El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 esta Sala

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66001-31-05-002-2016-00351-01

Demandante: Aura Cilia Gómez de Taba

Demandado: Gerardo Ospina Valencia y Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S. -

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO/ PRESUNCIÓN PERSONAL DEL SERVICIO/ LA DEMANDANTE REALIZABA LABORES COMO “CLASIFICADORA DE HUEVOS” /NO SE DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN/ EXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL –** Cambio de patrono, *ii)* continuidad de la empresa y *iii)* continuidad del trabajador/ **LIQUIDACIÓN ACREENCIAS LABORALES/** **CONFIRMA.**

En efecto, correspondía al demandado Gerardo Ospina Valencia desvirtuar tal presunción, lo que intentó realizar al sostener que la demandante apenas era la esposa y madre de unos extrabajadores y que rondaba la granja debido a que vivía al frente de la misma, por lo que ella llevaba víveres a sus familiares, para lo cual se practicó la declaración de Blanca Trujillo Saray – trabajadora de la granja desde octubre de 1997, fl. 138 cd –, que poco aporta para desvirtuar la aludida presunción, pues únicamente señaló que la demandante no fue trabajadora de la granja, porque nunca le recibió a la demandante producciones de clasificación para la época en que la testigo se desempeñaba como encargada de la bodega; sin embargo, la declarante ejecutó dicha administración cuando la granja se ubicaba en *cerritos,* es decir, antes de que la granja se trasladara a la vereda el *Congolo*, momento para el cual la demandante no trabajaba para la granja avícola.

Ninguna otra prueba se allegó con el propósito de desvirtuar la presunción, que por el contrario resultó reafirmada con los testimonios de Fernando Peláez Rodríguez y María del Carmen Posada Saray, testigos de cargo de la parte demandada, atrás aludidos, ausencia de actividad probatoria que implica la confirmación de la existencia de un contrato de trabajo con el demandado Gerardo Ospina Valencia.

**(…)**

**En segundo lugar**, corresponde analizar el vínculo jurídico entre la demandante y la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia, para lo cual la sociedad demandada al contestar el libelo introductor reprochó que había vinculado a la demandante como clasificadora de huevos, pero que dicha actividad la ejecutaba de manera independiente, pues se le pagaba por tarea cumplida; además, argumentó que Aura Cilia Gómez de Taba debía enviar a otra persona a reemplazarla cuando no podía prestar el servicio de manera personal, por lo que ningún contrato de trabajo se había configurado – fl. 66 c. 1 –; sin embargo, analizado el *onus probandi* se advierte que la demandada de ninguna manera acreditó dicha independencia, pues la demandante continuó laborando como clasificadora de huevos bajo la continua subordinación de la sociedad, como se desprende del siguiente análisis.

(…)

Declaraciones que en conjunto dejan ver que las actividades desempeñadas por la demandante estaban sujetas a la dirección y control de la demandada, pues precisamente en el marco de sus labores se encontraba bajo la subordinación del administrador de la bodega, sin que pudiera ausentarse a su voluntad del mismo, porque para ello debían pedir autorización y suplir su carga laboral con una persona diferente, y mucho menos que ello desvirtué el trabajo personal, por el contrario reafirma la subordinación, pues de no tener el reemplazo no se podía ausentar, que se desprende de la obligación que tenía ella de conseguirlo.

(…)

Puestas las cosas de ese modo, la Sala advierte que los elementos aportados al expediente, permiten inferir que existió una sustitución patronal con la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S., puesto que la demandante continuó laborando para la misma empresa, sin que se hubiera liquidado el contrato de trabajo y se mantuvieron las labores desempeñadas por Aura Cilia Gómez de Taba como clasificadora de huevos entre una empresa y la otra.

(…)

Por último, respecto al reproche de la liquidación de las acreencias laborales con base en una jornada superior a la realmente desempeñada por la demandante, se advierte que escrutada la liquidación que obra anexa al acta de la sentencia – fls. 139 a 140 c. 1- aparece que la *a quo* contabilizó las prestaciones sociales y restantes emolumentos a favor de la demandante con base en el salario mínimo que corresponde a una jornada de 8 horas, sin explicar su origen.

