El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

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

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia – 07 de noviembre de 2017

**Proceso**:Ordinario Laboral – Confirma y modifica fallo que accedió a las pretensiones

**Radicación No**:66001-31-05-003-2016-00056-01

**Demandante**: María Soveida Serna Benítez

**Demandado:** Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**Tema a tratar: PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO –DETERMINACIÓN DE LOS EXTREMOS TEMPORALES.** Se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.). Estos requisitos los debe acreditar la demandante; sin embargo, esa carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704. Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrarse los extremos de la relación, necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. No obstante, el órgano de cierre de esta especialidad también ha establecido que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular los derechos laborales a que tiene derecho el demandante (…).

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los siete (07) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de la sentencia proferida el 7 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **María Soveida Serna Benítez** en contra de los señores **Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina,** radicado al N° 66001-31-05-003-2016-00056-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandados y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

La señora María Soveida Serna Benítezsolicita que se declare que entre ella como empleada y los señores Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina, en calidad de empleadores, existió un contrato laboral a término indefinido entre el 31/10/2005 y el 03/02/2015.

Así mismo, que se declare que los demandados deben pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión causados durante toda la relación laboral, la sanción moratoria por no consignación de cesantías e intereses a las cesantías, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y demás derechos a que haya lugar, con fundamento en las facultades extra y ultra petita.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) entre ella y los señores Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina, el 31/10/2005 se celebró contrato de trabajo verbal, con el fin de realizar funciones en el establecimiento de comercio Panadería y Pastelería Karen; (ii) los demandados vivían en el segundo piso donde se ubicaba la referida panadería, compartiendo el acceso, lo que hicieron hasta enero de 2015; (iii) prestó sus servicios bajo la continuada dependencia de los demandados como empleada del servicio doméstico y las labores propias de la panadería; (iv) al momento de la vinculación, las partes acordaron trabajar todos los días de la semana; (v) el último salario devengado fue de $25.000 diarios.

(vi) prestó sus servicios en dos jornadas, en la mañana de 6:30 a 2:00 p.m. o en la tarde, de 2:00 p.m. a 10:00 p.m.; (vii) en enero de 2015, los señores Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina, le informaron que habían vendido el negocio a la señor Myriam Cortes Ramírez, a quien le continuó prestando sus servicios y bajo las mismas condiciones iniciales; (viii) tuvo desacuerdos con la nueva empleadora, por lo que renunció el 03/02/2015; (ix) la venta del establecimiento de comercio, fue inscrita el 19/01/2016; (x) durante el término de la vinculación laboral no fue afiliada a la seguridad social y tampoco se le pagaron las prestaciones sociales, las vacaciones y el auxilio de transporte.

Los demandados **Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina,** contestaron la demanda en un mismo escrito e indicaron que la actora sí había prestado sus servicios en el establecimiento de comercio de su propiedad, pero lo hizo de manera interrumpida y sin mediar subordinación, pero no desde el 31/10/2005 como lo indica en la demanda, sino desde el 01/01/2014. Aclararon que en enero de 2015 rentaron el local comercial al señor Luis Rodrigo Correa Arango, siendo coarrendataria Miryam Cortes Ramírez y en enero de 2016, realizaron la venta del mismo a la señora Ruby Ortiz Reina. Presentaron como excepciones de mérito las de “Buena fe” y “Cobro de lo no debido”.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, declaró la existencia del contrato de trabajo entre la actora y el señor José Albeiro Pineda Ospina, en su calidad de empleador, pero negó la existencia de vínculo laboral con la codemandada. Negó las pretensiones de carácter económico.

Para arribar a la anterior decisión, expresó que existía certeza de la prestación personal del servicio por parte de la demandante en la Panadería Karen, fue aceptada por los demandados al contestar la demanda, la que se encontraba ratificada con el contrato de prestación de servicios allegado por las partes y los dichos de los testigos.

En relación con la remuneración, también se acreditó ese aspecto, existiendo discrepancia solo respecto de la cuantía.

Verificada la existencia de esos dos elementos, nacía a favor de la actora la presunción de existencia de contrato de trabajo, prevista en el artículo 24 del C.S.T.

