El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 66170-31-05-001-2011-00096-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Adriana Cardona Vargas

Demandado: María Aurora Duque Ocampo y los herederos de Camilo Duque Ocampo

Juzgado de Origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR / INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CUANTO AL ELEMENTO SUBORDINACIÓN / EL DEMANDANTE CONSERVA EL DEBER DE DEMOSTRAR, APARTE DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO, ASPECTOS COMO LOS EXTREMOS TEMPORALES, LA JORNADA DE TRABAJO, EL MONTO DEL SALARIO.**

… de encontrarse suficientemente acreditado el primero de los elementos (prestación personal del servicio), se entiende que la relación convenida está regulado por las normas del C.S.T., gracias a la presunción consagrada en el artículo 24 ibídem, a menos que, el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredita la ausencia total de los elementos configurativos enunciados…

En ese orden, la subordinación, atendiendo la definición contenida en el literal b del canon 23 del Estatuto del Trabajo, recae en la facultad del empleador, de poderle exigir al trabajador, el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empresario. (…)

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste sigue ligado al deber procesal de la prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, por ejemplo, los extremos temporales en que se desarrolló la labor, las jornadas alegadas, entre otros aspectos…

… ninguna de las exposiciones dio cuenta que hubo una relación subordinada respecto de la demandante y, por el contrario, lo que develan los testimonios es que la relación que se dio entre la demandante Adriana y su esposo Camilo, no iba más allá de la ayuda mutua que existía entre ellos como pareja y, la labor que se desarrollaba, estaba enmarcada en obtener mayores ingresos para la manutención del hogar.

Significa lo dicho, que la actividad que realizaba la demandante no era subordinada sino que se tornó como la manera de formar, juntos - Camilo y Adriana -, un patrimonio mutuo o social, como compañeros permanentes que eran.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy veinte (20) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.) reunidos en la sala de audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 27 de julio de 2018, por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas (R/da), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **Adriana Cardona Vargas** contra **María Aurora Duque Ocampo** y los herederos indeterminados y determinados del señor **Camilo Duque Ocampo,** señores **Gloria Inés Parra Rodríguez,** en calidad de cónyuge supérstite y **Andrés Felipe y Angélica Duque Parra, Gabriel Jaime Duque Franco, Jhon Jairo** y **Luz Adriana Duque Cardona,** en calidad de hijos del causante **Camilo Duque Ocampo**.

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde a la siguiente,

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES:**
	1. **Hechos y Pretensiones.**

**Adriana Cardona Vargas,** solicita se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo con **María Aurora** y **Camilo Duque Ocampo,** entre el **5 de junio de 2005** y hasta su terminación sin justa causa, el **12 de octubre de 2008**. En consecuencia, se condene a **María Aurora Duque Ocampo** y solidariamente a los herederos de **Camilo Duque Ocampo,** al pago de prestaciones, vacaciones, reajuste salarial, aportes en pensión, auxilio de transporte, horas extras y recargos, además de las indemnizaciones de los arts. 64 y 65 del CST.

En síntesis, relata que fue contratada verbalmente por Camilo y María Aurora Duque Ocampo para prestar sus servicios personales en el establecimiento de comercio “Pesquera Delicias del Mar Santa Rosa” en el lapso referido en precedencia; que desempeñó varios oficios, entre ellos, como vendedora, empacadora, atención a proveedores, cobro de cartera, pedidos, atención telefónica, limpieza del negocio, entre otros. Agrega que las funciones se cumplieron en horarios de lunes a miércoles de 8:00 am a 12:30 m y de 2:00 pm a 7:30 pm; de jueves a domingos y festivos en jornadas de 8:00 am a 8:00pm y el último sábado de cada mes, en horario extendido de 8:00 pm a 10:00 pm; que la remuneración mensual era de $200.000, con pagos quincenales de $100.000; que nunca le fueron reconocidos los créditos pretendidos, siendo despedida al fallecimiento del copropietario Camilo Duque Ocampo.

* 1. **Contestación.**

A manera de aclaración, en el sub-lite, se acreditó que el Sr. **Camilo Duque Ocampo,** falleció el **16 de septiembre de 2008** (fl. 9) y que con ocasión de ello, se tienen como herederos a la Sra. Gloria Inés Parra Rodríguez - cónyuge -, y a los hijos a Andrés Felipe y Angélica María Duque Parra, Luz Adriana Duque Cardona, Gabriel Jaime Duque Franco y Jhon Jairo Duque García, siendo por lo tanto éstas las personas que se vincularon como parte pasiva de esta acción a título de herederos determinados.

**María Aurora Duque Ocampo**, se opuso a las pretensiones, negó la prestación del servicio y cualquier tipo de relación contractual, agregando que la actora como compañera permanente de Camilo Duque Ocampo hacía presencia en el establecimiento de comercio; que el causante era quien atendía, permanecía, administraba y laboraba en el negocio. Excepciona: **Inexistencia de relación laboral** y **cobro de lo no debido** (fl. 65-69).

Los **herederos indeterminados** del señor Camilo Duque Ocampo, contestaron a través de curador Ad-litem, manifestando oposición a las pretensiones, sin formular medios exceptivos (fl. 43-46).

Los herederos **Gabriel Jaime Duque Franco** y **Luz Adriana Duque Cardona** a través de sus curadores ad-litem, indicaron no constarle ninguno de los hechos, oponiéndose a las pretensiones del líbelo (fol. 89-91 y 186).

Los herederos **Gloria Inés Parra Rodríguez, Jhon Jairo Duque García, Angelica María y Andrés Felipe Duque Parra**, amparados por pobreza, negaron los hechos de la demanda; indicaron que la actora era compañera permanente del causante; que esporádicamente hacía presencia en el establecimiento de comercio y ayudaba a su pareja pero que nunca fue contratada para trabajar allí. Se opusieron a las pretensiones y excepcionaron “**Cobro de lo no debido”, “Inexistencia de vínculo laboral” y “Prescripción”** (fl. 80-83 y 94-95)**.**

1. **SENTENCIA DEL JUZGADO.**

El a-quo puso fin a la instancia mediante fallo del 27 de julio de 2018 (fl.249), negando las pretensiones y condenando en costas a la promotora del litigio. Para arribar a tal determinación, indicó que el material probatorio permitía arribar al convencimiento pleno de que la actora y el causante Camilo Duque Ocampo fueron compañeros permanentes por más de 15 años; que si bien era cierto que la demandante ejecutaba labores en la “Pesquería Delicias del Mar de Santa Rosa” de propiedad atribuida a María Aurora Duque Ocampo y de su hermano fallecido, Camilo Duque Ocampo, también lo era, que no se había acreditado que esos servicios hubieran estado regidos por un contrato de trabajo dado a que la testimonial traída al proceso, no permitía llegar a tal conclusión porque la presencia de la actora en el establecimiento, no había sido bajo condiciones de subordinación, ni de remuneración, sino por la solidaridad, parentesco y ayuda mutua que se derivaba de la relación marital con el causante.

1. **CONSULTA.**

Al tenor de lo establecido en el artículo 69 del Estatuto Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta de la decisión por haber sido desfavorable a los intereses de la demandante. Son estas las razones por las cuales las diligencias se encuentran en esta Sala, por lo que se dispone a resolver, con base en las siguientes,

1. **CONSIDERACIONES.**
	1. **Problema Jurídico planteado.**

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar:

¿Hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre Adriana Cardona Vargas y María Aurora y Camilo Duque Ocampo? En caso positivo, ¿A qué acreencias laborales tiene derecho la demandante?

* 1. **Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

Para determinar la existencia de un vínculo laboral, ha de decirse que, en relación con los extremos, se deben observar los elementos que estructuran el contrato de trabajo, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.). Aquí, tiene suma importancia el hecho que, de encontrarse suficientemente acreditado el primero de los elementos (prestación personal del servicio), se entiende que la relación convenida está regulado por las normas del C.S.T., gracias a la presunción consagrada en el artículo 24 ibídem, a menos que, el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras ºnas jurídicas o que acredita la ausencia total de los elementos configurativos enunciados. Por ello, de presentarse la presunción a favor de la actora, por contraste, genera una inversión de la carga probatoria a cargo del presunto empleador, consistente en la obligación de desvirtuar la subordinación, rasgo distintivo y diferenciador, con otras formas de vinculación contractual.

En ese orden, la subordinación, atendiendo la definición contenida en el literal b del canon 23 del Estatuto del Trabajo, recae en la facultad del empleador, de poderle exigir al trabajador, el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empresario.

Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, las condiciones particulares del patrono, la modalidad de la labor, el tiempo que se invierta en su ejecución, el sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, la naturaleza de la remuneración, el sistema de pago o cualquier otra circunstancia, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 3º ibídem y art. 53 C.P.).

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste sigue ligado al deber procesal de la prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, por ejemplo, los extremos temporales en que se desarrolló la labor, las jornadas alegadas, entre otros aspectos., amén de que en Colombia, el salario pactado no puede estar por debajo del mínimo legal vigente.

* + 1. **Caso concreto.**

Discernido lo anterior, con apoyo en la prueba testimonial recaudada, se deberá establecer si se desvirtuó la existencia del contrato de trabajo entre Adriana Cardona Vargas con María Aurora Duque Ocampo y los herederos de Camilo Duque Ocampo, quien a su vez fue el compañero permanente de la promotora de este litigio por más de 15 años, incluso, hasta el día de su fallecimiento.

De entrada, es menester acotar que, con arreglo al certificado expedido por la Cámara de Comercio de Santa Rosa (Rda), y el Rut de la Dian, se extrae: (i) que el establecimiento de comercio “Pesquería Delicias del Mar Santa Rosa”, obtuvo su matrícula mercantil a nombre de la codemandada, el 9 de marzo de 2006, con su última renovación, el 27 de marzo de 2008 (fls. 7,8 y 156), (ii) quien además, hizo su registro único tributario, simultáneamente con la inscripción en la Cámara de Comercio, y cancelado el 10 de noviembre de 2008 (fl. 160).

Sin embargo, tales documentos no dan, necesariamente, prueba de la existencia del contrato de trabajo, aquí reclamado, puesto que (i) la sola calidad de propietaria del establecimiento de comercio, no es demostración de la calidad de empleadora, (ii) habida consideración, que la relación de trabajo no es una relación real o de dominio, (iii) sino creadora obligaciones personales, entre un sujeto que imparte órdenes, exige el cumplimiento de jornadas y horarios y pago de una retribución o salario, llamado empleador -a-, (iv) mientras el otro -a- es el sujeto destinatario de aquellas órdenes y de la remuneración o salario, a cambio de prestar el servicio personal, denominado trabajador (a), a favor del primero -a-.

Obligaciones de tipo personal y no real, que no se percibe entre la demandante y la codemandada María Aurora Duque Ocampo.

En estas condiciones, se descartaría la existencia del vínculo respecto de la codemandada María Aurora Duque Ocampo porque hubo unanimidad en la testimonial y respaldado con el interrogatorio de la misma demandante, en el sentido de indicarse que a aquélla solo la contactaban para algún préstamo que se requiriera para la adquisición de insumos con los proveedores o cuando Camilo le mandaba dinero para sus gastos, según autorización de éste, por lo que nunca se acercó a la pesquería. Adicionalmente, la testigo Consuelo Quintero Sepúlvedaindicó que nunca la vio, ni escuchó que Aurora le diera órdenes a Adriana, pues “nunca cruzaban palabra”.

Aquí, cobra importancia establecer que la actora tenía una unión marital de hecho con el Sr. Camilo Duque Ocampo, lo cual obliga a desentrañar, si además de ese estrecho parentesco, los unía un vínculo de trabajo, con subordinación de la primera respecto de aquél.

Frente a ello, para empezar, es de traer a colación que la actora, en el libelo introductorio y en su interrogatorio, con vehemencia aseguró que ella era la encargada de *“… la apertura del negocio hasta su cierre a las 7 pm; que su labor consistía en atender al público, proveedores, cartera, aseo, inventarios, llevar la contabilidad y atender al contador para el balance mensual”,* circunstancias que deben ser contrastadas con la prueba testimonial traída a juicio y, con el mismo interrogatorio de parte, de la cual se extrae lo siguiente:

En primer lugar, al ser interrogada la actora **Adriana Cardona Vargas,** confesó:

«(i) Había sido compañera permanente del causante por espacio de 15 años; (ii) Cuando su esposo Camilo no estaba, era ella quien atendía la pesquera que aquél tenía con la hermana; (iii) Su esposo en vida, la había afiliado en seguridad social, en el comité de cafeteros, para los empleados de la finca de su esposo, aunque niega que hubiera trabajado allí; (iv) Que su esposo Camilo era quien le autorizaba pagarse de los producidos, siendo ella misma quien elaboraba el recibo de caja con que se pagaba».

**Diana Patricia Cardona Marín** (sobrina de la actora) respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos, dijo:

«… La demandante había tenido un taller de costura hasta cuando los hermanos Duque Ocampo decidieron abrir el negocio la pesquería el 5 de junio de 2005; (ii) Camilo era quien le pagaba un salario mínimo para que dejara el taller de costura que tenía; (iii) La demandante era la administradora y auxiliar de contabilidad del negocio y pasaba las cuentas al contador de nombre Héctor; (iv) Cumplió horarios desde las 8 am – 12:30 pm, y de 2pm a 7:30 pm, pero cuadraba la caja hasta las 8:30 pm; (v) el salario ella misma lo sacaba porque Camilo le decía, siendo firmados unos recibos de caja que la misma Adriana elaboraba; (vi) conoció de los hechos porque iba los fines de semana, domingos, en semana santa y el último día de mes cuando se hacía inventario; (vii) que Camilo y Adriana fueron quienes la llamaban para que les ayudara, le pagaban y acompañaba a la demandante para que no se quedara sola cuando Camilo se iba para la finca; (viii) en embarazo la actora había trabajado normal, pero para la licencia ya había ido Cecilia que era hermana de Camilo; que aun así Adriana bajaba pero que al advertir un descuadre tuvo que reintegrarse a los ocho días. (ix) después del asesinato de camilo, ella y Adriana continuaron en la pesquera hasta octubre que todo le fue entregado a Aurora porque iba a cerrar el negocio, sin pagar liquidación alguna; (x) En la pesquera trabajaron un mensajero de nombre Jeison que era sobrino de Camilo y un hermano de éste que se llamaba José Luis, quien no hacía nada porque era como vigilante de lo que hacían, les ayudaba con los inventarios del mes y en la licencia de maternidad de la demandante estuvo en el negocio; (xi) Camilo le pagaba a ella – testigo -, al sobrino Jeison y a Adriana, expidiendo un recibo de caja».

Por su parte, **Liliana Cardona Vargas** (hermana de la actora), indicó:

«(i) Que como Adriana había estudiado contabilidad le propusieron que trabajara en la pesquería; (ii) Que en el primer año, se le había pagado 220 mil pesos, que le tocaba pagar la cuota del gas domiciliario que Camilo le había mandado a colocar y, para el segundo año ya no devengó más sueldo, ni prestaciones; (iii) En la pesquería había otras personas Jeison y una sobrina Diana Patricia que iba los fines de semana, quienes sí devengaban, menos su hermana Adriana; que solamente tuvo 8 días de licencia de maternidad porque una hermana de Camilo estuvo a cargo pero que había tenido un desfalco; (iv) al fallecer Camilo la hermana Aurora solicito que se entregaran los inventarios, por lo que fue alquilado en dos ocasiones; que vendió los enseres y que no le dio nada a la demandante».

**Luis Hernando García García** (vecino y cliente de la pesquera), indicó:

«(i) Cuando pasaba por el lugar, veía temprano a la demandante en el establecimiento; quien abría el sitio; (ii) el negocio lo cerraban entre la 1 p.m y las 2 p.m., y de allí hasta las 7pm o 7:30 pm; (iii) que la actora vendía el pescado como también una muchacha que la acompañaba, sin recordar más personas en el lugar; (iv) Sabía que la actora era la esposa de Camilo; (v) Conocía al otro testigo llamado Enrique quien era un prestamista y sabía que había prestado plata para el negocio».

**Consuelo Quintero Sepúlveda** (vecina), por su parte dijo:

«(i) vivía por el sector cuando “Camilo y Adriana” iniciaron el negocio en junio de 2005 con la publicidad; (ii) al pasar por el lugar veía a Adriana trabajando desde temprano, aunque no entraba; (iii) Adriana era muy dedicada a la pesquera y que en ocasiones le decía que “lo mantenían abierto porque un negocio de ese calibre, ellos tenían que aprovecharlo, que el comercio era una buena entrada para ellos, siendo el único en Santa Rosa”; (iv) Fallecido Camilo, la demandante se quedó sin trabajo porque se iba a cerrar; (v) Algunas veces cuando pasaba veía que a la demandante acompañaba de Camilo y, por comentarios de Adriana, sabía que ella se quedaba cuadrando todo; (vi) Que Adriana había aprovechado la oportunidad de trabajar porque era en el mismo edificio donde vivían y de colaborarle al esposo porque además iban a estar más unidos, según se lo había comentado la misma demandante; (vii) Al preguntársele si era cierto que la presencia de la actora en el local era ocasional, dijo no saberlo, que lo único es que era esposa de Camilo y, las pocas veces que entraba al local, siempre estaba Adriana; (ix) Únicamente había visto en el local a un muchacho que era el domicilio, fuera de Adriana y Camilo y, algunas veces a una sobrina de Adriana; (x) Desconocía si se habían cumplido jornadas u horarios; (xi) que Adriana le había dicho que no le habían pagado prestaciones y que solo disfrutó de 8 días de licencia de maternidad.

**Cecilia Duque Ocampo** (hermana de Camilo), en su relato indicó:

«(i) La actora era la compañera permanente de su hermano Camilo, (ii) Este tenía una pesquera en compañía de su hermana Aurora; (iii) Desconocía en qué condiciones su hermano tenía a la esposa en el negocio, a quien la veía trabajando por horitas – sic –; (iv) Al vivir en la misma edificación, la actora de pronto bajaba a eso de las 10 am y se iba al medio día y a eso de las 2pm o 3pm, pero que no permanecía allí todo el día; (v) la pesquera cerraba a las 7pm.; (vi) Conocía de las particularidades del caso porque, entre días - cada 8 días o 1 vez, semana santa o cuando Adriana estaba embarazada, iba a colaborarles en la pesquera; (vii) En el negocio también colaboraban una sobrina (Carolina), un hermano (José Luis), un hijo de ella, llamado Yeison Fabián que ayudaba con domicilios y, una sobrina de la demandante que ocasionalmente iba un sábado o un domingo a ayudar; (vii) A ninguna de esta personas se les retribuía por el servicio porque se trataba de una simple colaboración; (viii) En la pesquería quien permanecía era su hermano Camilo, salvo los viernes que se iba para la finca; (ix) Desconocía si Camilo impartía órdenes a la actora; (x) Nunca vio que Camilo le diera algún tipo de retribución a la esposa; (xi) la actora le preparaba los alimentos a Camilo, hacía los quehaceres del hogar y luego bajaba al negocio; (xii) que la demandante faltándole 15 o 20 días para dar a luz, ya no bajaba a la pesquera; (xiii) que solo vio a la actora vender pescado y que las ventas anotaba en un cuaderno, porque el causante le pagaba a un contador; (xiv) a la actora al fin de mes, únicamente la veía anotar la cantidad de pescados que quedaba”.

El testigo **Gustavo Pineda Nieto**, En su relato indicó:

«(i) Por espacio de dos años (2006-2007) había sido vecino de la demandante y su esposo fallecido; (ii) En la parte baja de la edificación, a continuación de la entrada de los apartamentos, estaba ubicada la pesquería donde el causante tenía un negocio en el que trabajaba; (ii) Como el testigo, entraba y salía con mucha frecuencia de la edificación, se percataba que era ocasional la presencia de la demandante al interior del negocio, además que la veía sentada charlando con el esposo; (iv) Nunca vio a la demandante en horarios específicos; (v) Como la demandante vivía en el mismo edificio donde estaba el negocio, ella a veces bajaba; (vi) Jamás vio al causante dándole órdenes a la esposa; (vii) desconocía si le daba dinero»

El testigo **Enrique Ramírez Gómez**, Indicó:

«(i) conoció a la demandante, no como empleada de Camilo sino como su esposa; (ii) El mismo testigo le había realizado un préstamo a la pareja donde los dos habían firmado como deudores; (iii) con regularidad – desde la fundación del negocio - iba casi todos los días al establecimiento la pesquería porque era muy amigo del causante y allí solo veía a un muchacho que era el domicilio y en algunas ocasiones a la demandante cuando le bajaba los alimentos al esposo y se regresaba para el apartamento que quedaba en la parte superior de la edificación; (iv) en ocasiones vio que otros familiares de Camilo que iban al local y ayudaban, aunque el negocio era muy pequeño; (v) no creía que fuera cierto que la demandante hubiera sido empleada de Camilo porque nunca la vio que permaneciera en el negocio; que al ser amigo de Camilo iba con mucha frecuencia, incluso, hasta el cierre a eso de las 7pm; (vi) jamás llegó a escuchar comentarios de camilo en el sentido que le pagara sueldo a la esposa; (vii) el propietario del negocio era el causante porque muchas veces le prestó dinero para surtir, se los firmaba una hermana que se llamaba Aurora y algunas letras fueron firmadas por Camilo y la esposa de éste -demandante-; (viii) Camilo era quien llevaba la obligación del hogar, tenía una finca donde iba los fines de semana por los producidos».

De lo compañero, salta a la vista que la demandante ayudaba en el establecimiento de comercio de su esposo, quedando con ello probado el elemento prestación personal de servicio, no solo por las referencias hechas por los testigos traídos a colación, sino también porque la actora era vista allí con cierta regularidad, según lo indicaron los testigos Enrique Ramírez Gómez, Consuelo Quintero Sepúlveda y Luis Hernando García García, todos ellos, vecinos del lugar.

De aquí que, estando acreditado el citado elemento, con ello se activa la presunción de que dicha labor se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radica en cabeza del extremo pasivo, el deber de desvirtuarla, para lo cual, basta con derruir el elemento subordinación. Frente a ello, recuérdese que adujo la pasiva, que la razón por la que la actora hacía presencia en el establecimiento de comercio lo era para ayudar a su pareja en virtud del vínculo marital, pero no, bajo una relación subordinada, motivo por la cual la Sala entrará a analizar, si con las pruebas practicadas, se logró ese cometido.

En cuanto a lo que se percibe con Camilo Duque Ocampo, es que este explotaba un negocio de expendio de productos alimenticios del mar, en el municipio de Santa Rosa, explotación en la que le colaboraba la demandante, en su calidad de pareja, unida por una relación marital de hecho de unos quince (15) años, y por ello, asistida del ánimo de que el negocio progresara y saliera avante, puesto que obsérvese, que con arreglo a algunos deponentes, (i) ella estaba allí presente los viernes, cuando su marido se ausentaba para dirigirse, a la finca de este, (ii) e inclusive que había sido reemplazada, en la época de su parto, con una cuñada suya, versión corroborada por la deponente Cecilia Ocampo Duque, (iii) que la actora le hacía pago a los empleados, generalmente, familiares del empleador y (iv) que la demandante suministraba dineros en préstamo para que el citado negocio se mantuviera o sostuviera.

Tales aportes a la empresa común, no tenía por objeto, establecer una relación diferente, en la que primara la obediencia de la actora hacia su supuesto empleador, ni a recibir a cambio, de la prestación del servicio, un salario, puesto que si bien, algunos deponentes, refirieron que la misma actora, estaba autorizada para retirar, de las arcas del negocio, el valor de su estipendio, y más aún se atrevieron a relatar una suma concreta y precisa, con la cual sustituía los ingresos percibidos en un taller de costura que esta poseía, lo cierto, es que ello, no tiene respaldo en el resto del haz probatorio, y en cambio, con mayor poder demostrativo, se deja entrever el interés lógico, que la demandante poseía en la empresa de su esposo, más cuando, el negocio se hallaba en la misma edificación, en la que tenían la morada común, que le facilitaba a la actora, estar pendiente, solo por algunas horas, y no como se afirma en la demanda, que su dedicación era completa, puesto que le demandaba todas las horas laborales del día, inclusive sábados, domingos y festivos, lo que se encuentra huérfano de toda evidencia en el plenario.

