

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-004-2015-00196-01

**Demandante:** Gloria Nancy Vinazco Salazar

**Demandado:** Hélmer de Jesús Ospina Ospina

**Juzgado de Origen:** Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:**

**Elementos del contrato de trabajo y contrato realidad**

Es necesario recordar que los elementos esenciales que requieren concurrir para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, que exige que el trabajador realice por sí mismo, esto es personal, de manera prolongada, no instantánea, la labor encomendada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo).

Estos elementos, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., aplicado al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del C. P. del T y de la S.S., vigente para la fecha de la sentencia deben ser acreditados por el demandante o sea por quien se dice ser tuvo la condición de trabajador para la prosperidad de sus pretensiones; deber probatorio que se atenúa con la presunción que consagra el art. 24 *ibídem* a favor del trabajador, al presumir la existencia de un contrato de trabajo, probando únicamente el servicio personal, trasladándole la carga probatoria a la persona que recibe el provecho de este servicio, en este caso a quien se endilga la calidad de empleador, quien debe desvirtuar tal presunción legal; y lo puede hacer con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, que la prestación personal de servicio no operó bajo un régimen contractual laboral, para lo cual bastará aniquilar cualquiera de sus elementos, en especial la subordinación, que es el punto determinante en el caso que nos ocupa, para ubicarnos en uno u otro contrato; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral reciente providencia en un tema similar al que nos ocupa.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional denominado primacía de la realidad, artículo 23 en el Código Sustantivo del Trabajo, el que busca hacer imperar la realidad sobre las formas, siendo este el mecanismo para efectivizar también el principio laboral de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles de quienes ostentan la calidad de trabajadores, pues acreditada la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, debe estarse a esta verdad y no a la apariencia; sin importar la aquiescencia de la persona que convino en la celebración del contrato que no corresponde a su realidad, dado el carácter de orden público que tienen las normas de trabajo.De la valoración del material probatorio reseñado, excepto por el testigo Darío Antonio Bedoya Bedoya, que es de oídas; junto con la sanción procesal del artículo 77-2 del C. P. del T. y de la S.S; emerge sin dubitación alguna la existencia de la prestación personal del servicio ininterrumpida por la señora Vinazco Salazar para el señor Ospina Ospina, hecho que permite presumir que tal se dio en el marco de un contrato de trabajo; primando así la realidad sobre la forma, al develarse que el señor Ospina Ospina pretendió ocultar el contrato de trabajo con los otros llamados prestación de servicios, que en contexto reflejan una mera formalidad que utilizó el empleador para desdibujar la naturaleza de un verdadero vínculo laboral y que finalmente no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, como pasa a explicarse.

**Citación jurisprudencial:** Elementos del contrato de trabajo y principio del contrato realidad / Sentencia del 01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. /

**CONFESIÓN FICTA O PRESUNTA / CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.** Sala de Casación Laboral, Sentencia del 13-02-2013. Radicación 39357. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas y Sentencia del 17-04-2013. Radicación 43753. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, respectivamente.

En Pereira, a los trece (13) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 15 de octubre de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Gloria Nancy Vinazco Salazar** contra **Hélmer de Jesús Ospina Ospina;** radicado al número 66001-31-05-003-2015-00196-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

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

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende la señoraGloria Nancy Vinazco Salazar que se declare que (i) entre ella y el señor Hélmer de Jesús Ospina Ospina existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 01-04-2009 hasta el 11-02-2015, que fue terminado sin justa causa; en consecuencia se condene (ii) al señor Ospina Ospina al pago de cesantías desde el año 2009 hasta 2015; intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; (iii) las indemnizaciones, por mora en el pago oportuno de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato; por omitir la obligación de depositar las cesantías oportunamente en los Fondos de Cesantías; la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías; y por el despido sin justa causa; y (iv) el pago de aportes al sistema de seguridad social desde que inició el contrato 01-04-2009 hasta 30-10-2012.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) se le vinculó laboralmente mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 01-04-2009 en el establecimiento comercial Insuplastic Plantilla del Eje Cafetero, de propiedad del señor Ospina Ospina; de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. con una hora de almuerzo de 1:00 p.m. a 2:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., para ejercer las funciones de pulir plantillas, sellar, empacar pedidos, servir tintos y realizar aseo a la oficina del empleador.

