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.

***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, lunes 9 de octubre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-002-2014-00376-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gloria Inés Castrillón Sánchez.

**Demandado:** María Elena Franco Valencia.

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

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

**Tema a tratar: Prueba de los pagos.** El artículo 232 del CPC, hoy 225 del CGP, de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 de la obra homóloga laboral, reza que cuando se trate de probar obligaciones o el correspondiente pago, la ausencia de documento, o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión. **Prueba de la interrupción del servicio, unicidad del vínculo laboral**. Cumple a la empleadora evidenciar las Interrupciones, dado que las partes están de acuerdo en torno a las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, en jornada diaria de lunes a Sábado, aunque difieren en el horario. **Perspectiva de género**. La situación de la actora amerita un enfoque diferencial de género en orden a la flexibilización de la tarea del operador jurídico, a fin de resolver un asunto sensible a un sector de la población que ha sido tradicionalmente discriminado, como es el de las mujeres dedicadas a los menesteres domésticos al servicio de sus patronos.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy nueve (9) de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las dos y quince (2:15) de la tarde las magistradas y el magistrado ponente de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2016 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Gloria Inés Castrillón Sánchez*** contra ***María Elena Franco Valencia***-.-.-.-.-.-. .-.-. -.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

Se narran los antecedentes antes del traslado para alegar.

La demandante, Gloria Inés Castrillón Sánchez, persigue que se declare que entre ella yMaria Elena Franco Valencia, existió un contrato de trabajo. Conforme a las declaraciones y condenas enlistadas, se impetra que se ordene el reconocimiento: (i) indemnización por despido injustificado, (ii) reajuste salarial al mínimo legal mensual, (iii) auxilio de transporte, (iv) aportes a pensiones, (v) indemnización de que trata el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, (vi) auxilio de cesantía, intereses a la mismas, prima de servicios, vacaciones, e indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.y (VII) costas.

Las prealudidas súplicas descansan en los hechos alusivos a la prestación del servicio en el lapso impetrado, a cargo de la demandante en pro de la demandada, como empleada doméstica, de lunes a sábado, de 8 a.m., a 4 p.m., a cambio de un salario, el cual varió en el curso del vínculo laboral, siendo retirada de manera injustificada y, sin que hubiere sido afiliada a la seguridad social ni cancelada las prestaciones sociales reclamadas.

La demandada, se opuso a las pretensiones. Acepto los hechos referentes a la existencia del contrato de trabajo, empero, no de manera ininterrumpida, sino a través de cinco contratos, con variados horarios, no todos de 8 horas y salarios variados. Propuso como excepciones: prescripción, inexistencia de la relación única, cobró de lo no debido y buena fe (fl.24).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado del conocimiento declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, entre el 20 de noviembre de 2007 y el 6 de febrero de 2014, habido entre las partes contendientes; condenó por concepto de auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, aportes al sistema de la seguridad social en pensiones y salud, y sanción moratoria. Negó las demás pretensiones y condenó en un 80% en costas a la accionada.

En su discurrir, abordó la existencia del contrato de trabajo, por haberse acreditado su hecho indicador: prestación personal del servicio, y recaer por tanto la presunción del artículo 24 del C.L., en frente de la antagonista procesal, a cuyo cargo estuvo desvirtuarla, lo que en su sentir no logró, puesto que su defensa se enfocó en la interrupción del vínculo laboral, sin que con las probanzas traídas, consistentes exclusivamente en testimonios, hubiese convencido a la funcionaria de tales interrupciones, puesto, que adicionalmente, no trajo la liquidación de tales lapsos y más cuando aceptó la tacha de la declaración vertida por la hermana de la accionada; estimó que la actora laboró tiempo completo, dado que las actividades de aseo, que incluía el cuidado de dos mascotas, y la de cocina, requería el desempeño de 8 horas, y no de medio tiempo como lo alegó la demandada, con base en que otra persona la había reemplazado para elaborar, únicamente, las de aseo, entonces, se preguntó: ¿a qué horas hacía las demás actividades?. Aunque adujo que recibió un salario menor al mínimo legal, la trabajadora falló al deber de probar las diferencias debidas, y que si bien los testimonios dieron cuenta de que a la actora se le cancelaron las prestaciones sociales, no se trajeron a cuento los montos. Finalmente, la condena por indemnización moratoria, recayó por el hecho de que la accionada no había cancelado a la trabajadora el salario mínimo legal.

