El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría.

Providencia: Sentencia del 11 de diciembre de 2017

Radicación No.: 66001-31-05-002-2014-00364-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Rudis Consuelo Mosquera Mosquera

Demandado: Jaider José Pérez Paternina

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

**Deber del Juez de desentrañar los extremos mínimos temporales del contrato de trabajo:** Si bien, es el trabajador quien tiene la obligación de probar los hitos temporales de la relación laboral, esto es, las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, supuesto fáctico necesario para liquidar las prestaciones que se reclaman, que es en últimas la razón de ser de la demanda, también es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando exista certeza de la relación laboral en un determinado periodo, es deber del juez procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales a fin de garantizar los derechos mínimos de los trabajadores.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:20 a.m. de hoy, lunes 11 de diciembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **Rudis Consuelo Mosquera Mosquera** encontra de **Jaider José Pérez Paternina.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Como quiera que los argumentos expuestos en las alegaciones fueron tenidos en cuenta en la discusión del proyecto, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 24 de noviembre de 2016, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

De acuerdo a lo expuesto en la sentencia de primera instancia y a los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala determinar si dentro del proceso quedaron acreditados los hitos temporales en los que se desarrolló el contrato de trabajo celebrado entre las partes en contienda.

1. **La demanda y su contestación**

Solicita la demandante que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ella como trabajadora y el señor Jaider José Pérez, propietario del establecimiento de comercio Medinal *-Medicina Biológica Nutricional-*, en calidad de empleador, desde el 13 de enero de 2011 y el 5 de julio de 2011.

Como consecuencia de lo anterior, procura que se condene al demandado a pagar las prestaciones sociales; el reintegro de la suma de $428.000 por concepto de fugas correspondientes al año 2011; el subsidio de transporte; la indemnización moratoria por el no pago íntegro de los salarios y aquella derivada del despido indirecto.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que señor Jaider Pérez es propietario del establecimiento de comercio denominado “Medicina Biológica Nutricional”, el cual es administrado por la señora Shirley Ricardo. Agrega que laboró en el aludido establecimiento desde el 13 de enero de 2011, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de Asesora Nutricionista y con un salario a comisión que era del 20% sobre el valor de la venta realizada, si esta era superior a $3.500.000, o del 19% si era inferior a dicho monto.

Afirma que el horario de trabajo era de 8:30 a.m. a 5:00 p.m., de lunes a sábado; y que el 5 de julio de 2011 ella dio por terminado el contrato en razón al incumplimiento del patrono, ya que descontaba las fugas de mercancía y no la tenía asegurada al sistema de seguridad social.

Refiere que el empleador no le canceló las prestaciones sociales durante el tiempo laborado; ni el auxilio de transporte; además, él le descontaba no sólo la comisión pagada por la venta sino también el valor comercial del producto en caso de fugas, es decir, cuando el comprador se evadía o no volvía a pagar el producto vitamínico, realizándole vales a ella como si se tratara de un préstamo, lo cual ella nunca autorizó.

El curador Ad-Litem del señor Jaider Pérez contestó la demanda indicando que no le constaban los hechos y, respecto de las pretensiones, manifestó que se atenía a lo que resultara probado, proponiendo como única excepción la de “Prescripción”.

1. **La sentencia de primera instancia**

 La Jueza de conocimiento declaró que entre Rudis Consuelo Mosquera y el señor Jaider Pérez Paternina existió un contrato de trabajo, por haberse acreditado la prestación personal del servicio. No obstante, absolvió al demandado de las pretensiones de la actora.

Para llegar a tal determinación la Jueza de primer grado consideró, en síntesis, que a pesar de que se había demostrado que la señora Rudis Mosquera prestó sus servicios personales a favor del demandado, lo cual daba lugar a la presunción de la existencia del contrato de trabajo, no logró demostrar los extremos de la relación laboral, pues la única testigo que compareció al proceso no ofrece credibilidad en sus dichos, ya que se muestra dubitativa y, al tiempo en que dice de manera exacta los extremos plasmados en la demanda, eso es, del 13 de enero al 5 de julio de 2011, incurre en notables imprecisiones cuando se le cuestionó acerca del tiempo en que ella trabajó para el mismo empleador.