(ii) A partir del 02-01-2010, sin solución de continuidad, fue obligada por su empleador a suscribir un contrato de prestación de servicios desde el 02-01-2010 hasta 07-11-2012, mero formalismo, por cuanto siguió con la labor para la cual fue contratada, donde estaba sujeta a órdenes, funciones y horarios.

(iii) Luego, el 08-11-2012 fue requerida por el señor Ospina Ospina con el fin de suscribir un contrato de trabajo a término fijo inferior a tres (3) años, a raíz de una visita de la Oficina de Trabajo; (iv) los salarios que devengó fueron para el año 2009 de $480.000; 2010 de $500.000; 2011 de $520.000; 2012 de $520.000; 2013 de $580.000; 2014 de $640.000 y 2015 de $660.000.

(v) Durante el periodo comprendido entre el 01-04-2009 y octubre de 2012, se le dejó de afiliar al sistema de seguridad social, salud, pensión y riesgos profesionales, lo que solo ocurrió a partir del mes de noviembre de 2012; tampoco se le afilió a un fondo de cesantías, ni se le cancelaron sus prestaciones sociales y vacaciones, sin embargo precisa, que fue obligada a firmar dos liquidaciones de prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a los años 2012 y 2013, sin recibir las sumas de dinero; por último agrega que (vii) que el contrato de trabajo terminó sin justa causa el 11-02-2015, al ser despedida por negarse a firmar la liquidación del año 2014.

**Hélmer de Jesús Ospina Ospina** a pesar de estar debidamente notificado el 01-07-2015 de manera personal, descorrió el término en silencio.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira (i) declaró la existencia de dos (2) contratos de trabajo a término indefinido; el primero verbal, del 01-04-2009 hasta el 01-01-2010 y el segundo escrito a término indefinido debido al error en la fecha de su vigencia, del 08-11-2012 al mes de febrero de 2015; (ii) y condenó únicamente por el primero, al pago de cesantías equivalentes a $372.675; (iv) intereses a las cesantías por $33.541; (v) prima de servicios por $372.675; vacaciones compensadas en dinero por $186.337; (vi) sanción por no pago oportuno de los intereses a las cesantías por $33.541; (vii) los aportes al sistema de seguridad social del 01-04-2009 al 01-01-2010, no así por el segundo al existir liquidación firmada por la demandante, incluidas las cesantías, a pesar de no ser legal la entrega directa, todo ello para evitar un enriquecimiento sin justa causa, al dejar de probar que no se le pagó dicho valor.

Por otra parte, estimó la jueza que es improcedente pronunciarse sobre los contratos de prestación de servicios, al ser solo competente para conocer de los laborales.

Conclusión a la que llegó ante la falta de contestación e inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación, en la que se tuvieron como ciertos algunos hechos, otros como indicio grave.

Respecto a las indemnizaciones moratorias por la no consignación oportuna de las cesantías y el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato, las negó por carencia de prueba que permitiera calificar el comportamiento del demandado como de mala fe, al no ser estas sanciones automáticas.

Igual ocurrió en relación con la indemnización por el despido sin justa causa, al dejarse de demostrar que tal ocurrió por decisión expresa del empleador y sobre todo que aconteció sin ninguna razón y justificación.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se alzó la parte demandante, quien manifestó que de prosperar la tesis planteada por el Juzgado, en relación a que no puede pronunciarse sobre los contratos de prestación de servicios, debió entonces admitir también la existencia, no de dos (2) contratos de trabajo de trabajo, sino de cinco (5), en atención a que quedaron unos periodos no comprendidos en aquellos; el primero, iría del 01-04-2009 hasta el 01-04-2010; el segundo del 01-10-2010 hasta el 03-02-2011 y el tercero de mayo de 2011 hasta el 11-03-2012.

Asimismo solicita, de no prosperar el reconocimiento de cinco (5) contratos de trabajo, se declare la existencia de uno solo, en aplicación al principio del contrato realidad, al no existir razón para que el empleador tenga a un trabajador laborando con varias modalidades de contratos si es la misma actividad la que desarrolla - terminado de las plantillas.

Recalca el apelante deben valorarse las certificaciones visibles a folios 31 a 34, prestando especial atención en la palabra que el empleador usó al darlas, que fue “trabaja”, no “presta sus servicios a partir a partir de tal fecha”; que en comunión con la sanción impuesta por no haberse presentado el demandado, ni contestado la demandada, validan que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio bajo la modalidad de trabajo y no prestación de servicios.

Finalmente en relación con las indemnizaciones moratorias señaló deben prosperar por la conducta contumaz del demandado, el engaño a la trabajadora vinculándola mediante una modalidad que esconde la verdadera realidad laboral con unos formatos de prestación de servicios.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problema jurídico**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

1.1. ¿Demostró la parte demandante que el servicio prestado desde el 01-04-2009 hasta el 11-02-2015, a favor de la parte demandada, lo fue en virtud de un contrato de trabajo, o si por el contrario, parte de él, se desarrolló en el marco de contratos de prestaciones de servicios?

1.2 ¿Qué incidencia tiene en el proceso la sanción procesal del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, por dejar de asistir el demandado a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte programado?

1.3 ¿Hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y del art. 99 de la Ley 50 de 1990?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.1 Elementos del contrato de trabajo y principio del contrato realidad**

**2.1.1 Fundamentos jurídicos**

Es necesario recordar que los elementos esenciales que requieren concurrir para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, que exige que el trabajador realice por sí mismo, esto es personal, de manera prolongada, no instantánea, la labor encomendada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo).

Estos elementos, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., aplicado al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del C. P. del T y de la S.S., vigente para la fecha de la sentencia, le corresponde acreditarlos al demandante para la prosperidad de sus pretensiones; deber probatorio que se atenúa con la presunción que consagra el art. 24 *ibídem* a favor del trabajador, al presumir la existencia de un contrato de trabajo, con solo demostrar la prestación del servicio personal, de esta forma se traslada la carga probatoria a la persona que recibe el provecho de ese servicio, en este caso a quien se endilga la calidad de empleador, quien debe desvirtuar tal presunción legal; para lo cual bastará aniquilar cualquiera de sus elementos, en especial la subordinación, que es el punto determinante en el caso que nos ocupa, para ubicarnos en uno u otro tipo de contrato; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral reciente providencia[[1]](#footnote-1) en un tema similar al que nos ocupa.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional denominado primacía de la realidad, que tiene como propósito hacer imperar la realidad sobre las formas, siendo este el mecanismo para efectivizar, también el principio laboral de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles de quienes ostentan la calidad de trabajadores, pues acreditada la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, debe estarse a esta verdad y no a la apariencia; sin importar la aquiescencia de la persona que convino en la celebración del contrato que no corresponde a su realidad, dado el carácter de orden público que tienen las normas de trabajo.

**2.1.2 Sanción procesal del artículo 77 -2 del CPL y confesión ficta o presunta del artículo 59 ib.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) ha sostenido que la sanción de dar por ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, cuando el demandado no concurre a la audiencia de conciliación o a rendir interrogatorio de parte, no puede entenderse como de carácter genérico o indeterminado, sino que, para preservar el derecho de defensa y contradicción, se requiere que verse sobre expresiones concretas, claras y precisas, por tanto le corresponde al juez, al momento de la imposición de la sanción, indicar los hechos específicos sobre los cuales recae y que son susceptibles de ser confesados.

En la misma línea concluyó, el órgano de cierre, que los efectos de no contestar la demanda, se tendrán como un indicio grave en contra del llamado a juicio y se le aplica la contumacia, pero la consecuencia no es la confesión ficta o presunta.

 **2.2.1 Fundamentos fácticos**

Para abordar los puntos de inconformidad de la parte apelante, debe decirse de manera liminar, que en el presente asunto, en aplicación de la sanción procesal del artículo 77-2 del CPL, impuesta de manera concreta por la Jueza en la audiencia de fecha 29-09-2015 (fl.61), se tiene probado que: (i) la señora Gloria Nancy Vinazco Salazar y el señor Hélmer de Jesús Ospina Ospina celebraron un contrato de trabajo a término indefinido para pulir plantillas, sellar, empacar pedidos, servir tintos y realizar aseo a la oficina del empleador en las dependencias del establecimiento comercial Insuplastic Plantillas del Eje Cafetero; (ii) el que perduró del 01-04-2009 al 11-02-2015, en un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m., con una hora para almorzar entre la 1:00 p.m. y las 2:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. hasta la 1:00 p.m.; (iii) los salarios que devengó la demandante fueron para el año 2009 de $480.000; 2010 de $500.000; 2011 de $520.000; 2012 de $520.000; 2013 de $580.000; 2014 de $640.000; 2015 de $660.000; (iv) durante el periodo 01-04-2009 hasta octubre de 2012, no fue afiliada al sistema de seguridad social integral, salud, pensión y riesgos profesionales; (v) se le dejó de cancelar las prestaciones sociales, las vacaciones durante la vigencia de la relación laboral, ni fue afiliada a un fondo de cesantías; (vi) y se terminó su contrato al ser despedida sin justa causa.

No debe dejarse de decir que a pesar de la incomparecencia del demandado al interrogatorio de parte no operó confesión ficta, al omitir la jueza pronunciarse sobre los hechos confesados de manera puntual.

Conforme a lo anterior, esta Sala entrará a determinar si los supuestos fácticos que se dieron por probados, en razón a la sanción procesal al demandado, se desvirtuaron con los documentos y prueba testimonial aportados al proceso; lo que justificaría la decisión de la a quo en declarar la existencia de dos contratos y no de uno solo.

En cuanto a la prueba documental, reposan cuatro (4) contratos celebrados entre las partes de este proceso –fls. 20 a 28 -, denominados tres de ellos “prestación de servicios” y cuyo objeto fue la terminación y control de calidad de la plantilla; el primero, firmado el 02-01-2010 para ser desarrollado de julio a septiembre de 2010; el segundo, suscrito el 04-02-2011, con vigencia de febrero a abril de 2011 y el tercero, elaborado el 12-03-2012, con ejecución de marzo a junio de 2012; y uno titulado contrato individual de trabajo a término fijo de uno a tres años, suscrito el 09-11-2012, donde se especifica que el cargo u oficio a desempeñar por la trabajadora es de “terminadora” y cuya fecha de inicio y terminación de labores es el 08-11-2012.

Adicionalmente, militan a folios 31 a 32, dos (2) certificaciones de fechas 14-01-2011 y 21-01- 2011, donde se hace constar por el señor Ospina Ospina, que la señora Vinazco Salazar trabaja para la empresa desde el 30-06-2010 como terminadora y cumplidora.

Finalmente a folios 33 y 34 obran dos (2) documentos denominados “bonificaciones por tiempo laborado”, de fechas 20-12-2010 y 22-12-2011, que dan cuenta que la señora Vinazco Salazar laboró desde el 01-01-2010 hasta el 15-12-2010 y la otra del 01-01-2011 al 15-12-2011, respectivamente, lo que justifica la entrega de las sumas de dinero.

Por su parte vino a declarar Darío Antonio Bedoya Bedoya, quien habitaba en la casa de la actora y dijo que ella laboró un tiempo con el demandado, en una fábrica de plantillas; agregó que le hacía firmar documentos para permanecer en el trabajo; así mismo que las liquidaciones que recibía no eran; conocimiento que provino de comentarios de la demandante.

De la valoración del material probatorio reseñado, excepto por el testigo, que es de oídas; junto con la sanción procesal del artículo 77-2 del C. P. del T. y de la S.S; emerge sin dubitación alguna la existencia de la prestación personal del servicio ininterrumpida de la señora Vinazco Salazar para el señor Ospina Ospina, hecho que permite presumir que tal se dio en el marco de un contrato de trabajo; primando así la realidad sobre la forma, al develarse que el señor Ospina Ospina pretendió ocultar el contrato de trabajo con los otros llamados prestación de servicios, que en contexto reflejan una mera formalidad que utilizó el empleador para desdibujar la naturaleza de un verdadero vínculo laboral y que finalmente no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de ser ciertos los hechos de la demanda, como pasa a explicarse.

Con los documentos que el demandado denominó – bonificaciones-, mediante las cuales reconoce a la actora unas sumas de dinero ($515.700 y $582.000), por el tiempo laborado, desde el 01-01-2010 hasta el 15-12-2010, y la otra, del 01-01-2011 al 15-12-2011, se advierte que en estos periodos quedan comprendidos los contratos de prestación de servicios de julio a septiembre de 2010 y de febrero a abril de 2011, de lo que se puede colegir que la actora prestó sus servicios personales en los lapsos prenombrados, sustentados en un contrato de trabajo ejecutado de manera continua, aún antes de suscribirse el primer contrato de prestación de servicios y que se extendió más allá de la vigencia del segundo contrato de prestación de servicios; además, al ser revelador, el pago de estas sumas de dinero, de un servicio subordinado, que es lo que precisamente se quiere con ellas, que es estimular a los empleados, por lo tanto, resultan extrañas estas erogaciones en un contrato de prestación de servicios.

Adicionalmente, las dos (2) certificaciones de fechas 14-01-2011 y 21-01-2011, que expidió el señor Ospina Ospina, claramente especifican el periodo desde cuándo “trabaja” la demandante (30-06-2010) como “terminadora y cumplidora”; allí nuevamente alude a una fecha anterior al de inicio del primer contrato de prestación de servicios suscrito entre ellos.

Ahora, si se analiza el objeto de los contratos que denominó el empleador de prestación de servicios, con el fijado en el contrato laboral con inicio el 8-11-2012, resulta ser el mismo; que a su vez guarda identidad con las funciones que la señora Vinazco Salazar reseñó en la demanda, “pulir plantillas y sellar”, de lo que se infiere que siempre esta ejecutó y desarrolló la misma labor de “terminadora” y por la que fue contratada desde el 01-04-2009, lo que refuerza la prestación personal del servicio sin solución de continuidad.

De otro lado, el contrato de trabajo firmado 09-11-2012, en el que se especificó como fecha de terminación la misma de inicio 08-11-2012, es un mero formalismo para soslayar una prestación personal del servicio que la señora Vinazco Salazar venía desempeñando desde el año 2009 a través de un contrato de trabajo a término indefinido; así las cosas, el cambio de modalidad a término fijo, a pesar de ser viable en virtud de la libertad contractual, el efectuado en este caso no resulta legítimo, por cuanto no existe claridad en lo que tiene que ver con la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, máxime cuando fue impuesto por el empleador con el ánimo de ocultar el contrato de trabajo que desde un inicio se celebró y que mantuvo encubierto con uno de prestación de servicios; tan así es, que ni siquiera se cumple con el propósito del contrato a término fijo, que es señalar un periodo determinado para la prestación del servicio, lo que exige necesariamente se indique una fecha de inicio y otra de terminación, que no existen en este documento.

Por lo anterior, se tiene que la actora estuvo vinculada con el señor Ospina Ospina a través de un único contrato de trabajo a término indefinido y no dos como lo dijo la primera instancia; el que inició el 01-04-2009, tal cual como lo reconoció la Jueza de primera instancia, como hito de partida del primer contrato hasta el 04-02-2015, según se acredita con la nómina del mes de febrero de 2015; a pesar de ello, la jueza en la parte motiva tuvo por finalizado el último contrato de trabajo el 11-02-2015, aunque solo mencionó en la parte resolutiva el mes de febrero, a lo que debe estarse al ser apelante única la parte actora; razón por la cual esta instancia así lo declarará.

En consecuencia, habrá lugar a reconocérsele las prestaciones sociales, junto con las vacaciones y los aportes a la seguridad social en el sistema de pensiones, por el periodo que omitió la jueza de primer nivel, esto es, del 02-01-2010 hasta el 7-11-2012, sumas que se adicionarán a las ya liquidadas y sobre las que no se mostró inconformidad[[3]](#footnote-3) por la parte actora.