Inconforme con la decisión, la demandada enfiló la alzada, en el sentido, de que las interrupciones si se dieron aunque, no se lograron establecer las fechas exactas de las mismas, la primera de un año, por el cansancio de la trabajadora, aceptada por ésta en el interrogatorio de parte, siendo reemplazada en 2010, por la nuera de la demandada, únicamente para las labores de aseo, alude a otro lapso de tres (3) mes, en los cuales prestó los servicios a favor de otros empleadores, inclusive en Pereira; que la reducción del tiempo laborado conduce a la disminución de la liquidación del auxilio de cesantía, igual, lo referente al horario, pues, en sentir la demandante tuvo períodos en que lo hacía de medio tiempo, que tampoco tomó en cuenta los alimentos recibidos por la actora en la propia casa de la demanda; que dada la cercanía a su residencia no había lugar al auxilio de transporte, y que obró de buena fe, no obstante que no se dejaba prueba por escrito de los pagos realizados, debido a la confianza que se dispensaban las partes.

***CONSIDERACIONES***

1. **Problema jurídico.**

*¿*Se acreditaron los hitos temporales de la relación laboral debatida*?.*

¿Hay lugar a exonerar a la condena a indemnización moratoria?

**2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

I- En el sub-lite, la demandada admitió que su antagonista procesal, fungió como su empleada dedicada en menesteres domésticos, no de manera continua, sino con interrupciones, por lo que laboró durante cuatro periodos así: *(i)* del 20 de noviembre de 2007 a febrero de 2010, *(II)* febrero de 2011 a marzo de 2012, *(iii)* junio a septiembre de 2012 y (iv) noviembre de 2012 al 6 de febrero de 2014.

En lo atinente al salario en especie, pese a que se enuncia en el recurso, no tiene incidencia en las resultas de éste, por cuanto no existe condena sobre la diferencia salarial, y la parte afectada, vale decir, la demandante no interpuso recurso.

Por otro lado, así se compruebe que hubo entre las partes pacto acerca de tal componente, la liquidación de las prestaciones sociales debe reflejar tanto, la suma de un componente como del otro (en dinero y en especie).

Tampoco, tiene relevancia la discusión en torno al auxilio de transporte, puesto que no milita condena, ni recurso de la interesada al respecto.

II- Lo que sigue gravitando, es si el servicio se prestó con la intensidad de 8 horas diarias, como lo expone la parte actora, o de 5 horas diarias como lo aduce su oponente procesal, aspecto que toca dilucidar a esta instancia, igual que la duración del vínculo y su posible fraccionamiento, conforme al material probatorio de que se dispone con arreglo a lo señalado anteriormente.

También, es materia de controversia en esta instancia *(i)* la prueba de los diferentes pagos, si es que en efecto se hicieron y *(ii)* la indemnización moratoria.

Acorde con este preliminar recorrido ambas partes contendientes coincidieron en: *(i)* la efectiva prestación de servicios acá debatida, y *(ii)* que la misma empezó el 20 de noviembre de 2007 y finalizó el 6 de febrero de 2014.

III- Dados, entonces, los contornos de esta litis cumple a la empleadora la demostración acerca de: *(i)* las interrupciones de la relación laboral, *(ii)* la intensidad de la jornada y horarios por debajo de las 8 horas diarias, máximas ordinarias consagradas en la ley.

De tal suerte que, cumple a la empleadora evidenciar las Interrupciones, dado que las partes están de acuerdo en torno a las fechas de iniciación y terminación del contrato de trabajo, en jornada diaria de lunes a Sábado, aunque difieren en el horario, puesto que la actora adujo que siempre se extendió en 8 horas, al paso que la demandada afirma que fue de 8 a.m. a 1 p.m., así: *(i)* por el término inicial de dos (2) años, entre el 20 de noviembre de 2007 y febrero de 2010, *(ii)* de noviembre de 2011 hasta marzo de 2012, *(iii)* de junio a septiembre de 2012 y *(iv)* de noviembre de 2012 al 6 de febrero de 2014.

