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

Providencia : Sentencia del 18 de mayo de 2018

Radicación No. : 66170-31-05-005-2016-00328-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Neida Jimena Sánchez Uribe

Demandado : Gloria Stella Flórez Torres

Juzgado : Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / VALORACIÓN DE TESTIMONIOS / ABANDONO PUESTO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / NO HUBO BUENA FE / CONFIRMA /**

Por lo demás, no sobra anotar que la declaración del mencionado deponente se advierte responsiva, conteste e hilada, y no revela ánimo alguno de favorecer a la demandante; por el contrario, al final de su declaración el señor RUBEN DARIO dio a entender que el puesto de trabajo había sido abandonado por la demandante ante la muerte de un tío, afirmación a partir de la cual la jueza de primera instancia edificó la absolución de la indemnización por despido injusto reclamada por la demandante, y quien además señaló que aquella descansaba una o dos veces por semana, lo cual no guarda correspondencia con los hechos narrados en la demanda, en la que se dice que la demandante tan solo descansaba un día a la semana.

En ese orden de ideas, solo resta confirmar la condena al pago de prestaciones sociales, pues ha quedado comprobado que la demandante trabajaba al menos 5 turnos de 12 horas a la semana, lo cual supera por mucho la jornada máxima laboral, que recordemos es de 48 horas semanales, según las voces del artículo 161 del C.S.T.

En lo que tiene que ver con la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., es del caso recordar que la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que dicha sanción solo es aplicable cuando se compruebe la mala fe del empleador al momento de incumplir con el pago de salarios y la liquidación de prestaciones de un contrato laboral, pues según el alto tribunal, la condena a esta indemnización no puede ser automática, pues su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó de buena o mala fe.

(…)

Bajo tales premisas, en el presente asunto, al haber quedado demostrado que la demandante trabajaba mucho más de 48 horas semanales, de contera ha sido desvirtuada la buena fe de la empleadora, pues basó sus alegatos y la apelación en la existencia de una prestación esporádica e irregular del servicios por parte de la demandante, lo cual fue evidentemente descartado en primera y segunda instancia, consecuencia de lo cual no emerge ninguna razón justificativa del impago de las prestaciones sociales a su cargo, de modo que también este punto de la sentencia ha de ser confirmado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(18 de mayo de 2018)**

Audiencia de juzgamiento

Siendo las 08:15 a.m. de hoy, 18 de mayo 2018, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **NEIDA JIMENA SÁNCHEZ URIBE** en contra de **GLORIA STELLA FLÓREZ TORRES**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la parte demandada en contra de la sentencia del 25 de abril de 2017, emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hubo continuidad en la prestación de servicios por parte de la demandante o si como lo afirma la empleadora, la demandante laboraba de manera esporádica, no más de 4 veces al mes. Asimismo es necesario verificar si existen razones que conlleven a la exoneración del pago de la indemnización moratoria a la demandada.

**I - ANTECEDENTES**

Asevera la demandante que prestó sus servicios personales como trabajadora bajo la continua subordinación o dependencia de la señora GLORIA STELLA FLOREZ TORRES, de quien recibía órdenes.

Indica igualmente, que el servicio lo prestaba en las instalaciones del establecimiento de comercio denominado “Cafetería Harry Vale”, ubicada en la Terminal de Transportes de la ciudad de Pereira, y cuya actividad comercial principal consiste en el expendio de productos de panadería y bebidas.

Añade que su trabajo consistía, básicamente, en atender los clientes de la cafetería, surtir las vitrinas del negocio, asear el local, lavar la vajilla y la greca, manejar la caja, entre otras actividades, y que trabajaba de lunes a sábado en horario nocturno de 08:00 P.M. a 08:00 A.M., descansando los días sábado a partir del 08:00 A.M., y retomando el domingo, en horario de 08:00 A.M. a 08:00 P.M.

Indica igualmente que la relación laboral inició el día 2 de septiembre de 2013 y se extendió hasta el 23 de febrero de 2016, fecha en la que fue despedida por haberse negado a firmar un documento en el que constaba que le pagaban un salario integral de $30.000 pesos diarios.