Las sumas son las siguientes:

1. Cesantías: $1.713.424
2. Intereses a las cesantías: $195.711
3. Prima de servicios: $1.713.424
4. Vacaciones: $765.432
5. Sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías: $195.711

Valores que sumados a los reconocidos por el Juzgado de primera instancia y frente a las que no se presentó reparo alguno, como total:

1. Cesantías: $2.086.099
2. Intereses a las cesantías: $229.252
3. Prima de servicios: $2.086.099
4. Vacaciones: $951.769
5. Sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías: $229.252

**Sanciones moratorias del artículo 65 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990**

Por último, en lo atinente a las sanciones e indemnizaciones moratorias que fueron motivo de inconformidad, que lo son la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato y por la no consignación de las cesantías en un fondo, atendiendo el argumento que se enfila para atacar el adoptado por la jueza, de la falta de elementos suficientes para calificar el comportamiento del demandado, al no ser de aplicación automática.

Arguye la parte apelante que la jueza pasó por alto el comportamiento procesal del demandado, que asumió al no contestar la demanda a pesar de estar notificado, ni comparecer a las audiencias, lo que deja entrever su falta de interés; adicionalmente, las bonificaciones que pagó en los años 2010 y 2011 y las liquidaciones de los años 2012 a 2014, demuestran que el demandado estaba en las condiciones de pagar las prestaciones al finalizar el contrato y sin embargo no lo hizo.

La Sala comparte lo expuesto, al omitir la jueza el estudio del acervo probatorio y el comportamiento procesal del demandado, que permitía valorar la conducta del empleador para derivar de ella la mala fe al dejar de cancelar las prestaciones sociales y consignar las cesantías en un fondo escogido por la trabajadora.

Las pruebas obrantes son indicativas del conocimiento de las obligaciones que como empleador tenía frente a la demandante, al ostentar la calidad de trabajadora y que quiso permaneciera oculta con la suscripción de contratos de prestación de servicios, como se dejó explicado líneas atrás; que aunado a la apatía que demostró dentro de este proceso, tanto así que se hizo merecedor a la sanción de tenerla como indicio grave en su contra, inicialmente cuando no contestó la demanda y luego al no asistir a la audiencia de conciliación, oportunidad en que algunos hechos de la demanda se dijo se tenían como indicio grave, entre ellos el 4, 6,7,8,14,17 y 20 que dan cuenta de la intención de defraudar los derechos de la demandante.

Lo dicho, contrario a lo estimado por la jueza de primer nivel, permiten calificar el comportamiento del demandado como de mala fe, por lo que se hace merecedor de las sanciones por el no pago de las acreencias laborales al terminar este vínculo, consistente en un día de salario - $21.478,33- por cada día retardo, a partir del 12 de febrero de 2015 hasta cuando se paguen los valores a los que se condenó al demandado; al incoar la demanda dentro de los 24 meses siguientes de la terminación del vínculo laboral y devengar para ese momento un salario mínimo legal mensual vigente, lo que se demostró con la nómina del mes de enero y febrero de 2015 – fl. 46 y 47 c.1-, que para el 31-08-2016 asciende a $12’006.388.

De igual manera, a la sanción moratoria por no consignar las cesantías el 14 de febrero del año siguiente a su causación de los años 2009, 2010, 2011 y fracción del 2012, según el cuadro que se pone de presente a los asistentes y hará parte del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, correrá por año entero las tres primeras anualidades y, la última, hasta el 10 de febrero de 2015, oportunidad a partir de la cual seguirá la sanción del artículo 65 del C.S.T.; para un gran total de $32´151.910.

Por los demás periodos, 2013, 2014 y 2015 no hay lugar a reconocer sanción alguna, el primero por no atacarse los argumentos sentados por la jueza para negarla y los últimos por terminar el contrato antes de surgir la obligación de consignarlas.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se modificarán los ordinales primero, segundo, cuarto y séptimo de la sentencia de 15-10-2015 objeto de apelación, con el fin de reconocer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01-04-2009 al 11-02-2015, con la consecuente obligación de cancelar las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a la seguridad social en el sistema de pensiones, por el periodo del 2-04-2010 al 7-11-2012, las que se sumarán a las que ordenó el Juzgado de primera instancia del periodo comprendido entre el 01-04-2009 al 01-01-2010, por lo que se adicionará el cardinal tercero.