Agregó la Jueza de instancia que los comprobantes de pago aportados con la demanda no ofrecen mayor certeza acerca de los hitos temporales, pues todos fueron diligenciados por la actora y, si bien algunos tienen el sello distintivo del establecimiento de comercio, este pudo haber sido plasmado por la promotora del litigio.

1. **Recurso de apelación**

El apoderado de la demandante apeló la sentencia arguyendo que si la Jueza quería obtener los extremos de la relación sólo tenía que remitirse tanto al primero como al último recibo de pago allegados con la demanda; mismos que eran válidos por cuanto no fueron tachados de falsos por la parte demandada y de cuyo contenido se puede desprender, además, el salario y los descuentos que se le hacían a su poderdante.

1. **Consideraciones**
	1. **De los extremos temporales mínimos**

Para resolver el asunto debemos indicar que si bien es el trabajador quien tiene la obligación de probar los hitos temporales de la relación laboral, esto es, las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, supuesto fáctico necesario para liquidar las prestaciones que se reclaman, que es en últimas la razón de ser de la demanda, también es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *-en sentencia del 6 de marzo de 2012, Radicado No. 42167, en la que actuó como magistrado ponente el Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve-*, cuando exista certeza de la relación laboral en un determinado periodo, es deber del juez procurar desentrañar de los medios probatorios los extremos temporales a fin de garantizar los derechos mínimos de los trabajadores. Tesis que fue reitera en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Radicado No. 37804, en los siguientes términos:

*“Pues bien, previamente a verificar si el fallador de alzada cometió algún yerro fáctico o jurídico, conviene precisar, que los jueces deben procurar desentrañar de los medios probatorios o de la actuación surtida, los elementos indispensables para poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante.*

*Aun cuando se ha adoctrinado por esta Sala, que quien pretenda o demande un derecho, está obligado a probar los hechos que lo gestan o en los que se funda, también se ha de considerar, que el Juez está en el deber de estimar el haz probatorio, buscando siempre no quedarse en la sola determinación del derecho, sino hacerlo efectivo con la correspondiente liquidación de las acreencias a que haya lugar, observando celosamente los presupuestos y parámetros legales o convencionales para llevar a cabo las respectivas operaciones matemáticas y fijar cuantías, a efectos de evitar una decisión sin la concreción de condenas.*

*De ahí que, en los eventos donde esté evidenciado el derecho, el sentenciador debe siempre procurar establecer su quantum, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores, fórmulas o circunstancias que impidan extraer los valores a pagar, máxime cuando en el plenario obren los componentes para el cálculo de las pretensiones demandadas, pues de actuarse de esa manera, no se cumpliría con una adecuada administración de justicia”.*

* 1. **Caso concreto**

Sea lo primero indicar que al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo en la sentencia objeto de censura, a efectos de resolver el problema jurídico planteado se parte del hecho de que la relación que sostuvieron las partes en contienda se llevó a cabo con los elementos constitutivos del mismo, es decir, que la prestación del servicio de la señora Rudis Mosquera fue personal, subordinada y remunerada.

Ahora, en cuanto al punto objeto de debate, considera la Sala que si bien de las pruebas aportadas por la parte actora no se pueden extraer el extremo inicial plasmado en la demanda con exactitud, esto es, el 13 de enero de 2011, de ellas si se puede inferir que la misma inició el 20 de enero y se extendió hasta el 5 de julio del mismo año.