Señala finalmente, que a lo largo de la relación laboral devengó los siguientes salarios: del 2 de septiembre de 2013 al 2 de septiembre de 2014, la suma de $650.000 pesos mensuales; del 3 de septiembre de 2014 al 1º de junio de 2015, $702.000 mensuales, y del 2 de junio de 2015 al 23 de febrero de 2016, la suma de $780.000 pesos mensuales.

Con sustento en esos hechos, la demandante reclama el pago de la indemnización por despido injusto, al igual que el pago del auxilio de transporte, los recargos nocturnos y las horas extras, las cesantías e intereses a las cesantías, las primas de servicios y los aportes pensionales por todo el tiempo laborado, lo mismo que la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ante la falta de consignación de las cesantías, acumulada a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

En respuesta a la demanda, la demandada **GLORIA STELLA FLOREZ TORRES** aceptó que la demandante prestó servicios personales en el establecimiento de comercio “CAFETERIA HARRY VALE” pero de manera esporádica u ocasional, pagándosele oportunamente el valor de cada jornal.

Agregó que en el establecimiento trabaja ella y sus hijos YAMILE, LILIANA y JULIAN LONDOÑO FLOREZ, quienes eran reemplazados ocasionalmente por la demandante, y que por cada jornal o turno se le pagaba $30.000 pesos.

En relación a las circunstancias que rodearon la finalización del vínculo laboral, señaló que la demandante desde el 11 de febrero de 2016, día en que supuestamente se le murió un tío, no volvió a la cafetería, a pesar de las múltiples llamadas que se le hicieron para que cubriera unos turnos, tal como se demuestra con un “whatsapp” anexo a la contestación de la demanda.

En consecuencia se opuso a las pretensiones de la demanda, toda vez que a la demandante se le pagaba por turno o jornal cumplido, y la remuneración era superior al salario mínimo legal vigente para cada periodo, estando contenido dentro de dicho jornal el valor diario del subsidio de transporte, y además, la demandada no estaba obligada al pago del auxilio de cesantías, por tener una industria familiar según las voces del artículo 251 del C.S.T. En ese orden propuso como excepciones de mérito las denominadas “cobro de lo no debido”, “exención al pago de cesantías”, “pago de jornal” y “falta de despido injusto”.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Luego de analizar de manera conjunta el contenido de los testimonios y de la declaración de parte rendida por la demandada, la jueza de primera instancia concluyó que la demandante prestó sus servicios personales bajo la continuada subordinación de la señora GLORIA STELLA FLÓREZ TORRES, del 2 de septiembre de 2013 al 15 de febrero de 2016, devengando un salario de $720.000 pesos mensuales, divididos en pagos diarios de $30.000.

Indicó que el testimonio del señor ARIEL MARULANDA VELÉZ se ofrecía confuso, impreciso y por tanto poco creíble; que la demandada y la deponente GLORIA YAMILE LONDOÑO FLOREZ, hija de la primera, coincidían en señalar que la trabajadora prestaba sus servicios de manera esporádica u ocasional, pero que los señores RUBEN DARIO LONDOÑO RIVILLAS y CÉSAR HERNANDEZ ARANGO, especialmente el primero de los mencionados, dijo que veía a la demandante todos los días atendiendo la cafetería propiedad de la demandada.

Señaló igualmente que no era materia de discusión que los turnos de la demandante eran de 12 horas, empezando a las 8:00 P.M. y extendiéndose hasta las 8:00 A.M. del día siguiente, y que el pago por cada jornal era de $30.000 pesos.

En lo correspondiente a las condenas por prestaciones sociales, la *a-quo* concluyó que la demandada le quedó adeudando a la trabajadora las siguientes sumas: $1.833.351 por concepto de cesantías, $220.003 por concepto de intereses a las cesantías, $2.150.550 por concepto de auxilio de transporte, $848.000 a título de compensación dineraria de las vacaciones, y $1.833.351 por concepto de prima de servicios.