En esos interregnos entre unos y otros, según la demandada, o no hubo prestación del servicio, o éste apenas se extendió durante 8 horas, pero únicamente un día a la semana, como ocurrió en el lapso de febrero a octubre de 2011.

IX- En orden a abordar la primera arista de esta problemática, unicidad del vínculo laboral, es ciertamente relevante que la propia actora, hubiese aceptado, en el curso del interrogatorio de parte que en efecto la relación de trabajo, se vio afectada por una interrupción de un mes, producto de su decisión a causa de un cansancio o por problemas de salud, que estuvo dispuesta a comprobar con un sobre al parecer contenido de exámenes o resultados, que ni la jueza, ni las partes inquirieron que se exhibiera, en orden a verificar las fechas y razones de los mismos.

Es igualmente, relevante el hecho del vínculo que tuviera la demandante, desde un comienzo con la familia de Oscar Buriticá, vecino de la demandada, y su incidencia en la relación laboral que acá se estudia; así como la prestación del servicio que a tono con la versión de Gloria Morales Arias, está deponente realizó a favor de la demandada, en reemplazo de la actora en 2010, tres veces a la semana y por espacio de dos meses.

Es significativo también, que ambas partes contendientes hubiese coincidido en que al menos de febrero a octubre de 2011, la accionante percibía como salario $100.000, cuando en los periodos anteriores percibió una remuneración mayor, que volvió a recibir después del citado octubre de 2011.

En el interrogatorio de parte rendido por la actora, atribuye dicha disminución salarial a que no prestó el servicio en la elaboración de alimentos, pero si el de aseo y otros.

V- Entrando en materia, es de ver que del material probatorio recogido en esta litis, apenas se da la certeza de que la actora, interrumpió sus servicios, por espacio de 2 meses, el mismo que tuvo por duración, el de Gloria Guiomara Morales Díaz, en 2010, sobre cuya deponencia no debe recaer sospecha alguna, pese al vínculo que en ese momento tenía con el hijo de la demandada, que valga anotar no lo tuvo al finalizar el vínculo laboral, puesto que para esta ocasión, la sospecha podía recaer por los mismos motivos a propósito de la declaración de Karen Yuliana Herrera Pareja; no obstante, dicho lapso, habría de entenderse que no interrumpe la continuidad de la prestación de servicio, puesto que no milita que a la actora se le hubiera otorgado el disfrute vacacional, correspondiente al tiempo que venía laborando desde 2007, lo que se agrava con la circunstancia de que tampoco se la había afiliado a la seguridad social, luego, la demandada no podría recibir como recompensa, la exoneración por ese lapso que bien puede atribuirse a su descanso, objetivo mismo que se persiguen con las vacaciones, o a la atención a asuntos relacionados con su salud, puesto que no se evidenció que por ese tiempo hubiese laborado al servicio de otro empleador, y en cambio se reintegró a sus funciones.

VI- Los demás tramos interruptivos, propuestos en la contestación y reiterados en el recurso, no fueron evidenciados en el plenario, apoyados en las versiones brindadas por la testifical postulada por la accionada, puesto que los dos deponentes traídos por la demandante, son contestes acerca de que a Gloria Inés Castillón, no la advirtieron prestando sus servicios en otros hogares.

Siendo preciso acá abordar el tiempo que Gloria Inés Castrillón Sánchez, dedicaba en el hogar de Oscar Buriticá, vecino del mismo barrio Sucre, a labores de aseo personal de la esposa de éste, que al parecer sufría una discapacidad física, y además, a la preparación de su primer alimento del día, dedicación que la hacía generalmente antes de las 7:30 u 8:a.m, cuando iniciaba las actividades en pro de María Elena Franco Valencia, sin perjuicio de que en otras horas regresara a ese segundo hogar a darle vuelta a la enferma o a suministrarle el segundo alimento del día.