Sin embargo, del material probatorio allegado al proceso, se logra desvirtuar que el mismo se haya presentado a favor de la señora Ana Azucena Sánchez, porque en la panadería, quien aparece como propietario es del señor José Albeiro Pineda Ospina y si bien, puede considerarse como un negocio familiar, no se acreditó que ella la hubiese contratado, así como tampoco, que se hubiese desempeñado como empleada del servicio doméstico.

Respecto al señor José Albeiro Pineda, no se logró desvirtuar la presunción, toda vez que si bien los testigos no refirieron nada frente a quien la había contratado o quien le impartía órdenes, sí refirieron que la veían en la mañana o en la tarde en el establecimiento de comercio ejecutando sus funciones.

Ahora, en relación con los extremos en que se desarrolló, el contrato allegado da fe que el mismo se venía gestando de manera verbal desde el año 2004; sin embargo, los demandados indicaron que la trabajadora prestó sus servicios en ese año pero solo como 2 meses, que se había ausentado de su puesto de trabajo 1 año o año y medio y había regresado a finales de 2006 y hasta el 31/01/2015, cuando arrendaron la panadería, conforme se advierte del documento visible a folio 51.

Así las cosas, se trató de dos contratos, pero no es posible determinar exactamente cuándo se dio inicio, porque los testigos de la parte demandada tampoco despejaron ese aspecto, porque manifestaron que 1, 2, o 4 años y aclararon que el mismo no fue continuo, sino que iba por días, dependiendo de cuando los demandados se ausentaban o era época de vacaciones; dificultad que imposibilita la cuantificación del tiempo servido y en consecuencia, la liquidación de los factores salariales y prestaciones solicitados.

Hay duda frente a los días en que prestó sus servicios, no se aportó prueba para demostrar que estuvo enferma o incapacitada, para que pudiera inferirse que por esa situación se daba la interrupción del servicio

Además, los testigos refirieron que la conocían como “Tatiana”, de manera tal que ni siquiera ella hablaba de su verdadero nombre, tampoco puede aceptarse como cierto que su enfermedad hubiese existido.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora, presentó recurso de apelación y argumentó que la señora Ana Azucena Sánchez fungió como verdadera empleadora de la demandante en compañía del señor José Albeiro Pineda, toda vez que ella confesó en el interrogatorio de parte, que permanecía en el establecimiento de comercio y le daba instrucciones al personal que allí laboraba, que era a ella a quien la demandante debía cuadrarle la caja o ingresos de la panadería y le indicaba los días en los cuales debía laborar.

Igualmente, los testigos indicaron que en ese lugar permanecía los dos o el uno o el otro, quienes se encargaban de dar órdenes e instrucciones al personal.

Respecto de los extremos de la relación, los demandados aceptaron en el interrogatorio de parte el inicial -*31/10/2005*- (sic), lo cual coincide con lo anotado en el contrato de prestación de servicios suscrito en enero de 2014; pues a pesar que se expresó que era el 2004, pues por ser una fecha cercana, debe entenderse que así fue; en cuanto al final, solo existe una diferencia de 3 días entre lo expresado en la demanda y lo confesado por los demandados; pero que en todo caso, permiten fijar unos extremos fijos.

Aclaró que los demandados conocían el estado de debilidad de la actora, por lo que esa condición no puede ser omitida.

En relación al cambio de nombre, es un aspecto bastante personal, que se desconoce, pero que no es suficiente para castigarla con una sentencia desfavorable.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre la señora María Soveida Serna Benítez y la señora Ana Azucena Sánchez Medina en calidad de contratista independiente?

1.2. Conforme al material probatorio allegado, se pueden determinar los extremos de la relación laboral que unió a los señores María Soveida Serna Benítez y José Albeiro Pineda Ospina?

1.3. De ser afirmativa la respuesta al anterior interrogante, ¿Tiene derecho la actora a las acreencias prestacionales e indemnizatorias que reclama?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

Con el propósito de dar solución a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar lo siguiente:

**2.1 Contrato de trabajo y extremos temporales de la relación laboral**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 C.S. del T.).

Estos requisitos los debe acreditar la demandante; sin embargo, esa carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S. del T., a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[1]](#footnote-1).