En cuanto a las sanciones por la falta de pago de las anteriores prestaciones, condenó al pago de la suma de $15.208.000 pesos a título de sanción por la falta de consignación de las cesantías (de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990) lo mismo que al pago de la suma de $24.000 pesos diarios a partir del 16 de febrero de 2016 y hasta que se haga efectivo el pago de las obligaciones prestacionales antes señaladas, aclarando que dicha condena se limita a 24 meses, al cabo de los cuales se deberá continuar pagando los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia bancaria –hoy financiera- calculados sobre las prestaciones insolutas.

Las anteriores sanciones fueron justificadas en el hecho de que el empleador demandado omitió injustificadamente el pago de las prestaciones sociales a su cargo y pretendió evadir su pago con la disculpa de que la prestación del servicio era esporádica, lo cual no pudo ser probado en el proceso, de modo que lo que queda puesto de relieve es la mala fe de la empleadora.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión presenta recurso de apelación la parte demandada, indicando que el testigo CÉSAR HERNANDEZ ARANGO, contrario a lo señalado en sede de primera instancia, había señalado que el trabajo de la demandante era esporádico y que la persona que casi siempre atendía el turno de la noche era precisamente la demandada, es decir su poderdante, GLORIA STELLA FLOREZ. Además, RUBEN DARIO LONDOÑO RIVILLAS, cuyo testimonio fue oportunamente tachado de sospechoso por su enemistad con la demandada, ya que es su cuñado, se limitó a señalar que llegaba por la mañana y se tomaba un café cuando ella había trabajado toda la noche. Es decir, solo la veía 1 o 2 minutos durante el tiempo que laboró allí, mientras los otros testigos YAMILE, CESÁR Y ARIEL, dicen al unísono que la señora demandante trabajaba esporádicamente.

De otra parte, agregó, que la buena fe se presume y es un principio constitucional, y por lo tanto debía desvirtuarse, pero como no se hizo, no era posible condenar al pago de las cuantiosas indemnizaciones moratorias y en todo caso la demandada no pagó porque la demandante nunca regresó a su puesto de trabajo y cuando lo hizo, se presentó con una demanda exorbitante.

**IV – CONSIDERACIONES**

En relación a la frecuencia de los turnos cumplidos semanalmente por la demandante al frente de la cafetería “Harry Vale”, se presentan 5 versiones diversas, así:

**1)** La demandada, en el escrito de contestación a la demanda, afirma que la trabajadora no cumplía más de 4 turnos al mes, generalmente la mitad de ellos en el día y la otra mitad en la noche, llegando incluso al detalle de relacionar la frecuencia de dichos turnos mes a mes como puede observarse en el folio 25 del expediente.

**2)** Contrariando lo anterior, en el interrogatorio de parte, la misma demandada afirmó que la señora NEIDA JIMENA trabajaba 3 o 2 dos turnos por semana - más que todo cuando sus hijos descansaban, porque ella es muy enferma- y había semanas en las que no trabajaba ni un solo turno, de modo que puede inferirse de dicha afirmación, que aunque el número de turnos mensuales de la demandante era variable, oscilaba entre 8 y 10 turnos al mes, y no 4, como se dijo en la contestación del libelo.

**3)** Por su parte la señora GLORIA YAMILE LONDOÑO, hija de la demandada, indicó que la señora SÁNCHEZ URIBE hacía turnos esporádicos: 1, 2 o hasta 3 turnos a la semana, pero se desaparecía 15 ó 20 días, señaló. Indicó igualmente que sus hermanos, Liliana y Julián, eran las personas encargadas de atender el negocio, y que la demandante era llamada solamente para que reemplazara a alguno de ellos mientras descansaban, pues la cafetería no cerraba a ninguna hora del día.

**4)** El señor ARIEL MARULANDA VELÉZ, quien se presentó como equipajero del terminal hace 29 años, indicó que la demandante trabajaba por turnos, cada 15 ó 20 días, iba un lunes y al otro no iba, explicó, y que lo hacía para reemplazar a la señora GLORIA STELLA FLOREZ (demandada). Señaló igualmente que el negocio *“no lo movía sino el hijo de doña Gloria”* pero que el trasnocho lo hacía esta última, que incluso hasta enferma le tocaba ir a trabajar.