Sobre este particular, nada se opone a la declaración en torno a la existencia del contrato de trabajo, por el servicio prestado a Franco Valencia, las circunstancias descritas anteriormente, puesto que por un lado, la labor de aseo a la incapacitada, la realizaba por fuera del horario en que prestara el servicio a Franco Valencia, y en segundo lugar, nada se opone a que simultáneamente al contrato de trabajo celebrado con esta última, coexistiera otro con una persona ajena, acorde con los términos del artículo 26 del CST, que igualmente, le permitiera el cuidado de la paciente y el suministro de la alimentación, sin que afectara la relación celebrada con María Elena Franco, como en efecto no lo afectó, puesto que no milita queja en tal sentido, ni que la contratación hubiera sido de dedicación exclusiva.

VIII- Ahora bien, los servicios que la demandante prestó de febrero a octubre de 2011, lapso en que esta reconoció que solo percibió la cantidad de $100.000, cuando con anterioridad (hasta febrero de 2010) percibió $200.000, y con posterioridad, esto es, 2012, el guarismo de $250.000, y según la demandada $285.714, incluido en especie $85.714. Es bien relevante el hecho, de que la parte demandada, aceptara la intensidad horaria de 8 horas, únicamente, para el lapso comprendido entre febrero y octubre de 2011, cuando la realidad es que las funciones de Gloría Inés Castrillón no variaron en todo el tiempo servido, como fueron: el aseo de la casa y de las mascotas, la elaboración de alimentos, y otros.

Esta coincidencia entre las partes, no permite inferir, en cambio, que la disminución salarial, fuera indicativa, de que el servició lo realizó durante un solo día de la semana, tal cual lo alega la accionada, como quiera que si los referentes fueron: $100.00 y $200.000, se concluiría que con el primer rubro se cubrirían 3 días y no uno, luego dicha coincidencia apenas para declarar que en ese lapso el contrato de trabajo se desarrolló por tres (3) días en la semana, por lo que dará lugar a modificar el fallo impugnado en el sentido de que durante el lapso, febrero a octubre de 2011 la demandante laboró por espacio de 3 días por cada semana, tal cual lo hiciera la deponente Morales Arias, en un período anterior, por lo que se reducirán los valores por las prestaciones económicas, durante dicho lapso.

No son de recibo los demás interregnos que arguye la pasiva, no haber sido laborados por la activa, pese a los señalamientos que la prueba testimonial arribada a instancias de María Elena Franco, en cuanto a que Gloría Inés Castrillón tuvo otros empleadores, tanto en Marsella, inclusive en un restaurante, como en Pereira, empero, sin que se abriera una convicción plena sobre este particular.

Por otro lado, la situación de la actora amerita un enfoque diferencial de género en orden a la flexibilización de la tarea del operador jurídico, a fin de resolver un asunto sensible a un sector de la población que ha sido tradicionalmente discriminado, como es el de las mujeres dedicadas a los menesteres domésticos al servicio de sus patronos, como es el que se trata en el sub-examine.

IX- Arguye, además, la recurrente que efectuó los pagos que aquí se reclaman, directamente a la trabajadora, sin que esta firmara documento, como constancia de haber recibido dichos pagos. Su oponente procesal, por su lado, negó haber recibido las sumas adeudadas por la empleadora.

Sobre este particular disponía el artículo 232 del CPC, hoy 225 del CGP, de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 de la obra homóloga laboral, que cuando se trate de probar obligaciones o el correspondiente pago, la ausencia de documento, o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.

La recurrente no adujo el motivo por el cual dejó de documentar los pagos recibidos por la acreedora, al menos con un principio de prueba por escrito, aparte de la confianza entre ambas, tampoco, se advierten las circunstancias exceptivas acabadas de referir, que imposibilitara la creación de esa probanza, esto es, por el valor, ni por la calidad de las partes.

De tal suerte, que el recurso no prospera en este aspecto.

X- 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, su imposición se fundó en que la demandada no reconoció a la demandante el salario mínimo legal, no obstante, comparadas la demanda y la contestación de la demanda, las diferencias salariales, recaían sobre el supuesto componente en especie, como la alimentación que en estos casos, es normal que se ofrezca a la empleada doméstica.

