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 la Secretaría de la respectiva Sala.

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 12 de octubre de 2017

**Radicación No**:66001-31-05-005-2013-00577-01

**Proceso**: Ordinario Laboral

**Demandante**: Rosa Amanda Gutiérrez López

**Demandado:** Jairo Loaiza Castrillón

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Contrato de trabajo – Prueba de los extremos:** Si bien el artículo 24 del C.S.T., presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato laboral, tal presunción no releva al trabajador de demostrar otros aspectos del contrato como sus extremos temporales, sin embargo, estos proceden por aproximación con arreglo a reiterada jurisprudencia. **Enfoque diferencial por razones de género**. Es menester, flexibilizar las reglas probatorias, en la medida en que como lo enseña el órgano Constitucional de cierre (sentencia T-967 entre otras), se trata de proteger a la mujer, no solo en caso de violencia física contra ésta, sino, también, cuando experimenta, en el trato laboral, algún tipo de discriminación.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los doce (12) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las siete y treinta de la mañana (07:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de demandante en contra de la sentencia del 10 de noviembre de 2016 dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Rosa Amanda Gutiérrez López*** contra ***Jairo Loaiza Castrillón***.

***I. ANTECEDENTES.***

Pretende la demandante por intermedio de apoderado judicial designado en amparo de pobreza, que se declare que entre ella y el accionado existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 17 de mayo de 2002 y el 12 de octubre de 2010, y en consecuencia, se condene a su contraparte al pago de las cesantías, intereses a las mismas, salarios dejados de percibir durante el lapso referido, así como la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento fáctico a sus pretensiones expone que el demandado tuvo bajo su administración el establecimiento de comercio “la Barra Cubana”, ubicado en el barrio Cuba; que fue contrato verbalmente por aquel para desarrollar labores de aseo en dicho establecimiento, en una jornada que iba de 1 p.m. a 4 p.m. todos los días de la semana y, pactándose como salario quincenal la suma de $80.000; que la relación laboral se extendió hasta el 12 de octubre de 2010, calenda para la cual se le adeudaba la suma de $ 1`745.000 por salarios dejados de cancelar; que el 18 de diciembre de 2012 se llevó a cabo audiencia de conciliación ante un Juez de Paz, en el que se acordó el pago de la suma antes referida en el mes de enero de 2013, junto con las prestaciones sociales adeudadas, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no se ha dado cumplimiento a tal consenso. Por último, indica que el contrato de trabajo culminó de mutuo acuerdo.

Admitida la demanda, tras intentarse vanamente la notificación personal del demandado, se realizó el respectivo emplazamiento conforme lo establece el artículo 29 del C.P.T.S.S. La curadora ad-litem que se designó para representar sus intereses, contestó la demanda, sin hacer pronunciamiento de fondo a los hechos y sin formular excepciones ni oposición a las pretensiones.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

La jueza del conocimiento absolvió al demandado de las pretensiones incoadas en su contra, al encontrar que ni las pruebas documentales ni testimoniales dan fe de que la señora Rosa Amanda Gutiérrez López hubiera prestado sus servicios en favor del señor Jairo Loaiza Castrillón, pues del acta de conciliación aportada con la demanda, únicamente se infiere que el demandado aceptó tener una deuda con la demandante por valor de $1`745.000, sin que se indique en dicho documento qué tipo de servicios se prestaron, bajo qué modalidad, y en qué términos.

De otra parte, calificó a los deponentes recibidos en la actuación como testigos de oídas, aduciendo que éstos no conocieron de manera directa los hechos y se limitaron a transmitir los conceptos que la demandante les había comentado, o hacer o suposiciones de la relación laboral por sus particulares situaciones o personales en el trabajo.