En efecto, tal como lo alegara el censor, la parte demandada *–representada por curador Ad-litem-*, no puso en tela de juicio la veracidad de los comprobantes en los que se plasman los pagos quincenales que se hacían a la actora (fl. 7 a 12), por lo que, al contener las fechas en que fueron diligenciados, de su contenido es posible extraer los hitos en los que se desarrolló la relación, pues en el primero, suscrito el 5 de febrero de 2011, se indica que en esa calenda se está pagando la nómina correspondiente del **20 de enero** al 5 de febrero; y de ahí en adelante aparecen de manera interrumpida hasta el **5 de julio de 2011**

Por otra parte, si bien respecto del primer hito la testiga Noralba Calle Cifuentes no ofrece mayor certeza, pues se limitó a afirmar que cuando la demandante entró a laborar ella llevaba laborando 2 años, más no recuerda la fecha en la que ella –la testiga- ingresó a laborar; lo cierto es que no ofrece duda respecto del extremo final, pues afirmó que la demandante renunció el 5 de julio de 2011, porque a ellas les pagaban los días 5 y 20 de cada mes, y porque cuando salió de la sala de ventas, la actora le informó que había renunciado, y que el motivo de la renuncia eran los constantes descuentos que les hacían.

También refirió la declarante que tenían un horario preestablecido, que llegaban a las 8:30 a.m. a las oficinas de Medinal y que ahí el señor Jaider Pérez les daba los productos y las rutas a donde tenían que ir a venderlos, teniendo la obligación de volver a las 5:00 p.m. a rendir informe de las ventas. Igualmente aclaró que los sábados trabajaban hasta las 3:00 de la tarde y que ese día no tenían que volver a la oficina. Agregó además que el empleador controlaba a los trabajadores telefónicamente, y que solo pagaba las prestaciones adeudadas cuando aquellos lo demandaban, lo cual le constaba porque ella había iniciado un proceso en el que se habían reconocido sus derechos.

En ese orden de ideas, a juicio de esta Sala, en el presente asunto la actora tiene derecho a que se le reconozca y pague las prestaciones sociales causadas durante los extremos mínimos de la relación laboral que quedaron debidamente probados, esto es, del 20 de enero al 5 de julio de 2011. Por todo lo anterior, deberá revocarse parcialmente la sentencia de instancia para, en su lugar, acceder en parte a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia del contrato de trabajo en los hitos temporales mínimos probados y condenando al pago de las prestaciones laborales adeudadas en dicho lapso.

Para concretar la condena, lo primero que debe aclararse es que al haberse presentado la demanda el 4 de julio de 2014, todos los emolumentos causados en anterioridad al 4 de julio de 2011 se vieron afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción. Así las cosas, esta Corporación procedió a efectuar la liquidación de las prestaciones sociales reclamadas, adoptando como salario el mínimo legal $535.600, pues a pesar de que en los aludidos comprobantes se demostró que siempre se le pago un monto inferior, se trata de un derecho mínimo irrenunciable, más aún cuando cumplía el horario legal.

De acuerdo con lo expuesto, la demandada deberá pagar a la actora las siguientes sumas de dinero: $276.298 por concepto de prima de servicio; $276.298 por concepto de cesantías; $15.288 por intereses a las cesantías; $123.486 por compensación de vacaciones; y, $63.600 por concepto de subsidio de transporte del último mes laborado, que no prescribió.

Con relación a las “fugas” y “descuentos” que se hacían a la demandada, y cuyo origen se explica en un documento expedido por el demandado (fl. 6), estima la estima la Sala que esa figura es ajena al ordenamiento laboral y, además, no existe prueba de que las mismas hayan sido autorizadas por la demandante; por lo tanto, se ordenará la devolución de las sumas descontadas a la señora Mosquera con posterioridad al 4 de julio de 2011, las cuales ascienden a $161.750.

Respecto a la indemnización por despido indirecto, se dirá que al no existir constancia de la renuncia presentada por la demandante al señor Jaider Pérez, por medio de la cual expusiera las razones imputables a este para apartarse del cargo, y contra las cuales el demandado tendría la oportunidad de desvirtuar en curso del proceso, no se emitirá condena por este concepto.

