuesta por la primera instancia de pagar la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el no pago de las acreencias laborales a la ex trabajadora demandante, al dar por finalizada la relación laboral, pues considera que debe observarse de manera puntual las circunstancias que rodearon el no pago de las prestaciones.

Al respecto, se debe partir diciendo que la Indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, impone al empleador la obligación de cancelar a su trabajador al momento de la terminación del contrato, la totalidad del salarios y prestaciones sociales adeudadas, entendiéndolo así ya que si el vínculo jurídico se extingue y si el empleador no cancela dichas acreencias deberá pagar a su trabajador la indemnización moratoria.

Para que esta sanción pueda ser reconocida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece que (i) Debe haber terminado un contrato de trabajo, (ii) Que el patrono no haya pagado o consignado las acreencias o prestaciones sociales al trabajador adeudadas, y (iii) Que medie mala fe comprobada como lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

En igual sentido, la Corte indica que la indemnización no es automática, pues el juez debe constatar si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que demuestren una conducta provista de buena fe, como así lo enfatizó en la jurisprudencia SL8216 de 2016.

Ahora bien, aterrizando al caso, para esta Sala de Decisión resulta imperioso tener presente la conducta procesal que adoptó el demandando José María Grismaldo a lo largo del proceso, como fue no hacerse presente ni comparecer en las oportunidades procesales, por lo que estuvo representado por curador *Ad-litem*, demostrando a esta instancia su falta de interés, desvirtuando a todas luces la buena fe que pretende el auxiliar de la justicia hacer ver a esta Sala, señalando que la primera instancia no tuvo en cuenta todas las circunstancias que rodearon el no pago de las prestaciones sociales, como lo es el hecho de la edad de José María Grismaldo y el estado de salud en el que se encontraba, según lo dicho por su hija Nohora Grismaldo al dar su testimonio, circunstancias que le habían impedido hacerse presente a lo largo del proceso; argumento que esta Corporación no comparte, pues se tratan de meras suposiciones por parte del curador *ad litem*, quien se limitó únicamente a manifestar lo que él considera sucedió, pero no aporta prueba alguna que permita respaldar su dicho.

¹ SL2833 de 2017 Rad 53793 de 1 de marzo de 2017, SL9156 de 01 julio 2015 Rad 44186 M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL16967 de 18 de octubre de 2017 Rad 46007 M.P. Jorge Prada Sánchez, C-892 de 2 de diciembre de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Así las cosas, esta Sala no acogerá lo señalado por el apoderado del demandando José María al sustentar el recurso de alzada, sino que habrá de confirmar en tal sentido la sentencia recurrida, pues atendiendo a los preceptos fijados tanto por la normatividad laboral como por la jurisprudencia, al observar todas las circunstancias que rodearon el no pago por parte del demandando José María Grismaldo de las prestaciones sociales a las que tenía derecho la demandada, queda claro para esta instancia que no existe prueba alguna en el plenario que permita concluir una conducta provista de buena fe que lo exima de la condena impuesta la que se refiere el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, como se declaró en la sentencia, el contrato indefinido de trabajo celebrado entre María Heladia Pineda y José María Grismaldo Moreno terminó el 29 de mayo de 2018, surgiendo desde ese momento el deber legal para el empleador de cancelar todas las prestaciones sociales y, ante la falta de justificación legal por su no pago oportuno a la terminación del contrato, el ex empleador debía ser condenado al pago de los salarios moratorios reconocidos, la que solo se causa e impone a partir del 30 de mayo de 2018.

Ahora, como quiera que en la apelación no se cuestionó el no reconocimiento de las demás pretensiones invocadas en la demanda, la Sala queda relevada de analizar su procedencia, en virtud del principio de consonancia, que opera para la segunda instancia, según el cual, la decisión deberá supeditarse a las materias objeto de la alzada.

Por todo lo expuesto, a esta Sala no le queda otra vía sino la de confirmar íntegramente los demás numerales de la decisión recurrida, conforme a la parte motiva del presente proveído.

2.5. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia se desarrolló sin controversia, por lo que no se hará condena en costas en esta instancia.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE :

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 26 de marzo de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado