***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 18 de febrero de 2016*

***Radicación No****:**66170-31-05-001-2014-00146-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Alejandra María Rojas Ríos*

***Demandado:*** *Claudia Lorena Cardona Serna y Jhon Jairo González Pinilla*

***Juzgado de origen****: Laboral del Circuito de Dosquebradas*

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

***Tema a tratar:***

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO/ Demostrada la prestación personal del servicio por el trabajador los demás elementos se presumen y se invierte la carga de la prueba/ Libre formación del convencimiento

“(…) se tiene que el juzgador a-quo, al momento de decidir la instancia, dio plena credibilidad a los dichos de Érica Jazmín Rojas Ríos y Rubén Alberto López Santa, quienes son hija y yerno de la demandante respectivamente, indicando que los mismos en sus versiones se mostraron coherentes, lógicos y verosímiles, sin mostrar ánimo de favorecer a la actora, sino que hicieron un relato espontaneo y claro de lo acontecido. Tal alcance que le fijó el a-quo a dichas deposiciones, en verdad que se ajusta a los parámetros que fija el artículo 61 del CPTSS para la crítica de la prueba y no se observa ilógico o contrario a la realidad. En verdad los referidos versionantes fueron coherentes en sus relatos, pues contaron que la señora Rojas Ríos laboró en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, aspecto que conocían sin duda por su familiaridad y cercanía, además porque la deponente ocasionalmente prestó allí sus servicios y el testigo, en varias oportunidades, transportó a la señora Alejandra María desde y hasta el lugar donde funcionaba la referida empresa, circunstancias estas que denotan que tenían conocimiento sobre lo declarado. También es claro que la testigo Érica Jazmín dios razones de peso para conocer los extremos de la relación laboral, pues el inicial coincidió con su fecha de cumpleaños y el final estuvo cercano con un traslado de lugar de habitación.”

INDEMNIZACIONES POR MORA EN EL PAGO DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO, POR LA NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS NI SUS INTERESES/ Buena fe como medio de exoneración/ Empleador actuó de mala fe al desconocer la existencia del contrato de trabajo para liberarse de las obligaciones que le genera

“La buena fe que se debe observar para exonerar al empleador de las sanciones por no cumplimiento de sus obligaciones, debe provenir de la convicción de estar actuándose en el marco de otro tipo de relación de trabajo, diferente a una laboral, lo que lleve al empleador a estar absolutamente convencido de no tener que cumplir los deberes que emanan de un contrato de trabajo; mas tal convicción de buena fe, no puede avistarse cuando lo que se alega es que una persona nunca prestó un servicio personal y luego, por los medios probatorios respectivos, se acredita que si hubo una prestación personal del servicio, pues tal actuar pone en evidencia que la intención era desconocer, de mala fe, los derechos que se derivan de tal servicio personal.”

(…) condenará a la señora Claudia Lorena Cardona Serna al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST desde el día 23 de septiembre de 2012 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales debidas, a razón de $18.890 diarios por cada día de tardanza.

Igualmente, deberá la demandada pagar la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2012 y hasta el 22 de septiembre de dicho año, tomando como salario el mínimo vigente para el año 2011, tal indemnización equivale a $3.945.585,93.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los dieciocho (18) días del mes de febrero de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación planteados por ambas partes contra la sentencia del 20 de febrero de 2015 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Alejandra María Rojas Ríos*** contra ***Claudia Lorena Cardona Serna y Jhon Jairo González Pinilla.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado para alegar en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido que ató a la demandante con ambos demandados entre el 07 de abril de 2011 y el 22 de septiembre de 2012, en subsidio se pide que se declare el convenio laboral teniendo como empleador a cualquiera de los demandados y condenando solidariamente al otro por beneficiarse de sus servicios y en consecuencia de cualquiera de esas declaraciones, pretende que se condene al pago del reajuste del salario, al pago de las cesantías, intereses, primas de servicio, auxilio de transporte, trabajo suplementario y en días feriados, sanción por no consignación de cesantías en un fondo, indemnización por despido, indemnización por no pago de intereses a las cesantías e indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones al finiquito del contrato de trabajo.

Se afincan sus pretensiones en que la actora prestó sus servicios personales a favor de los demandados, en el municipio de Santa Rosa de Cabal, que dicho servicio se prestó en establecimiento comercial raíces chinas Zhajin; que el vínculo laboral fue verbal e indefinido, que inició labores el 07 de abril de 2011 y que lo hizo hasta el años 2012, que la actora cumplía un horario de trabajo de 11 de la mañana a 10 de la noche de lunes a sábado e incluso en días feriados, que no se le ha pagado suma alguna por trabajo suplementario, que el salario devengado entre abril y junio de 2011 era de $90.000 semanales, que después de julio de 2011 y hasta la finalización de la relación laboral fue $100.000 semanales, que desempeñó el cargo de operaria, que su jefe inmediato fue Jhon Jairo González, que sus funciones eran procesar frijol y yuca, que el 22 de septiembre de 2012 le anunciaron que no había más trabajo para ella, que a la fecha no se le ha cancelado la liquidación de prestaciones sociales, que nunca se le afilió a seguridad social ni se le canceló auxilio de transportes, primas o intereses a las cesantías; que no le consignaron las cesantías en un fondo, que los demandados son compañeros permanentes y que el establecimiento de comercio forma parte de esa sociedad patrimonial.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a los demandados, los que allegaron contestación por medio de apoderada de pobreza designada por el Despacho, quien se pronunció sobre los hechos de la demanda aceptando únicamente los atinentes al no pago de prestaciones sociales y no consignación de cesantías, bajo el argumento de que no existía relación laboral y por ende la demandante no tenía derecho a ellas, igualmente acepta que los demandados son compañeros permanentes. Frente a los restantes los niega. Manifiesta total oposición a las pretensiones de la demanda y formula como excepciones de mérito las que denominó “Inexistencia de la relación laboral”, “Cobro de lo no debido” y “Buena fe”. Centra su defensa en que la demandante nunca laboró con los demandados.

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

El Juez de primer grado, luego de practicadas las pruebas y escuchas las alegaciones de las partes, profirió decisión que puso fin a la instancia, en la que declaró la existencia del contrato de trabajo entre los extremos indicados en la demanda y frente a la demandada Claudia Lorena Cardona Serna, a la que condenó a pagar la suma de $2.027.508 por prestaciones sociales y compensación de vacaciones, así como al pago de las cotizaciones a seguridad social por ese tiempo, negando las restantes pretensiones y absolviendo al codemandado González Pinilla de las pretensiones.

Para así decidir, él a-quo valoró la prueba testimonial allegada por las partes, indicando que las de la parte actora, a pesar de provenir de su hija y su yerno, fueron declaraciones claras, coherentes y verosímiles que indicaron con claridad que la actora prestó un servicio en el establecimiento de comercio raíces chinas Zhajin, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada.

Establecida esa prestación personal del servicio y con apoyo en los mismos testimonios, indicó que los extremos eran los indicados en la demanda, por lo que apoyado en el salario mínimo para cada anualidad, procedió a liquidar las prestaciones sociales adeudadas. Negó las indemnizaciones y sanciones pretendidas en la demanda, al encontrar que las mismas no proceden de manera inexorable y automática, sino que es deber del juzgador analizar si la razón del no pago está amparada con la buena fe y, en casos como este, encuentra que al determinarse la existencia del contrato de trabajo por aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del Código Laboral y por la interpretación judicial, es evidente que el no pago obedeció a criterios de buena fe.

***III. APELACIÓN***

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia, pero limitada a la negativa de las sanciones moratorias, indicando que es evidente el no pago de las prestaciones al finalizar el contrato, igualmente que las cesantías del año 2011 no fueron consignadas, por lo que se deben imponer las respectivas sanciones.

Por su parte la demandada también interpuso recurso de apelación, el que sustenta indicando que está inconforme con la valoración probatoria dada por el juzgador, pues encuentra múltiples contradicciones en las versiones que dieron la hija y el yerno de la demandante, que fueron las que sustentaron la condena, por lo que debidamente valorados, no se demostraron los elementos necesarios para tener por acreditado un contrato de trabajo.

***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 demandante (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***

***Del problema jurídico.***

Para resolver la alzada propuesta por los portavoces judiciales de las partes enfrentadas, la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

*¿Fue correcta la valoración probatoria efectuada por el juzgador de primera instancia?*

*¿Procedía las indemnizaciones por mora en el pago de la liquidación final del contrato, por la no consignación de cesantías y por el no pago de intereses a las cesantías?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Para desatar el primero de los problemas planteados, es menester indicar que el contrato de trabajo está conformado por tres elementos esenciales, tal como lo denota el artículo 23 del Estatuto Laboral, los cuales son: (i) la prestación personal y continua de un servicio a favor de determinada persona, (ii) la continuada dependencia y subordinación de quien presta el servicio frente a su beneficiario y (iii) un salario como remuneración del servicio.

En principio, le corresponde a quien pretende ser tenido como trabajador, acreditar la totalidad de los elementos configurativos de una relación de tal naturaleza. Sin embargo, ante la dificultad que esto entrañaría para el trabajador en su condición de inferioridad en el marco de las relaciones laborales, se estableció en el artículo 24 del Estatuto Laboral una presunción en su favor, consistente en que, demostrada la prestación personal del servicio, se presumirá que ésta se ejecutó en el curso de un contrato laboral debiendo la parte demandada demostrar que no existió subordinación tendiente a desvirtuar la naturaleza laboral del servicio personal prestado.

En cumplimiento de esa carga probatoria, las partes pueden valerse de cualquier medio probatorio aceptado por la ley, debiendo el Juez analizarlo de conformidad con los postulados del artículo 61 de la obra instrumental laboral y de la seguridad social, que indica la libertad del operador jurídico para formarse el convencimiento sobre determinado asunto, apoyándose en *“los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes”*. Ha de decirse que el único límite que se le puede fijar a esa libertad valorativa del juzgador es la lógica, dado que no podrá avalarse el alcance adecuado a una prueba, fijado en contra de las reglas de la lógica y la sana crítica.