***III. APELACIÓN.***

El portavoz judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones de la demanda. Se mostró inconforme: (i) con la apreciación conjunta de las pruebas, pues a su juicio, estas demuestran la existencia de la relación de trabajo entre los contendientes, y (ii) con la condena en costas, por estar la demandante representada en amparo de pobreza.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte recurrente (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

Son varios los problemas jurídicos que se deben resolver en virtud de la alzada, los cuales se concretan en los siguientes interrogantes:

*¿Se desprende del acopio probatorio obrante en el proceso la existencia de una relación laboral entre la señora Rosa Amanda Gutiérrez López y el señor Jairo Loaiza Castrillón? En caso positivo*

*¿Se acreditaron los extremos temporales de dicha o dichas relaciones laborales?*

*¿Existe prueba del pago de las acreencias laborales debidas a la señora Rosa Amanda Gutiérrez López?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Frente al inicial cuestionamiento, esto es si existió o no una relación laboral entre la señora Rosa Amanda Gutiérrez López y el señor Jairo Loaiza Castrillón, ha de decirse que el artículo 22 del Estatuto del Trabajo, define el contrato de trabajo como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. De esta definición se extraen los tres elementos esenciales que identifican de manera especial al contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y (iii) la remuneración del mismo. Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.).

Probatoriamente hablando, incumbe a la parte que pretende la declaratoria de un contrato de trabajo demostrar la totalidad de los elementos que lo conforman. Mas sin embargo, como tal carga resulta excesiva, se dotó al trabajador de una presunción (art. 24 CST), en virtud de la cual, acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste aún sigue ligado a sus deberes procesales de prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, como por ejemplo, los mojones temporales en los cuales se desarrolló esa labor personal, la jornada suplementaria en la que se prestó el servicio, entre otros aspectos. Sobre el tema, es pertinente traer a colación un reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, que recuerda los deberes probatorios que le asisten al trabajador:

*“En lo que corresponde al desatino jurídico que se le endilga en la acusación, relativo a la falta de tutela judicial que en criterio del recurrente se concretó porque el juzgador de segundo grado aun cuando determinó la existencia de una relación de carácter laboral no la declaró por no contar con uno de sus extremos, cabe indicar que la presunción contenida en el precepto 24 del Código Sustantivo del Trabajo no exime al trabajador de demostrar otros aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, de manera principal los extremos en los cuales se desarrolló la labor.*

*En efecto el principio universal de la carga de la prueba, por virtud del cual quien afirma un hecho debe probarlo, imponía al actor por lo menos dar cuenta real de un lapso en el que desarrolló la función, pero en el sub lite, según lo advertido por el juzgador de instancia, ello no aconteció, pues no pudo determinar siquiera una fecha aproximada hasta la cual rigió el vínculo, no solo porque encontró que los testimonios eran contradictorios, sino porque las pruebas documentales tampoco podían tenerse como referentes para encontrar la fecha en la que acabó la relación con la Sociedad demandada” [[1]](#footnote-1).*

En el sub-lite, milita a folio 11 y ss., copia del Acta de Acuerdo Conciliatorio ante la Jurisdicción Especial de Paz suscrita por los contendientes el 18 de diciembre de 2012, en la que se estableció de manera expresa (i) que la demandante trabajó haciendo labores de aseo en el negocio de propiedad del demandado, y que por tal servicio, reclamaba el pago de la suma de $ 1`745.000, y (ii) que el demandado aceptó dicha deuda y se comprometió a saldarla en el mes de enero de 2013.

Aunado a ello, se escucharon a instancias de la parte actora, las declaraciones de Orlando Montoya Valencia y Leonardo Antonio Escudero, quienes al unísono manifestaron que la demandante prestó sus servicios de limpieza y aseo en el establecimiento de comercio “La barra cubana”, de propiedad del demandado, ubicado en el barrio Cuba de Pereira; que aquella laboró entre los años 2002 y 2010; que pese a que nunca entraron al establecimiento de comercio, sí pueden dar fe de que laboraba en el lugar, pues la veían pasar todos los días de una a cuatro de la tarde, el primero, porque residía cerca del lugar, en el barrio la Independencia, cerca al parque Megabús en Cuba, y el otro, porque laboraba a cinco cuadras del establecimiento de comercio.

