ORALIDAD

***Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 21 de mayo de 2015.*
***Radicación No**: 66001-31-05-002-*
***Proceso**: Ordinario Laboral.*
***Demandante**: Blanca Cecilia Escalante Martínez*
***Demandado:** Fundación de la Divina Misericordia Arca de Noé.*
***Juzgado de origen**: Segundo Laboral del Circuito de Pereira*
***Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.*
Tema a tratar: ***De la presunción legal a favor del trabajador:*** Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 23 del C.S.T. es necesaria la concurrencia de tres pilares básicos para poder declarar la existencia del contrato de trabajo, ellos son, la prestación personal del servicio, la subordinación jurídica y el salario. Con todo, quien demanda, cuenta con una ventaja probatoria que aparece contemplada en el artículo 24 ídem, la cual consiste en que se "presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". De tal manera, que en principio basta a la parte accionante probar el cumplimiento de una actividad a favor de otra persona, para que con base en la última regla sustantiva citada, pueda inferirse la realidad del nexo de trabajo, circunstancia que conlleva a que se invierta la carga demostrativa en cabeza del demandado y quede en ese caso compelido a establecer que esa ejecución de actividades de las cuales fue benefactor, no se surtieron bajo el sometimiento de órdenes y el cumplimiento de horario, llevando al traste la presunción legal.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy … (…) de diciembre de dos mil quince (2015), siendo las ….. (…….) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, con el Conjuez que previamente fue designado, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial de la demandante contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2014 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA CECILIA ESCALANTE MARTINEZ** contra LA FUNDACIÓN DE LA DIVINA MISERICORDIA ARCA DE NOE ***.-.***

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:

I- *INTRODUCCIÓN*

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, a modo de introducción, se tiene que la demandante BLANCA CECILIA ESCALANTE MARTINEZ, implora en frente de la demandada, la declaración de la existencia del contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos temporales corrieron entre el 3 de agosto de 2012 y el 10 de diciembre de 2013 y con base en ello aspira a que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar los salarios adeudados, las prestaciones sociales,

vacaciones, tiempo suplementario, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no pago de los intereses a las cesantías, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Los supuestas fácticos de las preinsertas pretensiones descansan, en que prestó sus servicios personales a favor de la entidad demandada en el área de la cocina y en el cuidado de personas de la tercera edad; informa que el horario de trabajo que le correspondía cumplir era de domingo a domingo de 6:00 am a 6:00 pm, y que los días lunes y viernes le tocaba quedarse pernoctando en la fundación; sostiene que el salario devengado era de $500.000 mensuales, más alimentación y que no se le cancelaba auxilio de transporte; y que el 10 de diciembre de 2013 fue despedida sin justa causa cuando se le informó que la fundación no requería de sus servicios

La demandada se opuso a las pretensiones, replicó a los hechos que entre la demandante y la entidad sin ánimo de lucro no existió relación de índole laboral, pues en realidad se trató fue de una vinculación al voluntariado de la entidad. Propuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de causa para pedir” y la “Genérica”.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado de conocimiento consideró que la demandante prestó sus servicios personales a favor de la entidad demandada, operando de esta manera la presunción señalada en el artículo 24 del C.S.T., sin embargo, que la entidad demandada logró desvirtuar dicha presunción, dado que esos servicios los ejecutó bajo una vinculación de índole altruista en el voluntariado de la Fundación Arca de Noé, relación ésta que se encuentra consagrada en la Ley 720 de 2001. Por esas razones absolvió a la Fundación de la Divina Misericordia Arca de Noé de las pretensiones de la demanda.

Contra el mentado proveído, la demandante por conducto de su vocera judicial, propuso la alzada, enfilada en que dentro del proceso no se encuentra probado que sus servicios a favor de la entidad demandada, hayan sido prestados de manera voluntaria, pues en realidad lo que se prueba es que la relación que la unió con la Fundación Arca de Noé fue de índole laboral, motivo por el que solicita que se revoque la sentencia de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

***Problema jurídico*.**

Vista la panorámica anterior, los problemas jurídicos a resolver son siguientes:

¿Dadas las circunstancias de esta controversia se configuró el contrato de trabajo entre la fundación sin ánimo de lucro demandada La Divina Misericordia Arca de Noé y la señora Blanca Cecilia Escalante Martínez?

¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?.