Así mismo no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, debe también demostrarse los extremos de la relación[[2]](#footnote-2), necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

No obstante, el órgano de cierre de esta especialidad[[3]](#footnote-3) también ha establecido que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular los derechos laborales a que tiene derecho el demandante; tal y como se observa a continuación:

*“En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de labores el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.*

*Cuando el trabajador demandante no precisa o no logra probar con exactitud la totalidad del tiempo servido a su empleador, no implica que deba perder el derecho a percibir los salarios o prestaciones sociales correspondientes al lapso de la actividad que logró demostrar judicialmente y, por tanto, la totalidad del tiempo servido es el que resulte probado en la Litis”.*

**2.2 Fundamento fáctico**

**2.2.1 De la existencia del contrato de trabajo**

Recuérdese que se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la señora María Soveida Serna Benítez y el señor José Albeiro Pineda Ospina, por lo que nada debe analizarse al respecto.

El primer motivo de inconformidad se circunscribe a la negación que de esa declaratoria se hizo respecto de la señora Ana Azucena Sánchez Medina, por lo que procederá la Sala a verificar si en efecto la demandante prestó sus servicios personales a favor de ella.

Bien. Con el caudal probatorio obrante en el proceso se logró demostrar que fue con el señor José Albeiro Pineda que María Soveida Serna Benítez, suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales independientes, el que en virtud del principio de primacía de la realidad, se tuvo como contrato de trabajo, aunado a ello, que las labores las desempeñó desde finales del año 2004 y hasta el 31/01/2015, aunque de manera interrumpida.

Por su parte, en general, los testigos afirmaron que no se dieron cuenta que la actora haya tenido funciones de empleada doméstica en la casa de la señora Azucena Sánchez, pues solo pudieron percibir que aquella se desempeñaba como administradora de la panadería, actividad que incluía el manejo de la caja y la atención de los clientes, en cuyo desarrollo no percibieron órdenes de ninguna naturaleza de la citada señora, pues aunque ella y su esposo José Albeiro Pineda, permanecían en el negocio, tampoco de este observaron que impartiera instrucciones, aunque se imaginaban que eran ellos los que ejercían las supervisión.

Por lo dicho, no se logró acreditar que efectivamente María Soveida Serna Benítez, hubiera prestado sus servicios personales a la codemandada Azucena Sánchez, por lo que ni siquiera puede nacer a su favor, la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T., de existencia de un contrato de trabajo,

Debe aclararse, que el hecho de que la señora Azucena Sánchez, permaneciera en el establecimiento de comercio de propiedad de su cónyuge –fl. 11 y s.s. cd. 1-, no la convierte en empleadora de las personas que prestaban los servicios en ese lugar, sino que, debe entenderse que por tratarse del negocio del cual se obtenían los ingresos para el sostenimiento de su familia, era apenas obvio que ella estuviera atenta del eficiente funcionamiento del mismo, pero se itera, no como empleadora directa, sino como intermediaria o representante de aquel.

Así mismo, es del caso precisar, que carece de certeza lo expuesto por el recurrente, en el sentido que la señora Azucena Sánchez Medina, hubiese confesado que daba instrucciones al personal que laboraba en la panadería y que le indicaba a la demandante los días en los cuales debía laborar; pues contrario a ello, indicó respecto a ella, que no le dio órdenes y que bajo su subordinación nunca estuvo. Y, de ninguna manera se puede interpretar o asimilar que el hecho de permanecer en el negocio y vigilar que todo se desarrollara en los mejores términos, que fue lo que expresamente manifestó, constituya ejercicio del poder subordinante propio, sino que se insiste, lo era en representación de su esposo, quien se indicó fue el verdadero empleador, calidad que se extrae del certificado de matrícula mercantil, visible a fl. 11 y s.s. del cd. 1, al ser el propietario del establecimiento de comercio “Panadería y Pastelería Karen” desde el 03/01/01 al 25/01/16.

Siendo así las cosas, no se acoge este aspecto de la apelación.

**2.2.2 Hitos temporales del contrato de trabajo**

Establecida la existencia del contrato de trabajo de manera exclusiva entre la actora y el señor José Albeiro Pineda Ospina, se determinarán sus extremos temporales, lo que es posible con la confesión provocada de los demandados al momento de absolver sus interrogatorios de parte.

En efecto, el empleador José Albeiro Pineda Ospina expresó que la señora María Soveida Serna Benítez empezó a prestar los servicios en la panadería el 31/10/2005 y estuvo como dos meses, se retiró y regresó a finales del segundo semestre de 2006, momento desde el cual permaneció hasta el año 2015.