(…)

Así, se tiene que se trabajaban 6 horas diarias, 42 semanales, sin descanso remunerado, por lo que le asistiría la razón al apelante; sin embargo, no habrá lugar a liquidar nuevamente las sumas reconocidas en la sentencia de primera instancia, porque el salario que devengaba Aura Cilia Gómez de Taba por las 6 horas laboradas de lunes a sábado más el descanso dominical remunerado y por trabajar de manera habitual el domingo, le implicaban un salario mayor al mínimo establecido para la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, dado que los recargos aludidos implicaban una retribución equivalente a 48,75 horas a la semana, esto es, superior a lo liquidado en primera instancia; máxime que la jornada de la demandante no correspondía a la especial, ni a la flexible; pero como la parte demandada es apelante único entonces ninguna modificación se hará en este sentido, pues haría más gravosa su situación.



**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los seis (6) días del mes de agosto de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez de la mañana (10:30 a.m.), la Sala Segunda 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 interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve la señora **Aura Cilia Gómez de Taba** en contra de la sociedad **Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S. -** radicado al N° 66001-31-05-003-2016-00524-01**.**

**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, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

La señora Aura Celia Gómez de Taba pretendió principalmente que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Gerardo Ospina Valencia desde el 01-02-1995 hasta el 20-05-2014, y correlativamente se pagaran las acreencias laborales adeudadas; además que se declarara la existencia del vínculo empleaticio con la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S. desde el 21-05-2014 hasta el 10-05-2016, e igual solicitud de acreencias laborales.

De manera subsidiaria pretendió que se declararaque entre ella y Gerardo Ospina Valencia existió un contrato de trabajo desde el 01-02-1995 hasta el 20-05-2014, donde se configuró una sustitución patronal con la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S., y por ende se prolongó el vínculo laboral hasta el 10-05-2016; en consecuencia, solicitó que se condenara a esta última al pago de la diferencia salarial, prestaciones sociales y las vacaciones, indemnización por no consignación de cesantías, moratoria y aportes pensionales.

Fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* había prestado sus servicios personales a favor de Gerardo Ospina Valencia desde el 01-02-1995 hasta el 20-05-2014, como clasificadora de huevos; *ii)* que las órdenes de trabajo las recibía de los jefes de bodega, Jorge Hugo González Granada hasta el año 2011, época a partir de la cual continuó bajo la subordinación de Alonso Medina Arias; *iii)* que en promedio recibía un salario de $408.000 y tenía un horario laboral de 7 a.m. a 1 p.m. de lunes a domingo; *iv)* que el 21-05-2014 fue creada la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S., compañía para la cual continuó ejecutando las mismas labores; *v)* que únicamente hasta el 21-12-2014 fue afiliada

 a *riesgos laborales*; *vi)* que el vínculo laboral finalizó el 20-05-2016 debido a una enfermedad que aquejaba a Aura Cilia Gómez de Taba, sin que se pagaran sus prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

**Gerardo Ospina Valencia** y **la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S.** al contestar la demanda se opusieron a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que nunca existió una relación de trabajo, por lo que, ninguna sustitución patronal podía configurarse, máxime que la actividad comercial de Gerardo Ospina Valencia es la cría de aves de corral, mientras que la sociedad de propiedad de la persona natural aludida tiene como actividad principal la explotación mixta (agrícola y pecuaria).

Concretamente, frente a las pretensiones elevadas contra Gerardo Ospina Valencia, recriminó que la demandante apenas era cónyuge y madre de trabajadores de la empresa, por lo que Aura Cilia Gómez de Taba frecuentaba las instalaciones de la granja para llevar víveres a su familia; a su turno, respecto a las solicitudes contra la sociedad, se reprochó que tampoco había existido vínculo laboral alguno pues la actividad desempeñada por la demandante era de clasificación de huevos independiente, por lo que se pagaba por huevo clasificado, sin cumplimiento de horario y sin que dicha actividad pudiera superar medio tiempo de labores, debido al que el caudal producido por la granja se puede contar en dicho tiempo; sin embargo, aceptó que había afiliado a la demandante a *riesgos laborales* desde el 24-12-2014 hasta el 10-05-2016.

Para finalizar propusieron las excepciones consistentes en “*inexistencia de un contrato de trabajo”,* “*cobro de lo no debido”,* “*buena fe”,* “*prescripción”,* “*inexistencia de la obligación”* y “*falta de solidaridad”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S. sustituyó patronalmente a Gerardo Ospina Valencia, y en consecuencia declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre esta última sociedad y la demandante desde el 31-12-1999 hasta el 10-05-2016; por lo tanto, condenó al pago de las prestaciones sociales, vacaciones y sanción por no consignación de las cesantías a partir del 19-07-2013, tras encontrar acreditada la excepción de prescripción, por último condenó al pago de la indemnización moratoria y aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones.

Como fundamento de su decisión manifestó que se había demostrado que la demandante prestó su servicio personal a Gerardo Ospina Valencia, empleador que continuó con la cría de aves de corral a través de la sociedad agropecuaria, compañía para la cual la demandante continuó prestando su servicio; así, la juez de instancia dedujo que Aura Cilia Gómez de Taba se desempeñó como clasificadora de huevos, bajo la dirección de los jefes de bodega a quienes debía solicitar permisos para ausentarse de la labor y conseguir los reemplazos correspondientes que ella misma debía pagar. Por último, la *a quo* desechó la declaración de Alonso Medina debido a que fue parcializada y contradictoria.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La apoderada judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación, para lo cual recriminó que ninguna sustitución patronal se había configurado, en tanto que no hubo cambio de empleador, pues la demandante ninguna relación de trabajo sostuvo con Gerardo Ospina Valencia y en ese sentido, no podía configurarse una continuidad en la prestación del servicio de Aura Cilia Gómez de Taba, máxime que las actividades comerciales de Gerardo Ospina Valencia difieren de las ejecutadas por la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S., como se desprendía de los certificados de cámara y comercio.

En esa perspectiva reprochó que los testigos fueron indirectos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la actividad laboral declarada, pues Yulia Taba Gómez – hija de la demandante – derivó su conocimiento de lo narrado por su progenitora, Luz Marí Taba – sobrina del cónyuge de la demandante – apenas laboró 8 meses en la sociedad e ignoró la forma de vinculación de la demandante; Luz Gardys Gallego – vecina de la demandante – únicamente la veía en la granja sin que ello implicara que Aura Cilia Gómez de Taba laborará allá, además los apelantes recriminaron que debía descartarse la valoración del testigo Alonso Medina ante la extrañeza de su declaración.

Respecto a la prueba documental aseveró que la afiliación al Sistema de Seguridad Social de ninguna manera implica la existencia de un contrato de trabajo.

Por último, reprochó que la liquidación de las acreencias laborales se había realizado por 8 horas, cuando las actividades se desarrollaban de 7 a.m. a 1 p.m.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa.**

De manera liminar debe indicarse que la juez de instancia declaró una sustitución patronal entre dos empleadores, pero únicamente declaró la existencia del contrato con la sociedad agropecuaria y con ello obvió al principal obligado que era el antiguo empleador, lo que pudo hacer en uso de las facultades *extra petita*; frente lo cual ninguna modificación realizará esta colegiatura ante la falta de reproche del principal interesado en este punto.

Por otro lado, también resulta necesario llamar la atención de la *a quo* que prescindió de la reforma a la demanda – fls. 86 a 118 y 122 c. 1 - para zanjar el asunto de marras, en tanto que allí se pretendía principalmente que se declararan dos contratos de trabajo, el primero con Gerardo Ospina Valencia y el segundo con la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. – fls. 95, 101 c. 1- y subsidiariamente, que se declarara la sustitución patronal entre las mencionadas personas – fl. 105 c. 1 -; pero contrario a ello, la juzgadora procedió a declarar la sustitución suplementaria, sin haber descartado la procedencia de las pretensiones principales – fl. 139 y 142 cd c. 1 -.

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes interrogantes para determinar si se configuró una sustitución patronal de Gerardo Ospina Valencia a la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S:

1.1. ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes que componen los extremos de esta *litis*?

1.2. ¿Existió continuidad entre las actividades comerciales desempeñadas por Gerardo Ospina Valencia y las realizadas por la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S., esto es, subsistió la identidad del establecimiento de comercio?

1.3. En caso de respuesta positiva a los anteriores interrogantes, ¿la demandante continuó prestando sus servicios personales a favor de la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S. en el marco de un contrato de trabajo? O si por el contrario, ¿la actividad desempeñada por ella correspondía a una actividad independiente y autónoma?

1.4. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar a reliquidar las acreencias laborales adeudadas a la demandante con base en un horario laboral de 7 a.m. a 1 p.m.?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Elementos del contrato de trabajo**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio.

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[1]](#footnote-1).

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Rememórese que la parte demandada recriminó que ningún contrato de trabajo existió entre la demandante y el demandado Gerardo Ospina Valencia; mientras que, frente a la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia - Huevos Campesino S.A.S. apenas reprochó que la demandante había prestado sus servicios de manera independiente; en ese sentido, se examinará **en primer lugar** el vínculo jurídico suscitado entre la demandante y la persona natural demandada.

Así, examinado el caudal probatorio con prescindencia de la testimonial reprochada por la parte demandada, se advierte que la señora Aura Cilia Gómez de Taba acreditó la prestación personal del servicio como clasificadora de huevos a favor de Gerardo Ospina Valencia, como se desprende de la declaración de Fernando Peláez Rodríguez – testigo de la parte demandada, fl. 138 cd-, que afirmó ser trabajador de la granja de Gerardo Ospina Valencia desde hace 27 años, desempeñándose como mensajero y supervisor de ruta de vehículos, quien afirmó haber visto a la demandante como clasificadora de huevos, pues “*ella lo que hacía era clasificar, coger el huevo, las torres de huevos echarlas a las clasificadora (…) yo veía que ella clasificaba y limpiaba lo que es la parte que corresponde a la clasificadora”* – fl. 138 cd –, actividad que realizaba en la mañana, pues la demandante llegaba a la granja a las 7 a.m. o 7:20 a.m. y terminaba al medio día; además, narró que había visto a la demandante desempeñarse como clasificadora de huevos continua e ininterrumpidamente desde el momento en que las oficinas de la empresa se pasaron a su ubicación actual – vereda el *Congolo*-.

A su turno, obra la declaración de Blanca Trujillo Saray – testigo de la parte demandada, fl. 138 cd -, quien relató que la granja de Gerardo Ospina Valencia antes de 1999 se ubicaba en *cerritos,* pero que a partir de dicha fecha se trasladaron a la vereda el *Congolo,* conocimiento que ostentaba debido a que labora para la granja desde octubre de 1997.

También aparece la declaración de María del Carmen Posada Saray – testigo de la parte demandada, fl. 138 cd -, quien afirmó ser trabajadora de la granja de Gerardo Ospina Valencia desde hace 14 años, quien aclaró que en la bodega había un encargado que tenía que clasificar huevos, para lo que “*ellos conseguían unas personas para que les clasificaran el huevo* (…) *yo sé que doña Aura estaba allá, les prestaba también ese servicio”* – ibid. -.

Puestas de ese modo las cosas, y aun relegando las declaraciones de Yulia Taba Gómez, Luz Marí Taba y Luz Gardys Gallego (testigos reprochadas por la demandada), se desprende que la demandante prestó sus servicios a favor de Gerardo Ospina Valencia desde el año de 1999.

Ahora, si no fuera suficiente lo anterior para dar al traste con el argumento de los reprochantes, la prestación personal del servicio de Aura Cilia Gómez de Taba se confirma con la testimonial recriminada por la demandada, pues Yuli Alejandra Taba de Gómez – hija de la demandante, que para el momento de la declaración contaba con 29 años – relató que su progenitora se desempeñaba como clasificadora de huevos en la granja de Gerardo Ospina Valencia desde que ella estaba pequeña, conocimiento que ostentaba porque vivían al frente de la granja, y porque en algunas ocasiones acompañaba a su progenitora a cobrar el salario devengado – fl. 138 cd c. -.

A su turno, Luz Gardys Gallego Bedoya afirmó que la demandante se desempeñaba como clasificadora de huevos a favor de Gerardo Ospina Valencia desde hace 20 años, conocimiento que derivaba porque toda su vida había vivido en la vereda el *Congolo* y de manera continua iba a comprar huevos a la granja, por lo que una vez los pagaba en las oficinas se dirigía al depósito para recibir los huevos, lugar en el que veía a la demandante en las labores de clasificación – fl. 138 cd c. 1-.

Declaraciones que de ninguna manera podían desecharse, pues las testigos tuvieron un conocimiento directo del evento principal escrutado, es decir, de la prestación personal del servicio de Aura Cilia Gómez de Taba, y en ese contexto ofrecen credibilidad a la Sala para el surgimiento de la presunción *iuris tantum* que el demandado omitió desvirtuar, como se desprende del siguiente análisis probatorio.

En efecto, correspondía al demandado Gerardo Ospina Valencia desvirtuar tal presunción, lo que intentó realizar al sostener que la demandante apenas era la esposa y madre de unos extrabajadores y que rondaba la granja debido a que vivía al frente de la misma, por lo que ella llevaba víveres a sus familiares, para lo cual se practicó la declaración de Blanca Trujillo Saray – trabajadora de la granja desde octubre de 1997, fl. 138 cd –, que poco aporta para desvirtuar la aludida presunción, pues únicamente señaló que la demandante no fue trabajadora de la granja, porque nunca le recibió a la demandante producciones de clasificación para la época en que la testigo se desempeñaba como encargada de la bodega; sin embargo, la declarante ejecutó dicha administración cuando la granja se ubicaba en *cerritos,* es decir, antes de que la granja se trasladara a la vereda el *Congolo*, momento para el cual la demandante no trabajaba para la granja avícola.

Ninguna otra prueba se allegó con el propósito de desvirtuar la presunción, que por el contrario resultó reafirmada con los testimonios de Fernando Peláez Rodríguez y María del Carmen Posada Saray, testigos de cargo de la parte demandada, atrás aludidos, ausencia de actividad probatoria que implica la confirmación de la existencia de un contrato de trabajo con el demandado Gerardo Ospina Valencia.

**En segundo lugar**, corresponde analizar el vínculo jurídico entre la demandante y la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia, para lo cual la sociedad demandada al contestar el libelo introductor reprochó que había vinculado a la demandante como clasificadora de huevos, pero que dicha actividad la ejecutaba de manera independiente, pues se le pagaba por tarea cumplida; además, argumentó que Aura Cilia Gómez de Taba debía enviar a otra persona a reemplazarla cuando no podía prestar el servicio de manera personal, por lo que ningún contrato de trabajo se había configurado – fl. 66 c. 1 –; sin embargo, analizado el *onus probandi* se advierte que la demandada de ninguna manera acreditó dicha independencia, pues la demandante continuó laborando como clasificadora de huevos bajo la continua subordinación de la sociedad, como se desprende del siguiente análisis.

En efecto, obra el testimonio de Fernando Peláez Rodríguez quien afirmó que cuando la demandante requería asistir a alguna cita médica o permiso, debía conseguir quien le hiciera el reemplazo, pues no podía dejar abandonada la clasificadora – fl. 138 cd c. 1 -.

Luego, obra la declaración de Luz Mari Taba Bueno que había laborado para la granja durante 8 meses entre los años 2015 y 2016, y que compartía labores con la demandante, por lo cual narró que recibían órdenes del administrador de la bodega para cumplir con el trabajo encomendada, pues eran regañadas cuando se equivocaban en las bandejas de clasificación, así mismo relató que se exigía la utilización de uniforme, que debían cumplir un horario de 7 a.m. hasta la 1 p.m. y que ante algún retraso recibían llamados de atención, además contó que para ausentarse del lugar de trabajo debían solicitar permisos y conseguir un reemplazo – fl. 138 cd c. 1 -.

Declaraciones que en conjunto dejan ver que las actividades desempeñadas por la demandante estaban sujetas a la dirección y control de la demandada, pues precisamente en el marco de sus labores se encontraba bajo la subordinación del administrador de la bodega, sin que pudiera ausentarse a su voluntad del mismo, porque para ello debían pedir autorización y suplir su carga laboral con una persona diferente, y mucho menos que ello desvirtué el trabajo personal, por el contrario reafirma la subordinación, pues de no tener el reemplazo no se podía ausentar, que se desprende de la obligación que tenía ella de conseguirlo.