Alegatos en esta instancia:

Escuchadas las intervenciones (si las hubo) que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

Conforme a la preceptiva contenida en el artículo 23 del C.S.T. es necesaria la concurrencia de tres pilares básicos para poder declarar la existencia del contrato de trabajo, ellos son, la prestación personal del servicio, la subordinación jurídica y el salario. Con todo, quien demanda, cuenta con una ventaja probatoria que aparece contemplada en el artículo 24 ídem, la cual consiste en que se “presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

De tal manera, que en principio basta a la parte accionante probar el cumplimiento de una actividad a favor de otra persona, para que con base en la última regla sustantiva citada, pueda inferirse la realidad del nexo de trabajo, circunstancia que conlleva a que se invierta la carga demostrativa en cabeza del demandado y quede en ese caso compelido a establecer que esa ejecución de actividades de las cuales fue benefactor, no se surtieron bajo el sometimiento de órdenes y el cumplimiento de horario, llevando al traste la presunción legal.

Es claro y sin controversia que la señora Blanca Cecilia Escalante Martínez prestó sus servicios a favor de la Fundación de la Divina Misericordia Arca de Noé entre el 3 de agosto de 2012 y el 10 de diciembre de 2013, por ser hecho aceptado desde la respuesta de demanda -fls.64 a 69-; lo que permite dar paso a la presunción referida en el artículo 24 del C.S.T.

En el anterior orden de cosas, se erigió la carga probatoria para la fundación accionada en tratar de transformar esa evidencia en punto a que los servicios prestados por la demandante no lo fueron bajo una continuada dependencia y subordinación o que los mismos no tuvieron remuneración.

La prueba testimonial arrimada a la actuación a instancia de la demandada la constituye la brindada por José Ovidio Rojas y Alberto Mejía González, la cual no permite vislumbrar que efectivamente la actora fue ajena al elemento del sometimiento que le es propio a una trabajadora, puesto que estos expositores aseguran que conocieron a Blanca Cecilia en la fundación prestando actividades en la cocina y en otros oficios propios y no causa hesitación la aseveración dada por ambos declarantes en punto a que la demandante no recibía órdenes, puesto que dada la naturaleza de la actividad que a ella fue encomendada, la cual estaba regida por la cotidianidad y repetición de las tareas (preparación de alimentos, arreglo de ropa y cuidado de los ancianos) no venía al caso que estuviera siempre bajo vigilancia o designio del empleador, a efecto de lograr el cometido pretendido, puesto que no era indispensable el impartir disposiciones con carácter permanente que conllevaran a la verificación de esa prestación de funciones que ya con anterioridad le habían sido señaladas y que se remontan desde el inicio de la contratación.

En lo que tiene que ver con el cumplimiento de horario, y que según lo dicho por el señor Ovidio Rojas se ausentaba en cualquier hora del día, este aserto se queda sin corroboración por el otro deponente, Alberto Mejía González, ya que indicó que normalmente la accionante cumplía sus tareas entre las 6:00 de la mañana y las 6:00 de la tarde; luego, no pueden coexistir en el haz probatorio dos afirmaciones tan disimiles sobre un mismo hecho y, en ese caso, siguiendo las reglas de la experiencia, debe brindársele mayor confianza y crédito a lo expresado por el último de los testigos, en tanto no es difícil entender que el servicio de preparación de alimentos, lavado de ropas y atención de los ancianos, no puede ser suspendido a cualquier hora del día y abandonarse, pues de haber sido así no resultaba lógico comprender cómo entonces la trabajadora estuvo todo el tiempo que se tiene por establecido en la fundación si no realizaba cabalmente las actividades para las cuales se le llevó allí.

Tampoco reporta confianza lo expuesto en cuanto a que las personas que laboraran en la fundación Arca de Noé lo hacían de manera voluntaria, ya que para los declarantes fue desconocido que la demandante recibía una suma de dinero mensual que ascendía a la cantidad de quinientos mil pesos, afirmación que reposa en el plenario y resulta de la confesión dada por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte. De contera, se cae de su peso lo manifestado en tal sentido, reforzando así la presunción el artículo 24 de la Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, se discrepa como lo concluyó la a-quo, que en el sub-lite opera la adaptación de la Ley 720 de 2001, esto es, que la actividad desplegada por la demandante se dio con fines altruistas por ser un mero voluntariado, puesto que no se satisfacen los presupuestos a tono con la previsión del artículo 3º, numeral 2º al señalar que voluntario es toda persona natural que libre y responsablemente, sin recibir remuneración de carácter laboral, ofrece tiempo, trabajo y talento para la construcción del bien común en forma individual o colectiva, en organizaciones públicas o privadas o fuera de ellas. Y conforme viene de verse, la actora estaba recibiendo una remuneración que para la calificación que ahora debe dársele judicialmente es de naturaleza laboral.