Por su parte, la señora Ana Azucena Sánchez Medina *–quien debe ser considerada como representante de su esposo quien fungió como empleador de la actora-*, refirió que la señora “Tatiana” – que es la misma actora-, ingresó al establecimiento de comercio el 31/10/2005 y trabajó más o menos dos meses y regresó finalizando el segundo semestre de 2006 y se retiró finalmente el 30/01/2015.

Bien. Atendiendo lo adoctrinado por el órgano de cierre de esta especialidad, y habida cuenta que ambos demandados, afirmaron que la actora empezó sus labores en el establecimiento de comercio Panadería Karen, de propiedad del señor José Albeiro Pineda Ospina el 31/10/2005, debe tenerse esta calenda como inicio de la relación laboral; acto seguido manifestaron que esa prestación del servicio se extendió por el término de dos meses aproximadamente, de ahí que pueda colegirse que lo fue hasta el 31/12/2005.

Ahora como refirieron que la empleada se retiró e ingresó de nuevo a finales del segundo semestre de 2006, sin especificar una fecha exacta, puede entenderse que la relación laboral inició nuevamente a partir, por lo menos del 31/12/2006, al tenerse certeza que un día de esa anualidad laboró la señora Serna Benítez en el referido establecimiento.

Como hito final, si bien existe disparidad entre la fecha que confesaron, pues el primero indicó que lo era el 31/01/2015, mientras que ella refirió que lo fue el 30/01/2015, se tendrá por probado que fue el 31/01/2015, por ser la fecha que le es más desfavorable al empleador, bajo el entendido que la confesión debe versar sobre hechos que le sean desfavorables a quien la efectúa.

Según la expuesto, la relación laboral que unió a la señora María Soveida Serna Benítez y el señor José Albeiro Pineda Ospina, estuvo regida por dos contratos de trabajo verbales a término indefinido, por no existir documentos que los consagre. y con término previamente acordado, el primero entre el 31 de octubre al 31/12/2005 y el segundo, desde el 31/12/2006 al 31/01/2015.

De tal manera, que se modificará el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre la actora y el codemandado José Albeiro Pineda Ospina, dentro de los extremos temporales anteriormente definidos.

Prospera por lo tanto, la apelación frente a este aspecto, aunque por razones diferentes.

**2.2.3 Días y horas laboradas - Salario devengado**

Determinado el carácter laboral de la relación que existió entre los litigantes en los periodos mencionados, paso obligado es verificar qué derechos laborales le corresponden a la actora.

Lo primero a precisar es que aunque en el libelo introductorio, María Soveida Serna Benítez indicó que laboraba 5 días a la semana –hecho 14-, lo que quedó acreditado en el infolio es que su actividad la desarrolló algunos días del fin de semana, viernes, sábado o domingo y de vez en cuando un día entre semana, según lo expresó el panadero Alexander Osorio, dejando inclusive de asistir, por periodos de 15 días o mes, debido a sus hospitalizaciones en la clínica psiquiátrica; sin embargo, los declarantes también indicaron que no iban constantemente a la panadería, lo que implica que muy seguramente la actora podía haber laborado en los días que ellos no asistían a ese establecimiento de comercio.

Según lo expuesto y acogiendo la intelección de la SCL de la CSJ, al analizar la forma como pueden hallarse los hitos de la relación laboral, encuentra esta Corporación que con esos parámetros puede afirmarse que por lo menos un día a la semana sí lo laboró la demandante a favor del señor José Albeiro Pineda Ospina.

Ahora, dado que la codemandada Ana Azucena Sánchez, de quien se dijo actuó como representante del empleador confesó que la demandante podía ir dos veces a la semana o el fin de semana, el sábado o el domingo, sin poder adquirirse certeza de cuáles o cuantos días exactamente ello ocurrió, en los términos jurisprudenciales citados, se tendrá como ya mencionó, como si hubiera laborado un día a la semana, que es por lo menos lo mínimo que pudo hacer y sobre lo que se adquirió certeza.

Siendo así las cosas, se entrará a determinar con base en el calendario de cada anualidad, cuántos días trabajó la actora durante la vigencia de cada uno de los contratos de trabajo, que se determinaron en precedencia, así:

Primer contrato: 31/10/2005 al 31/12/2005: 61 días.

Segundo contrato: 31/12/2006 al 31/01/2015

Año 2006: 1

Año 2007: 52

Año 2008: 52

Año 2009: 52

Año 2010: 52

Año 2011: 52

Año 2012: 52

Año 2013: 52

Año 2014: 52

Año 2015: 52

Total: 469 días

Ahora, los testigos Alexander Osorio (panadero) y Miguel Serrano Roa, respecto al horario en que la actora prestó sus servicios, fueron claros y precisos en afirmar que lo era por horas, bien en la mañana o en la tarde, especificando el primero, que era medio tiempo, es decir, 4, 5 o 6 horas.

Frente a este mismo aspecto, el empleador confesó que ella *–la demandante-,* iba en la mañana de 6:30 o 7:00 a.m. a 10:00 a.m. o 1:00 p.m. o, en la tarde, de 2:00 o 3:00 p.m. a 8:00 – 8:30 p.m.; lo que se traduce en jornadas de diurnas de 5 a 6 horas, guardando total correspondencia con lo referido por el testigo Alexander Osorio, que en su condición de panadero, pudo percibir de manera directa ese hecho.

Por lo tanto, se tendrán como laboradas 6 horas.

Determinado lo anterior, es necesario establecer si lo pagado a la demandante, $10.000 diarios en el año 2005 y $20.000 diarios para el 2015, están dentro del mínimo que corresponde por las seis horas que se acreditó laboró.

Así, se tiene que para el año 2005, partiendo del salario mínimo, el valor de la hora correspondía a $1.589,58; por lo que para este mismo año, el monto por las 6 horas diurnas trabajadas ascendía a $9.537,48, de ahí que se advierta para esa anualidad percibió un valor superior al mínimo establecido por Ley; de tal manera que para la liquidación de las acreencias laborales del año 2005, se tomará la suma de $10.000.

Por su parte, por el año para el año 2015, partiendo del salario mínimo, el valor de la hora correspondía a $2.684,79; por lo que para esa anualidad, el monto por las 6 horas diurnas trabajadas ascendía a $16.108,74, de ahí que se advierta para esa anualidad percibió un valor superior al mínimo establecido por Ley; de tal manera que para la liquidación de las acreencias laborales del año 2015, se tomará la suma de $20.000.

Respecto de los años, 2006 a 2014, como no se conoce el valor que la actora percibió como salario, se tomará el mínimo legal vigente, así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **SALARIO DIARIO** | **HORA DIARIA** | **N° HORAS LABORADAS** | **TOTAL SALARIO DIARIO Y/O SEMANAL DEVENGADO** |
| 2006 | $13.600,00 | $1.700,00 | 6 | $10.200,00 |
| 2007 | $14.456,67 | $1.807,00 | 6 | $10.842,00 |
| 2008 | $15.383,33 | $1.922,91 | 6 | $11.537,46 |
| 2009 | $16.563,33 | $2.070,41 | 6 | $12.422,46 |
| 2010 | $17.166,67 | $2.145,83 | 6 | $12.875,00 |
| 2011 | $17.853,33 | $2.231,66 | 6 | $13.390,00 |
| 2012 | $18.890,00 | $2.361,00 | 6 | $14.167,50 |
| 2013 | $19.650,00 | $2.456,66 | 6 | $14.737,50 |
| 2014 | $20.533,33 | $2.566,66 | 6 | $15.400,00 |

En relación con las prestaciones sociales y vacaciones que se deben pagar a la actora, dado que trabajó un día a la semana deberá tenerse en cuenta lo siguiente: “*efectuarse una proyección del salario mensual devengado por el trabajador, tomando como base el salario percibido por él. Cualquiera que sea el número de días laborados, se toma el salario devengado en la semana y se divide por siete (7), al hallarse así el salario diario proyectado éste resultado se multiplica por treinta (30) y obtenemos el valor del salario mensual, también proyectado, que será la base para liquidar todos los conceptos a los que tenga derecho el trabajador, teniendo en cuenta el tiempo de servicio aplicable a cada concepto[[4]](#footnote-4).*

De acuerdo con el salario diario y que a su vez corresponde al salario semanal, por trabajar una vez a la semana, se tiene que el salario mensual proyectado para cada una de las anualidades en que se desarrollaron los contratos de trabajo, ascendió a:

Año 2005: $42.857

Año 2006: $43.714

Año 2007: $46.466

Año 2008: $49.446

Año 2009: $53.239

Año 2010: $55.178

Año 2011: $57.385

Año 2012: $60.717

Año 2013: $63.160

Año 2014: $66.000

Año 2015: $85.714

Teniendo como base lo anterior, se generan los siguientes valores a favor de la demandante, por cesantías $534.696; intereses a las cesantías $62.447; sanción por no pago oportuno de intereses a la cesantías $62.447; prima de servicios $534.696 y, vacaciones $233.059, según la liquidación que se adjunta y hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia.

**2.3. Del pago de aportes a la seguridad social en pensiones**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

De cara a la falta de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, tan solo el Decreto 2616 de 2013[[5]](#footnote-5), permitió el pago de dichos aportes a favor de aquellas personas vinculadas mediante un contrato laboral cuyo prestación del servicio sea de tiempo parcial, es decir, por periodos inferiores a 30 días y que devengue menos de un salario minino legal vigente por cada empleador con el cual labore.

Así mismo dispuso, que cuando los días laborados se encuentren dentro del rango de 1 a 7 días, como ocurre en el presente caso, el monto de la cotización debe ser igual a una (1) cotización mínima semanal, que equivale a ¼ parte del salario mínimo legal mensual vigente, sobre la cual debe aplicarse el porcentaje de ley, 12% a cargo del empleador y 4% a cargo del empleado.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

Con base en lo anterior y como no se demostró el pago de los aportes a pensiones a favor de la actora, se condenará al empleador, José Albeiro Pineda Ospina, a realizar los correspondientes pagos a la administradora de pensiones a la que ella se encuentre afiliada y de no estarlo, deberá en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia efectuar la selección correspondiente, momento a partir del cual el empleador cuenta con otros treinta días para realizar el pago de los aportes, así:

Si es ante la Administradora Colombiana de Pensiones, deberá realizar los pagos generados con anterioridad al 01/12/2013 por 30 días y con base en el salario mínimo legal mensual vigente, por no existir la posibilidad de realizarlos de manera parcial.

Y, por los periodos generados a partir del 01/12/2013 inclusive, deberá hacerlo conforme a los parámetros referidos precedentemente.

Si se trata de un fondo privado, los días y base salarial serán iguales, solo que la fecha a tener en cuenta es el 01/01/2014.

Las acreencias de carácter prestacional, deberán ser canceladas por todos los años liquidados, como quiera que el demandado no alegó la prescripción como medio exceptivo.

**2.4. Indemnización por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y sanción moratoria por no pago o pago tardía de las prestaciones sociales prevista en el artículo 65 del C.S.T.**

**2.4.1. Fundamento jurídico**

De manera reiterada ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[6]](#footnote-6) que la aplicación de estas sanciones no son automáticas ni inexorables y por ende se debe analizar si la conducta morosa del empleador estuvo o no justificada con argumentos, que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, que lo hayan llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, que de acreditarse así, con el examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador por parte del juez y de la globalidad de las pruebas, se podría ubicar el actuar del empleador en el terreno de la buena fe que lo exoneraría de la sanción.

Buena fe que equivale, en términos de nuestra Superioridad[[7]](#footnote-7) en obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta; por el contrario, la mala fe es obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

**2.2 Fundamento fáctico**

Al contestar la demanda, la parte pasiva indicó que no pagó a la actora las cesantías y demás derechos prestacionales que se generan como consecuencia de la existencia de un contrato de trabajo, porque esa no era la vinculación que los unió y explicó que las funciones que cumplió nunca las desarrolló bajo subordinación o dependencia y que además lo hacía por días y de manera interrumpida.

Adicionalmente, en el interrogatorio de parte que absolvió la señora Azucena Sánchez Medina, representante del empleador, indicó que cuando ella no llegaba a trabajar llamaba y decía que estaba hospitalizada, lo que se presentaba por sus problemas psiquiátricos; versión que encuentra soporte probatorio con lo expuesto por el testigo Alexander Osorio (panadero).