Por último, la demandada reprochó la credibilidad de esta última testigo porque apenas laboró para ella durante un corto tiempo; sin embargo, dicho lapso coincide en su mayoría con el término laborado por la demandante a favor de la sociedad agropecuaria, es decir, a partir del año 2014 hasta el 2016, y en ese sentido, ninguna mella en su declaración se advierte pues resulta suficiente para esclarecer la subordinación a la que se encontraba sujeta la demandante.

**2.2. De la sustitución patronal**

**2.2.1. Fundamento jurídico**

El artículo 67 del C.S.T. prescribe que la sustitución patronal corresponde al cambio del empleador sin importar la causa del canje, pero siempre y cuando permanezca o subsista la identidad del establecimiento, esto es, que el giro de las actividades o negocios de la empresa permanezcan sin variaciones de la entidad suficiente como para cambiar la esencia de las actividades realizadas por el empleador.

A su turno, el artículo 69 de la misma codificación estableció que entre el antiguo y el nuevo empleador existe una solidaridad para el pago de las acreencias laborales exigibles al momento de la sustitución, por lo que si el último empleador satisface aquellas, entonces podrá repetir contra el antiguo.

Ahora bien, según la Sala de Casación Laboral[[2]](#footnote-2) para la sustitución patronal es necesario la concurrencia de tres presupuestos legales, a saber: *i)* cambio de patrono, *ii)* continuidad de la empresa y *iii)* continuidad del trabajador.

En relación con el último presupuesto, ha señalado dicha Corporación[[3]](#footnote-3) que es necesario que continúe por el trabajador la prestación de sus servicios, pues en caso de faltar este elemento, no puede hablarse de sustitución de empleador, ni tampoco siquiera de empleador, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado, al ser una relación *intuitu personae.*

**2.2.2. Fundamento fáctico**

En ese sentido, corresponde analizar *i)* si ocurrió un cambio de empleador entre Gerardo Ospina Valencia y la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesinos S.A.S., para lo cual obra en el expediente, el certificado de matrícula de persona natural de Gerardo Ospina Valencia inscrito el 08-11-1974, matrícula renovada el 04-04-2016 – fl. 75 c. 1 -; por otro lado, obra el certificado de existencia y representación legal de la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. en la que da cuenta que la sociedad anónima simplificada fue constituida el 08-05-2014 e inscrita el 21-05-2014 –fl. 76 a 78 c. 1-.

En cuanto a la testimonial, obra la declaración de William Ospina Gil, representante legal de la sociedad demandada, que afirmó haber trabajado para Gerardo Ospina Valencia desde hace 33 años, y que para el 2014 se creó la sociedad Agropecuaria, para la cual continuó desempeñándose como su representante – fl. 138 cd c. 1-.

Las anteriores probanzas dejan ver que aun cuando Gerardo Ospina Valencia permanece como comerciante, la constitución de la sociedad anónima evidencia una persona jurídica diferente de aquel, para la cual la demandante también prestó sus servicios de manera personal, como se analizó en los apartes antecedentes, y con ello se acredita el cambio de empleador.

*ii)* Respecto a la continuidad de la empresa, analizada la prueba obrante en el expediente, se desprende que aun cuando la actividad comercial de Gerardo Ospina Valencia como persona natural y de la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. difiere entre sí, aquello ninguna variación esencial implicó para el giro de los negocios de los empleadores que corresponde a la distribución y comercialización de productos avícolas.

En efecto, obran los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Pereira en los que se advierte que Gerardo Ospina Valencia tiene como actividad principal la “*cría de aves de corral”* – fl. 75 c. 1 -; a su turno, observado el certificado de la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. aparece reportada como actividad principal la “*explotación mixta (agrícola y pecuaria)”* – fl. 76 c. 1 – y como objeto social la “*producción y comercialización de huevo, (de gallina y codorniz), servicio de levante y engorde de pollos, producción de leche, y toda actividad relacionada con el sector agropecuario”* – fl. 76 vto. c. 1 -.