En estos términos están cumplidos los presupuestos para declarar la existencia del contrato y dar paso a la liquidación de los créditos laborales que han de corresponder.

Para el efecto, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente en cada una de las anualidades en que se mantuvo vigente el nexo laboral, por cuanto al tenor de lo preceptuado en el artículo 148 del C.S.T., nadie puede devengar un salario inferior a éste.

Trabajo suplementario y recargos.

Huelga anotar, respecto al reconocimiento de trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, que esta Corporación en reiteradas oportunidades, acogiendo el criterio de la jurisprudencia del órgano de cierre ordinario, es apremiante en exigir el máximo grado de despliegue probatorio, en orden a que no queden en meras afirmaciones los dichos de la parte interesada, dado que *"en tratándose de reclamaciones por los mencionados rubros, no puede entrar el administrador de justicia a hacer suposiciones o cálculos para liquidarlos, sino que, se debe contar en el proceso, se itera, con la prueba fidedigna y contundente respecto a la cantidad de horas trabajadas por fuera de la jornada legal de trabajo"*[1].

De ahí, que no es suficiente que el trabajador exponga que laboró en tiempo adicional, sino que debe acreditar que efectivamente lo hizo, exhibiendo la prueba que le permita al juez de manera contundente, concluir que trabajó por fuera de los topes mínimos señalados por el legislador, para así liquidar los guarismos correspondientes.

En el sub-examine, de la frágil prueba testimonial recopilada en la actuación, no es dable establecer de manera concreta la jornada laboral en la cual la actora prestó sus servicios, como pasa a explicarse:

El señor Alberto Mejía González se limitó a señalar que normalmente la actora laboraba de 6 a.m. a 6 p.m. sin especificar durante qué días lo hacía. Por su parte, la señora Mardory Posada Castrillón adujo que veía salir a la demandante de su casa a

[1] *Sentencia del 12 de julio de 2013, radicado 2012-00168-01.*

las 6 a.m. y llegar alrededor de las 6 p.m., no obstante, posteriormente indicó que nunca estuvo presente en las instalaciones de la fundación, por lo que no pudo constatar las condiciones en que aquella laboraba, y reconoció que su conocimiento se deriva de la información que la misma demandante le suministraba. Finalmente, el señor José Ovidio Rojas ignoró el hecho de que la actora estuviese sometida al cumplimiento de un horario de trabajo.

Así las cosas, se despachará desfavorablemente esta petición, por cuanto, como quedó visto, del elenco probatorio no ofrece mayores luces al respecto.

Diferencia salarial

Efectuados los cálculos aritméticos se obtiene una diferencia salarial de $ 1`375.981, según se ilustra en el cuadro elaborado por la Sala, el cual se pone de presente a los asistentes y hará parte integrante del acta final que se suscriba con ocasión de esta diligencia, como anexo 1.

Cesantías

Con base en lo establecido en el artículo 249 de C.S.T., se tiene que la demandante laboró desde el 3 de agosto de 2012 al 10 de diciembre de 2013. En consecuencia, efectuadas las operaciones del caso, la Fundación deberá reconocer a la actora la suma de $ 884.183.

Intereses a las cesantías

*D*e acuerdo con las cesantías liquidadas, por intereses a las mismas, la accionante debió recibir la suma de $ 83.513.

Prima de servicios

Por la prima de servicios, conforme se liquida a los contratos de trabajo en general, según el artículo 306 del CST, a la actora se le debieron pagar los siguientes valores: 12,33 días de salario que equivalen a $ 260.850, en razón a los 148 días

laborados en el segundo semestre del 2012; y $ 623.333 por la fracción del 1 de enero al 10 de diciembre de 2013, para un total por este concepto de $ 884.183.

Compensación por vacaciones

Efectuado el cálculo correspondiente por este descanso remunerado, la demandante tiene derecho a que se le compense en dinero, por el periodo causado entre el 3 de agosto de 2012 y el 10 de diciembre de 2013, es decir, por 488 días, la suma de $ 399.550.

Auxilio de transporte

Se emitirá condena por concepto de auxilio de transporte, en cuantía de $ 1`133.280.

En total, la actora tendría derecho a la suma de $ 3`384.709, por concepto de prestaciones sociales, no obstante, dado que no le es dable a esta segunda instancia proferir fallos ultra y extra petita, se condenará a la fundación demandada a cancelar la suma de $ 3`036.759, tal como se peticionó en la demanda inaugural.

Indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

En cuanto a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, sabido es que la precursora de la litis, es la llamada a probar hecho del despido, y su contraparte, a justificarlo con base en la demostración de uno cualquiera de los motivos legales de terminación, o de aquellas justas causas imputables al trabajador que lo habilitan para dar por finalizado el contrato laboral.