Frente a ello, la Sala considera que si bien se comprobó que la tarea encomendada era de índole laboral, de ejecución sucesiva y remuneración fija; también lo es, que no se avizora en el actuar del demandado, que el no pago de las prestaciones sociales haya sido con el ánimo de afectar a la actora o evadir su responsabilidad, pues lo que se infiere, es que actuó convencido, frente al contrato que tenía con la actora, no debía pagar las prestaciones sociales que hoy se le endilgan, lo que luce razonable si se repara en las características particulares de este caso, donde solo laboraba 1 día a la semana y por horas[[8]](#footnote-8), sin que existiera regularidad en cuanto al número de días.

Así las cosas, se absolverá al demandado en relación con estas indemnización al estar provista su conducta de buena fe, por lo que se declarará probado este medio exceptivo.

**CONCLUSIÓN**

Conforme lo expuesto, se modificará el numeral primero de la decisión de primera instancia para declarar la existencia de dos contratos de trabajo verbales y a término indefinido que se suscitaron entre el 31/10/05 y el 31/12/2005 el primero y, entre el 31/12/2006 y el 31/01/2015 el segundo.

Se revocará el numeral tercero, para condenar al señor José Albeiro Pineda Ospina a pagar a favor de la actora las acreencias prestacionales y aportes a la seguridad social generados en vigencia de los anteriores contratos.

Y se adicionará el numeral cuarto, en el sentido que la excepción de buena fe propuesta por el señor José Albeiro Pineda Ospina, también se declara probada.

Costas en esta instancia a cargo del señor María Soveida Serna Benítez y a favor de la señora Ana Azucena Sánchez Medina al no prosperar la alzada frente a esta, conforme al numeral 1 del C.G.P. Así mismo, en contra del señor José Albeiro Pineda Ospina y a favor de la parte actora, dado el éxito que tuvo el recurso frente a este último.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por la señora **María Soveida Serna Benítez** en contra de los señores **Ana Azucena Sánchez Medina y José Albeiro Pineda Ospina** conforme a lo expuesto en precedencia, salvo los numerales primero, tercero y cuarto que quedarán así:

*“PRIMERO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora María Soveida Serna Benítez en su condición de trabajadora y el señor José Albeiro Pineda Ospina en su condición de empleador, la que estuvo regida por dos contratos de trabajo, el primero del 31 de octubre al 31 de diciembre de 2005 y, el segundo del 13/12/2006 al 31/01/2015.*

*“TERCERO: CONDENAR al señor José Albeiro Pineda Ospina a pagar a favor de la señora María Soveida Serna Benítez, las siguientes sumas de dinero, por $534.696; intereses a las cesantías $62.447; sanción por no pago oportuno de intereses a la cesantías $62.447; prima de servicios $534.696 y, vacaciones $233.059.*

*Así mismo, a realizar los correspondientes pagos de aportes a la seguridad social en pensiones a la administradora de pensiones a la que ella se encuentre afiliada, quien de no estarlo, deberá en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia efectuar la selección correspondiente, momento a partir del cual el empleador cuenta con otros treinta días para realizar el pago de los citados aportes generados en vigencia de los contratos de que trata el numeral primero; con base en los parámetros indicados en la parte resolutiva de esta sentencia.*

*CUARTO: DECLARAR probadas la excepción de mérito denominada cobro de lo no debido propuesta por la señora Ana Azucena Sánchez Medina y la de buena fe propuestas por ella misma y el señor José Albeiro Pineda Ospina”.*

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la señora María Soveida Serna Benítez y a favor de la señora Ana Azucena Sánchez Medina. Así mismo, en contra del señor José Albeiro Pineda Ospina y a favor de la parte actora, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrado Magistrada

**ANEXO – LIQUIDACIÓN ACREENCIAS LABORALES**









**ANEXO 2 – LIQUIDACION CONSOLIDA**



1. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 05-08-2009. Radicado 36549, M.P. Javier Osorio López. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 06-03-2012. Radicado 42167. y del 04-11-2013. Radicado 37865, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cartilla del Trabajo 2016. Undécima edición. Sello Editorial Universidad de Medellín. Ignacio Cadavid Gómez y Eraclio Arenas Gallego. Pag. 399 [↑](#footnote-ref-4)
5. Vigente a partir de la fecha de su publicación (20/11/2013) para el caso de Colpensiones o el 01/01/2014 para los fondos privados. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia de 11-11-2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-03-2005. Radicación 23987. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 01-07-2015. Radicación 44186. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-8)