 Tales declarantes, si bien es cierto no dan cuenta de las labores que la demandante realizaba al interior del establecimiento de comercio, pues nunca la vieron personalmente ejecutando el servicio, también lo es que sí fueron testigos del acto pre y post trabajo de la demandante, al reconocer con precisión que la veían ir y venir todos los días, a la hora de entrada y salida en el cumplimiento de sus funciones. Adicionalmente, proporcionan información detallada acerca de la ubicación del lugar donde ello ocurría, el cual conocían por razones de vecindad o trabajo; del periodo de tiempo en que presenciaron el suceso y de la jornada que aquella debía cumplir.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista que las labores de aseo y limpieza, por lo general, al ser trabajos silenciosos al interior de un lugar, carecen de testigos presenciales o directos, amén que se trata de labores que históricamente han sido subvaloradas y discriminadas, razones éstas que ameritan que la administración de justicia, en punto a la protección especial en favor de las mujeres discriminadas y en aplicación de la perspectiva de género, flexibilice la valoración probatoria.

Por lo anterior, en este caso, es necesario valorar íntegramente todos los indicios relevantes que apuntan a la efectiva prestación del servicio y las circunstancias en que la misma se dio, dando un mayor grado de credibilidad a los dos declarantes que intervinieron en la actuación, puesto que no se trata de testigos simplemente de oídas, sino de testigos que presenciaron de manera directa los sucesos y circunstancias antes descritas, con detalles que provienen de su propia percepción, pues nadie les contó lo sucedido, sino que fueron ellos directamente quienes veían ir y venir a la demandante del negocio del demandado. Así mismo, las coincidencias y exactitudes de las versiones ofrecidas, más que restarle credibilidad a los dichos, lo que permiten es determinar su eficacia demostrativa, la cual valga anotar, contribuye a materializar lo consignado en el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes.

A partir de lo analizado hasta ahora, para la Sala es claro que la demandante demostró haber prestado el servicio en favor del señor Loaiza Castrillón, por lo que era a éste a quien le correspondía, entonces, en los términos del artículo 24 del C.S.T., desvirtuar la presunción legal en favor de la trabajadora, acreditando que dicha prestación del servicio estuvo ausente del elemento de subordinación; deber probatorio que valga decir, no se cumplió, si se tiene en cuenta que la curadora ad-litem que representó los intereses del accionado no allegó ninguna probanza en tal sentido, y limitó su respuesta a indicar que los hechos en que se fundan las pretensiones de la parte actora deben ser probados.

Solucionada esta primera inquietud, es deber de esta Colegiatura adentrarse a resolver el segundo de los cuestionamientos, el cual tiene que ver con los hitos temporales en los cuales se ejecutó en contrato de trabajo que dirigió la relación laboral entre la señora Rosa Amanda Gutiérrez López y el señor Jairo Loaiza Castrillón.

Para el efecto, en vista de que no se logró establecer con exactitud la fecha de los extremos de la relación laboral, empero, se indicó un periodo determinado de tiempo, es viable hacer una aproximación e inferencia lógica de los mismos, de acuerdo con las pautas y parámetros jurisprudenciales que frente al tema ha sentado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral[[2]](#footnote-2) en las que se ha indicado que en tratándose de la fecha de ingreso, podrá establecerse como hito inicial el último día del mes del año informado, mientras que como extremo final, deberá tenerse el primer día del mes, bajo el entendido de que por lo menos un día de ese año lo laboró.

En ese orden, los deponentes indicaron que la demandante laboró desde el 2002 y hasta el 2010, lo que indefectiblemente lleva a tener como extremo inicial de la relación laboral el 31 de diciembre de 2002 y como hito final el 1º de enero de 2010, por ende, así se declarará.

Por consiguiente, se liquidará lo correspondiente al auxilio de cesantías, intereses a las mismas y los salarios adeudados en el lapso trabajado por la actora, sin que sea procedente hacer pronunciamiento alguno respecto a la prima de servicios, el auxilio de transporte y la compensación de vacaciones, pues tales créditos laborales no fueron solicitados en el libelo demandatorio. Para el efecto, se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, en media jornada.

 Por salarios dejados de cancelar, se condenará al demandado a pagar la suma de $1`745.000, toda vez que la demandante afirmó ser ese el valor adeudado, al paso que el demandado, en el acuerdo conciliatorio aceptó tal deuda.