Al descender al caso concreto, se tiene que la señora Blanca Cecilia Escalante Martínez no probó el hecho del despido, puesto que la declaración de Mardory Posada Castrillón, citada a instancias de la parte actora, ni la de los dos testigos traídos a solicitud de su contraparte, se pronunciaron al respecto, quedando entonces la afirmación contenida en la demanda, en una simple aserción sin comprobación en el plenario, por lo que no es posible fulminar condena por este concepto.

Indemnizaciones moratorias.

En lo que toca con el reconocimiento y pago de las sanciones moratorias por la no consignación de las cesantías y, la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, en la medida en la finalización del vínculo laboral, sin que al trabajador se le haya satisfecho en todo o en parte, sus salarios o prestaciones sociales, no es suficiente para imponer dicha sanción de existencia de deuda a cargo del empleador, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

También ha decantado la jurisprudencia patria, que la negación de la existencia del vínculo laboral, no es motivo suficiente para negar la indemnización moratoria, así como tampoco la aceptación del mismo, entraña sin más tal condena, por eso es necesario sopesar la conducta del deudor en cada caso, en orden a dilucidar la manera como la buena fe patronal fue determinante en la posición omisa a la finalización del vínculo laboral

En el sub-lite, no obstante lo considerado al dar por positiva la celebración de un contrato de trabajo entre las partes, ello no indica por sí solo que la conducta de la demandada hubiere estado ausente de buena fe a la finalización del vínculo laboral, en la medida en que el obrar de aquella obedeció razonablemente a la creencia sólida de que las actividades ejecutadas por la actora, eran más bien realizadas con la vocación y convicción de ésta y sus tendencias de servicio a la comunidad, guiada por un fin altruista, no pudiendo afirmarse, con la contundencia que se requiere para imponer las sanciones moratorias, que se estuviese encubriendo un contrato de trabajo, a través de una reprochable fachada o disfraz, en orden a ocultar el verdadero contrato de trabajo, por cuanto ciertamente, las características del mismo, pudieron llevarle al convencimiento de que no estaba frente a un genuino contrato laboral.

En razón de lo anterior, se exonerará al demandado de la imposición de las referidas sanciones moratorias por falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, por no consignación de las cesantías a un fondo y, no pago de intereses a las mismas.

Con lo expuesto, queda implícitamente resuelta negativamente la excepción de mérito denominada "Inexistencia de causa para pedir" propuesta por la demandada, por lo que se declarará no probada.

Sin costas en esta instancia por estar la fundación demandada representada bajo la figura de amparo de pobreza.

En mérito de lo expuesto, ***el 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 Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de septiembre de 2014, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar,

1. Declarar que entre el ***Blanca Cecilia Escalante Martínez*** y la ***Fundación del señor de la Divina Misericordia Arca de Noé,*** existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de agosto de 2012 y hasta el 20 de diciembre de 2013.

2. Condenar a la ***Fundación del señor de la Divina Misericordia Arca de Noé*** a cancelar en pro de ***Blanca Cecilia Escalante Martínez***, la suma de $ 3`036.795 por concepto de prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte) causadas entre el 3 de agosto de 2012 y el 10 de diciembre de 2013.

3. Absolver de las demás pretensiones de la demanda.

4. Declarar no probada la excepción propuesta por la demandada.

5. Sin costas en esta instancia por estar la fundación demandada representada bajo la figura de amparo de pobreza.

Notificación surtida ***EN ESTRADOS.***

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado Ponente

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado
- Salva voto -

JUAN CARLOS TORO CARDONA
Conjuez

Edna Patricia Duque Isaza
Secretaria

ANEXO 1

DIFERENCIA SALARIAL

Periodo	Salario devengado	Salario mínimo	Diferencia	No. meses	Total
01 Ago - 31 Dic 2012	$500.000	$566.700	$66.700	4,93	$328.831
01 Ene - 10 Dic 2013	$500.000	$589.500	$89.500	11,7	$1.047.150
					$1.375.981

ANEXO 2.

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

PERIODO	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES	TOTAL
03 Ago - 31 Dic 2012	$260.850	$12.869	$260.850	$399.550	
1 Ene - 10 Dic 2013	$623.333	$70.644	$623.333		
	$884.183	**$83.513**	**$884.183**	**$399.550**	**$2.251.429**

PERIODO	AUXILIO DE TRANSPORTE
03 Ago - 31 Dic 2012	$334.280
1 Ene - 10 Dic 2013	$799.000
	$1.133.280

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES
Magistrado Ponente