Pues bien, aterrizando esos breves postulados en el caso puntual, se tiene que el juzgador a-quo, al momento de decidir la instancia, dio plena credibilidad a los dichos de Érica Jazmín Rojas Ríos y Rubén Alberto López Santa, quienes son hija y yerno de la demandante respectivamente, indicando que los mismos en sus versiones se mostraron coherentes, lógicos y verosímiles, sin mostrar ánimo de favorecer a la actora, sino que hicieron un relato espontaneo y claro de lo acontecido. Tal alcance que le fijó el a-quo a dichas deposiciones, en verdad que se ajusta a los parámetros que fija el artículo 61 del CPTSS para la crítica de la prueba y no se observa ilógico o contrario a la realidad. En verdad los referidos versionantes fueron coherentes en sus relatos, pues contaron que la señora Rojas Ríos laboró en el establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, aspecto que conocían sin duda por su familiaridad y cercanía, además porque la deponente ocasionalmente prestó allí sus servicios y el testigo, en varias oportunidades, transportó a la señora Alejandra María desde y hasta el lugar donde funcionaba la referida empresa, circunstancias estas que denotan que tenían conocimiento sobre lo declarado. También es claro que la testigo Érica Jazmín dios razones de peso para conocer los extremos de la relación laboral, pues el inicial coincidió con su fecha de cumpleaños y el final estuvo cercano con un traslado de lugar de habitación.

Por lo tanto, la valoración probatoria que hizo el Juez de primer grado frente a las pruebas testimoniales no se observa equivocada, por lo que se despacharán desfavorablemente los argumentos de la apelación de la parte demandada.

Entrando a analizar el segundo de los cuestionamientos planteados, esto es, el tocante a las indemnizaciones moratorias, ha de decirse que pacifica ha sido la postura del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, al indicar que su imposición no es automática e inexorable en todos los casos en los que falte el pago de las prestaciones sociales (art. 65 CST) o la consignación de cesantías (art. 99 Ley 50 de 1990), pues el juzgador debe entrar a verificar si existieron razones que justifiquen el no pago, esto es, que acrediten que su actuar fue de buena fe.

En el caso puntual, se tiene que el juzgador de primer grado absolvió por ese concepto al estimar que la relación se denotó como una laboral solamente en la decisión judicial, cuando por aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 de la Codificación Sustantiva Laboral y por el ejercicio hermenéutico del propio fallador, se logró develar el real carácter de la relación que vinculó a la demandante con la demandada Cardona Serna. Pues bien, dígase que este argumento no puede considerarse como suficiente para exonerar a la demandada de la sanción por no consignación de cesantías, y el no pago de prestaciones sociales al finiquito del contrato, pues la posición asumida frente al litigio fue la de negar desde el principio la prestación personal del servicio, situación que se acreditó suficientemente en el curso del proceso, por lo tanto, su actuar no está entre lo que pueda considerarse buena fe, porque no se está alegando que el vínculo existente fuera diverso al laboral, simplemente, se itera, se empeña en negar que la señora Alejandra María le prestó un servicio personal.

La buena fe que se debe observar para exonerar al empleador de las sanciones por no cumplimiento de sus obligaciones, debe provenir de la convicción de estar actuándose en el marco de otro tipo de relación de trabajo, diferente a una laboral, lo que lleve al empleador a estar absolutamente convencido de no tener que cumplir los deberes que emanan de un contrato de trabajo; mas tal convicción de buena fe, no puede avistarse cuando lo que se alega es que una persona nunca prestó un servicio personal y luego, por los medios probatorios respectivos, se acredita que si hubo una prestación personal del servicio, pues tal actuar pone en evidencia que la intención era desconocer, de mala fe, los derechos que se derivan de tal servicio personal.

Por lo dicho, esta Sala revocara parcialmente la sentencia de primer grado y en su lugar condenará a la señora Claudia Lorena Cardona Serna al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST desde el día 23 de septiembre de 2012 y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales debidas, a razón de $18.890 diarios por cada día de tardanza.

Igualmente, deberá la demandada pagar la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2012 y hasta el 22 de septiembre de dicho año, tomando como salario el mínimo vigente para el año 2011, tal indemnización equivale a $3.945.585,93.

No se impondrán costas en esta instancia, por estar la demandada amparada por pobre.

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. Revocar parcialmente*** el ordinal 4º de la sentencia del 20 de enero del 2015, y en su lugar ***Condenar*** a la señora ***Claudia Lorena Cardona Serna*** a pagar a ***Alejandra María Rojas Ríos*** la suma de $3.945.583,93 por concepto de indemnización por la no consignación de cesantías en un fondo. Igualmente, deberá pagar la suma de $18.890 diarios desde el 23 de septiembre de 2012 y hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales, por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

***2. Confirmar*** en todo lo demás.

***3.*** Sin costas.

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

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrado Magistrada

 **LEONARDO CORTEZ PEREZ**

 Secretario