Igualmente se revocará parcialmente el cardinal sexto, en lo que respecta a la sanción moratoria del art. 65 del CST y art. 99 de la Ley 50 de 1990, para en su lugar ordenar su pago, en la forma ya expresada. Lo demás queda incólume por no ser motivo de apelación.

**Costas.** Hay lugar a imponerlas en esta segunda instancia a la parte demandada en favor de la actora al salir avante el recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad el 15-10-2015, que quedará así: DECLARAR que la señora GLORIA NANCY VINAZCO SALAZAR en su condición de trabajadora y el señor HÉLMER DE JESÚS OSPINA OSPINA en su condición de empleador, estuvieron atados por un único contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del 01-04-2009 al 11-02-2015.

**SEGUNDO. MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia, que quedará así: DECLARAR que el señor Hélmer de Jesús Ospina Ospina no cumplió con sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo que se celebró entre el 1-04-2009 al 7-11-2012.

**TERCERO. ADICIONAR** el ordinal tercero, para ordenar, como consecuencia de la anterior declaración, al señor Hélmer de Jesús Ospina Ospina que proceda a cancelar a la señora Gloria Nancy Vinazco Salazar además de las sumas ya dispuestas en tal ordinal, las causadas en el lapso del 2-01-2010 al 7-11-2012, así

Cesantías: $1.713.424

Intereses a las cesantías: $195.711

Prima de servicios: $1.713.424

Vacaciones: $765.432

Sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías: $195.711

Valores que sumados a los reconocidos por el Juzgado de primera instancia y frente a las que no se presentó reparo alguno, arrojan un total de:

Cesantías: $2.086.099

Intereses a las cesantías: $229.252

Prima de servicios: $2.086.099

Vacaciones: $951.769

Sanción por el no pago oportuno de intereses a las cesantías: $229.252

**CUARTO. MODIFICAR,** el ordinal 4 que quedará así: ORDENAR al señor Hélmer de Jesús Ospina Ospina que proceda a cumplir con su obligación con el sistema de seguridad social en el sistema de pensiones y cancele los aportes que se suscitaron en el contrato de trabajo por el periodo de 01-04-2009 al 07-11-2012 a favor de la señora Gloria Nancy Vinazco Salazar consignando en el fondo del administrador de pensiones PORVENIR con apoyo en el ingreso base equivalente al salario Mínimo mensual legal vigente.

**QUINTO. REVOCAR parcialmente**  el ordinal sexto, en lo que respecta a la sanción del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para en su lugar condenar:

a) Por la primera sanción, al pago de un salario mínimo legal diario para el año 2015 de $21.478,33, por cada día de retardo, del 12-02-2015 hasta que se efectúe el pago de las prestaciones sociales.

b) Por la segundo sanción moratoria, a un día de salario por cada día de retardo por no consignar las cesantías de los años 2009, 2010, 2011 y fracción del 2012, correrá por año entero las tres primeras anualidades y, la última, hasta el 10 de febrero de 2015, oportunidad a partir de la cual seguirá la sanción del artículo 65 del C.S.T., para un total gran total de $32´151.910. Lo demás queda incólume por no ser objeto de apelación.

**SEXTO. MODIFICAR** el ordinal séptimo, en lo que toca con las agencias en derecho que deberán ajustarse por la Jueza de primer nivel al valor de la condena.

**SÉPTIMO.** Condenar en costas en esta instancia a la parte demandada en favor de la demandante.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**DANIEL BERMUDEZ GIRALDO**

Secretario *ad-hoc*

1. Sentencia del01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 13-02-2013. Radicación 39357. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas y Sentencia del 17-04-2013. Radicación 43753. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, respectivamente. [↑](#footnote-ref-2)
3. periodos 01-04-2009 hasta 01-01-2010 y 08-11-2012 hasta 11-02-2015 [↑](#footnote-ref-3)