De esta suerte no podría argüirse la mala fe patronal, por esa sola circunstancia, sin embargo, lo que si se resalta, es que no le fueron canceladas a la actora, las prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, pese a que no se desconoció la existencia del contrato de trabajo, sino que la inconformidad de la demandada, estuvo en que éste no fue único sino fraccionado, circunstancia que sigue indemne por la falta de pago al 6 de febrero de 2014, que en sentir de la obligada culminó el último tramo del nexo laboral, sin que hubiese aducido alguna razón atendible que justificara la omisión de la empleadora, razón por la cual no queda otro camino que fulminar la sanción moratoria, tal cual lo dispuso la primera instancia.

Así las cosas, se proceden a liquidar los diferentes emolumentos no cubiertos por el fenómeno de la prescripción, sin olvidar que entre el 1º de febrero al 30 de octubre de 2011, la accionante laboró por espacio de tres (3) días cada semana.

Auxilio de cesantía: *(i)* 20 de noviembre al 31 de diciembre de 2007 $49.394 *(ii)* 1 de enero a 31 de diciembre de 2008: $461.500 *(iii)* 1 de enero al 31 de diciembre de 2009: $496.900; *(iv)* 1 de enero a 31 de diciembre de 2010: $515.000; *(v)* 1 de enero a 31 de diciembre de 2011: $307.970; *(vi)* 1 de enero a 31 de diciembre de 2012: $566.700; *(vii)* 1 de enero a 31 de diciembre de 2013: $589.500, y *(viii)* 1 de enero al 6 de febrero de 2014: $61.600.Para un total por este concepto de $3`048.564.

Intereses a las cesantías: (i) del 10 de julio al 31 de diciembre de 2011 $11.087; (ii) 1 de enero al 31 de diciembre de 2012 $68.004; 1 de enero al 31 de diciembre de 2013: $70.740, *(v)* 1 de enero al 6 de febrero de 2014: $739. Para un total de $150.570

Compensación en dinero de vacaciones: *(i)* Período 20 de noviembre de 2009 al mismo día y mes de 2010: $308.000 *(ii)* Período 20 de noviembre de 2010 al mismo día y mes de 2011: $176.587; *(iii)* periodo20 de noviembre de 2011 al mismo día y mes de 2012: $308.000; *(iv)* periodo 20 de noviembre de 2012 al mismo día y mes de 2013: $ 308.000 y, *(v)* Periodo 20 de noviembre de 2013 al 6 de febrero de 2014: $65.707, todas exigibles a la terminación del contrato de trabajo, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 7915 de 2015. Total compensación de vacaciones: $1`166.293.

Como quiera que ya fueron despachados todos los cargos enlistados contra el fallo impugnado, se revocará modificará el numeral segundo, y no se condenará en costas en esta sede, por haber prosperado parcialmente el recurso.

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***

1. **Modificar** el numeral 2º de la sentencia conocida en apelación. En consecuencia:

Condena a María Elena Franco Valencia a cancelar en pro de Gloria Inés Castrillón, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: Auxilio de cesantías: $3`048.564; Intereses a las cesantías: $150.570; Compensación en dinero de vacaciones $1`166.293.

1. **Confirma** lo demás.
2. Sin condena en costas en esta sede.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

El Magistrado Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Las Magistradas,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ANEXO

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año** | **Salario minimo** | **Días Laborados** | **Salario Base de liquidación** | **Cesantías** | **Días a liquidar a salvo de prescripción** | **Intereses a las cesantías** | **Compensación de vacaciones** |
| 2007 | 433700 | 41 | 433700 | $49.394 |  |  |  |
| 2008 | 461500 | 360 | 461500 | $461.500 |  |  |  |
| 2009 | 496900 | 360 | 496900 | $496.900 |  |  |  |
| 2010 | $515.000 | 360 | $515.000 | $515.000 |  |  | $308.000 |
| 2011 | $535.600 | 207 | $535.600 | $307.970 | 108 | $11.087 | $176.587 |
| 2012 | $566.700 | 360 | $566.700 | $566.700 | 360 | $68.004 | $308.000 |
| 2013 | $589.500 | 360 | $589.500 | $589.500 | 360 | $70.740 | $308.000 |
| 2014 | $616.000 | 36 | $616.000 | $61.600 | 36 | $739 | $65.707 |
| TOTAL | |  |  | **$3.048.564** |  | **$150.570** | **$1.166.293** |