A su turno, obran las declaraciones de Fernando Peláez Rodríguez, María del Carmen Posada Saray y Blanca Trujillo Saray, trabajadores de la parte demandada por lapsos superiores a 10 años – fl. 138 cd-, testigos que coincidieron en afirmar que Gerardo Ospina Valencia y la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. se ha dedicado a la distribución y comercialización de productos avícolas, actividad dentro de la que se encuentra la venta de huevos.

En sentido, pese a que los instrumentos comerciales atrás anotados dan cuenta de un agregado de actividades de la sociedad, respecto a las realizadas por la persona natural, de ninguna manera se advierte una variación esencial en el núcleo ordinario de los negocios de ambos empleadores que se circunscriben a la avicultura.

Para finalizar, *iii)* frente a la continuidad de la prestación del servicio por parte de la trabajadora ante el cambio de empleador, se acreditó que Aura Cilia Gómez de Taba continuó laborando para la sociedad Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S. como clasificadora de huevos después de que dicha compañía fue constituida, como se analizó en precedencia, pues los testigos Fernando Peláez Rodríguez y Luz Mari Taba Bueno dieron cuenta de la relación laboral de la demandante con la sociedad a la par de su creación, sin que se hubiera finiquitado el anterior – fl. 138 cd c. 1 -; además, se allegó el historial laboral de cotización al sistema de seguridad social en salud de Aura Cilia Gómez de Taba, aportes en que figura como empleador la sociedad agropecuaria citada– fl. 121 c. 1-.

Puestas las cosas de ese modo, la Sala advierte que los elementos aportados al expediente, permiten inferir que existió una sustitución patronal con la Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia – Huevos Campesino S.A.S., puesto que la demandante continuó laborando para la misma empresa, sin que se hubiera liquidado el contrato de trabajo y se mantuvieron las labores desempeñadas por Aura Cilia Gómez de Taba como clasificadora de huevos entre una empresa y la otra.

**2.2.4. Reliquidación de las acreencias laborales.**

Por último, respecto al reproche de la liquidación de las acreencias laborales con base en una jornada superior a la realmente desempeñada por la demandante, se advierte que escrutada la liquidación que obra anexa al acta de la sentencia – fls. 139 a 140 c. 1- aparece que la *a quo* contabilizó las prestaciones sociales y restantes emolumentos a favor de la demandante con base en el salario mínimo que corresponde a una jornada de 8 horas, sin explicar su origen.

No obstante, la demandante confesó que había trabajado para la demandada en un horario de 7 a.m. a 1 p.m. de lunes a domingo – fl. 138 cd – y que recibía en contraprestación un salario variable que podía equivaler a $408.000 – fl. 88 c. 1-; aseveración que coincide con lo declarado por Luz Mari Taba Bueno quien relató haber laborado para la demandada en compañía de la demandante en horarios de trabajo entre las 7 a.m. a 1 p.m. de lunes a domingo – ibídem -, lapso confirmado por el testigo Fernando Peláez Rodríguez que veía a la demandante realizar la clasificación de huevos en horas de la mañana – ibid. -.

Así, se tiene que se trabajaban 6 horas diarias, 42 semanales, sin descanso remunerado, por lo que le asistiría la razón al apelante; sin embargo, no habrá lugar a liquidar nuevamente las sumas reconocidas en la sentencia de primera instancia, porque el salario que devengaba Aura Cilia Gómez de Taba por las 6 horas laboradas de lunes a sábado más el descanso dominical remunerado y por trabajar de manera habitual el domingo, le implicaban un salario mayor al mínimo establecido para la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, dado que los recargos aludidos implicaban una retribución equivalente a 48,75 horas a la semana, esto es, superior a lo liquidado en primera instancia; máxime que la jornada de la demandante no correspondía a la especial, ni a la flexible; pero como la parte demandada es apelante único entonces ninguna modificación se hará en este sentido, pues haría más gravosa su situación.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto se confirmará la sentencia apelada debiéndose imponer costas al recurrente al fracasar la alzada, de conformidad con el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por la señora **Aura Cilia Gómez de Taba** en contra de la sociedad **Agropecuaria Gerardo Ospina Valencia –Huevos Campesino S.A.S.-** por las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandada atendiendo lo mencionado en la parte motiva.

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 FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del 08-03-2017. Radicación 43206. M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 21-09-2010. Radicación 32416. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-3)