**5)** Las anteriores afirmaciones contrastan con el dicho de los señores RUBEN DARIO LONDOÑO RIVILLAS y CÉSAR HERNANDEZ ARANGO. El primero de ellos (cuñado de la demandada), quien dijo que veía a la demandante todos los días en la mañana, más o menos a eso de las 5:30 ó 6:00 A.M., cuando se tomaba un tinto en la cafetería donde ella trabajaba, y el segundo, cuyo testimonio tiene poco o nulo valor probatorio, pues empezó a trabajar con la demandada más o menos por la misma época en que la demandante dejó de hacerlo, quien dijo que suponía que esta última trabajaba todos los días, pues él llenaba los huecos que ella dejaba en las noches, ya que en el día estaba “fijo fijo” Julián, hijo de la demandada.

Del análisis conjunto de la prueba testimonial, emerge sin dificultad que el relato más creíble es sin duda el del señor RUBEN DARIO LONDOÑO RIVILLAS, pues los otros declarantes se contradicen entre ellos. La dueña de la cafetería refiere una frecuencia de turnos mayor a la indicada por su hija y aun mayor a la expresada por el señor MARULANDA VÉLEZ, y este último miente al afirmar que aquella (la demandada) hacía el “trasnocho” o turno nocturno, puesto que tanto la demandada como su hija, aseguraron que dicho turno era cubierto por JULIAN o LILIANA, quienes son hijos de la primera y, obviamente, hermanos de la segunda. Pero aparte de eso, el señor MARULANDA VELÉZ no reconoce o menciona el nombre de LILIANA, todo lo contrario, se limita a señalar que el negocio “no lo movía sino el hijo de doña Stella”.

Pese a que de manera oportuna el apoderado judicial de la demandada tachó de sospechoso el testimonio del señor RUBEN DARIO LONDOÑO por enemistad con la demandada (su cuñada), lo cierto es que ni siquiera hizo el esfuerzo de alegar el móvil de dicha enemistad, de modo que se desconocen las razones en que se funda el juicio de parcialidad o incredulidad del testigo.

Por lo demás, no sobra anotar que la declaración del mencionado deponente se advierte responsiva, conteste e hilada, y no revela ánimo alguno de favorecer a la demandante; por el contrario, al final de su declaración el señor RUBEN DARIO dio a entender que el puesto de trabajo había sido abandonado por la demandante ante la muerte de un tío, afirmación a partir de la cual la jueza de primera instancia edificó la absolución de la indemnización por despido injusto reclamada por la demandante, y quien además señaló que aquella descansaba una o dos veces por semana, lo cual no guarda correspondencia con los hechos narrados en la demanda, en la que se dice que la demandante tan solo descansaba un día a la semana.

En ese orden de ideas, solo resta confirmar la condena al pago de prestaciones sociales, pues ha quedado comprobado que la demandante trabajaba al menos 5 turnos de 12 horas a la semana, lo cual supera por mucho la jornada máxima laboral, que recordemos es de 48 horas semanales, según las voces del artículo 161 del C.S.T.

En lo que tiene que ver con la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., es del caso recordar que la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que dicha sanción solo es aplicable cuando se compruebe la mala fe del empleador al momento de incumplir con el pago de salarios y la liquidación de prestaciones de un contrato laboral, pues según el alto tribunal, **la condena a esta indemnización no puede ser automática, pues su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador,** para determinar si actuó de buena o malafe.

A propósito del concepto de buena fe, en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, y en la sentencia de marzo 16 de 2005, expediente 23987, indicó, rememorando una sentencia del año 1958: que la *“La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud", como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958” (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223).*

Bajo tales premisas, en el presente asunto, al haber quedado demostrado que la demandante trabajaba mucho más de 48 horas semanales, de contera ha sido desvirtuada la buena fe de la empleadora, pues basó sus alegatos y la apelación en la existencia de una prestación esporádica e irregular del servicios por parte de la demandante, lo cual fue evidentemente descartado en primera y segunda instancia, consecuencia de lo cual no emerge ninguna razón justificativa del impago de las prestaciones sociales a su cargo, de modo que también este punto de la sentencia ha de ser confirmado y se condenará en costas procesales de segunda instancia a la parte demandada y a favor de la demandante.

En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala 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**.- **CONFIRMAR** en sede de apelaciones la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la parte recurrente, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**