Finalmente, con relación a la indemnización por falta de pago de salarios, es menester indicar que el artículo 65 del C.S.T. castiga al empleador que no paga oportunamente la liquidación final, o la liquida mal, y no expone justificación alguna de la que se pueda inferir que su actuación estuvo revestida de buena fe. En el caso de marras, la falta de pago de las prestaciones en el curso de la relación laboral, los descuentos efectuados sin autorización y la ausencia de una prueba que indique siquiera sumariamente que al finalizar la relación el demandado tuvo el deseo de cancelar las acreencias generadas a favor de su empleada, o que estaba bajo el pleno convencimiento de que el pacto celebrado con aquella era de una naturaleza distinta a la laboral, son hechos que permiten inferir a la Sala que aquel abusó de su posición subordinante y sus actos no se desplegaron dentro del marco de la buena fe.

Por esta razón, se juzga necesario imponer dicha sanción al demandado, la cual se reduce al pago de intereses moratorios sobre los montos aquí reconocidos, desde el 6 de julio de 2013 hasta el pago total de la obligación, dado que la demanda fue presentada el 7 de julio de 2014, cuando ya habían transcurrido más de veinticuatro (24) meses desde la finalización del vínculo laboral. En este punto debe indicarse que la Sala Mayoritaria ***–que no la ponente-*** consideró que era esta sanción la que debía imputarse y no la de un día de salario por cada día de retardo, con el argumento de que el salario se pactó bajo la modalidad de comisión y, por tanto, era variable, de allí que los documentos aportados (recibos) no puedan tomarse como prueba de haberse acordado el salario mínimo legal; disquisición que no comparto y, por lo tanto, salvaré parcialmente el voto en este aspecto en concreto.

La condena en costas de ambas instancias correrá a cargo de la parte demandada en un 100% a favor del demandante y se liquidarán por la Secretaría del Juzgado de origen.

En consecuencia, se adicionará el ordinal primero de la sentencia objeto de estudio, para, en su lugar, declarar que los hitos temporales del contrato de trabajo celebrado entre la demandante y el demandado fueron del 20 de enero al 5 de julio de 2011. Así mismo, se revocarán los ordinales segundo y tercero para, en su lugar, condenar al demandado al pago de la suma de $916.720, por concepto de salarios y prestaciones dejados de cancelar a la promotora del litigio, y al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Rudis Consuelo Mosquera Mosquera** encontra de **Jaider José Pérez Paternina** para, en su lugar,

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el ordinal primero de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de que los hitos temporales del contrato de trabajo celebrado entre la demandante y el demandado fueron del 20 de enero al 5 de julio de 2011.

**TERCERO.- CONDENAR** al señor **Jaider José Pérez Paternina** al pago de la suma de $916.720, por concepto de salarios y prestaciones dejados de cancelar a la promotora del litigio, y al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., la cual se reduce al pago de intereses moratorios sobre los montos aquí reconocidos, desde el 6 de julio de 2013 hasta el pago efectivo de la obligación.

**CUARTO.- CONDENAR** en costas procesales de primera y segunda instancia al señor **Jaider José Pérez Paternina**, a favor de la demandante en un 100%. Liquídense por la secretaría del Juzgado de origen.

 **NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

**CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

**Salva voto parcialmente**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

**Liquidación acreencias laborales Rudis Mosquera**

|  |
| --- |
| **DATOS LIQUIDACIÓN** |
| Periodo  | 20/01/2011 al 05/07/2011 |
| Días Laborados | 166 |
| Salario | 535.600 |
| Transporte | 63.600 |
| **PRESTACIONES SOCIALES** |
| Cesantías | 276.298 |
| Prima de servicios | 276.298 |
| Intereses sobre cesantías | 15.288 |
| **DESCANSO REMUNERADO** |
| Vacaciones | 123.486 |

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**Magistrada**