En cuanto al valor del auxilio de cesantías e intereses a las mismas causadas en el lapso laborado por la actora, se tiene conforme a los cálculos efectuados por la Sala, que éstos ascienden a la suma de $ 1`436.944 y 172.296, respectivamente. No obstante, en vista de que la demandante solicitó el pago de un monto inferior por estos conceptos, en cuantía de $1`334.444 y 161.333, a ello se accederá, pues como es sabido, esta segunda instancia no está facultada para proferir fallos ultra y extra petita.

En torno a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., según la decantada y uniforme jurisprudencia sobre el tópico, es menester, previamente, auscultar en el comportamiento del obligado a la finalización del nexo laboral, aparte de la existencia objetiva de la deuda, las posibles razones atendibles y serias, en las que pudo haber afincado su omisión al pago de tales haberes, en la medida en que esta sanción no opera de manera automática ni inexorable, por lo que de hallarse asistido de razones de buena fe, no habría lugar a la indemnización moratoria.

En el sub-lite, ninguna razón esbozó el demandado para justificar su omisión en el pago de las acreencias laborales a su trabajadora. Por el contrario, lo que se evidenció en el plenario, es que aquel tuvo la plena intención de burlar o atentar contra los derechos de la trabajadora; muestra de ello, es que no le canceló lo adeudado a la actora a la finalización del vínculo laboral, y tampoco en la fecha pactada en acuerdo conciliatorio suscrito ante un Juez de Paz, en el que se comprometió a cancelarle a su contraparte por los servicios de limpieza y aseo prestados en su establecimiento de comercio, la suma de $1`745.000 en el mes de enero de 2013.

De suerte que suerte con tales circunstancias no podría argüirse la buena fe patronal, razón por la que saldrá avante la sanción moratoria, que a la luz del artículo 65 del C.S.T., corresponde a una suma diaria de $ 8.583.33 a partir del 2 de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de la obligación por concepto de prestaciones sociales y salarios adeudados.

Las costas en ambas instancias estarán a cargo del demandado y en favor de la demandante.

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

***FALLA***

Revoca la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por Rosa Amanda Gutiérrez López contra Jairo Loaiza Castrillón. En su lugar:

1. Declara que entre la señora Rosa Amanda Gutiérrez López y el señor Jairo Loaiza Castrillón, existió una relación laboral desde el 31 de diciembre de 2002 hasta el 1º de enero de 2010.
2. Como consecuencia de lo anterior, Condena a Jairo Loaiza Castrillón, a pagar el pro de Rosa Amanda Gutiérrez López los siguientes créditos laborales: auxilio de cesantía $1`334.444; intereses a las mismas $161.333; salarios pendientes de cancelar $1`745.000; indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., una suma diaria de $8.583,33 a partir del 2 de enero de 2010 y hasta que se haga efectivo el pago total de las acreencias adeudadas antes referidas.
3. Costas en ambas instancias a cargo del demandado y en favor de la recurrente.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

* Ausencia justificada -

 **ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

 Secretario

ANEXO

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **año**  | **Salario base de liquidación**  | **Días Laborados**  | **Cesantías**  | **Intereses a las cesantías**  |
| 2002 | 154500 | 1 | $429 | $0,14 |
| 2003 | 166000 | 360 | $166.000 | $19.920 |
| 2004 | 179000 | 360 | $179.000 | $21.480 |
| 2005 | 190750 | 360 | $190.750 | $22.890 |
| 2006 | 204000 | 360 | $204.000 | $24.480 |
| 2007 | 216850 | 360 | $216.850 | $26.022 |
| 2008 | 230750 | 360 | $230.750 | $27.690 |
| 2009 | 248450 | 360 | $248.450 | $29.814 |
| 2010 | $257.500 | 1 | $715 | $0,24 |
| **TOTAL**  | **$1.436.944** | **$172.296** |

NOTA: no son éstos los valores a los que se accedió, sino a los peticionados en la demanda.

1. CSJ. Sal. Cas. Laboral. Sentencia SL 4408 de 2014. Rad. 38.937. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, Sala Laboral CSJ [↑](#footnote-ref-2)