De otro lado, las certificaciones firmadas por los proveedores de la demandada (fl. 18-22), solo dan cuenta de las relaciones comerciales que tuvo con la codemandada, pero en nada demuestran el vínculo laboral reclamado, como tampoco lo hace, el recibo de caja obrante a folio 15 en el que si bien, se anota el pago de una quincena en julio de 2006, lo cierto es que ninguna fuerza probatoria tiene porque si bien muestra un pago realizado a la actora, se desconoce quien fue su emisor y a título de qué o por qué concepto se estaba realizando el pago de 110 mil pesos, amén de que resulta como documento aislado.

Es más, al analizar con detenimiento los testimonios traídos a juicio, se tiene que hubo disparidad de versiones respecto del presunto cumplimiento de horarios e incluso, la obtención de salarios. Ello se dice, porque si bien hubo coincidencia en que la demandante permanecía allí junto con su esposo Camilo, lo cierto es que ninguno de los testigos, dieron certeza que la presencia de aquélla fuera obligatoria o que estuviera sometida a horarios y órdenes por parte de su esposo. Es más, lo que sí se acreditó es que Camilo como encargado del negocio era quien permanecía en él, y si bien la demandante hacía presencia en la pesquería, también lo hacían otros familiares cercanos que iban y ayudaban con la atención del lugar e incluso, con la elaboración de los inventarios.

Como se dijo, salvo las afirmaciones de la sobrina de la demandante, cuyo testimonio es analizado con mayor cautela por el evidente interés que denotó en su intervención y las claras contradicciones respecto de los demás deponentes, se tiene que los testigos **Gustavo Pineda Nieto** y **Enrique Ramírez Gómez**, vecinos del negocio, fueron expresos en indicar que la presencia de la demandante era ocasional y cuando era vista en el establecimiento estaba junto a su compañero permanente Camilo, salvo los fines de semana que éste se ausentaba para ir a la finca, incluso, era ahí donde hacía presencia la sobrina de la actora, la Sra. Diana Patricia Cardona, a quien según sus propios dichos, tanto la actora como Camilo le habían ofrecido pagarle para que la acompañara en esos momentos.

De igual forma, también hubo claridad que el Sr. Ramírez Gómez, como amigo de Camilo y además prestamista conocido, dio fe de haber realizado créditos para la compra de insumos en el negocio, los cuales algunos se respaldaron, no solo por letras firmadas por Camilo Duque Ocampo sino también por la aquí demandante Adriana Cardona Vargas, aspecto último que fue corroborado con el testimonio de Luis Hernando García García.

Ahora, analizadas las particularidades de la relación, observa la Sala que el establecimiento de Comercio era un negocio en el que también participó la aquí demandante, porque según lo referido por todos los intervinientes, no solo era atendido por Camilo y la demandante, sino que también ayudaban en ciertos espacios de tiempo, familiares de ambos, entre ellos, Diana Patricia Cardona Marín (sobrina de la actora), Jeison (sobrino de Camilo) quien fungía como domicilio, Cecilia Duque (hermana de Camilo) y José Luis Duque (hermano de Camilo), este último referenciado por la Sra. Cecilia Duque Ocampo y Diana Patricia Cardona Marín.

Es más, al ser preguntados si esa ayuda o servicio había sido objeto de remuneración, la señora **Diana Patricia Cardona Marín** afirmó que, tanto a ella como a Jeison, les pagaba la demandante, en tanto que, la deponente **Liliana Cardona Vargas** hizo especial énfasis en que la aquí demandante no devengaba salario alguno, frente a lo cual, la Sra. **Cecilia Duque Ocampo,** aseguró que todo se trataba de una simple colaboración hacia Camilo y ratifica, que el causante era quien permanecía allí, salvo los viernes que se iba para la finca, momentos en que estaba Adriana ayudándole.

Lo dicho hasta aquí, es lo que en realidad desdibuja la supuesta relación laboral porque tanto el elemento remuneración y en especial, el de subordinación se muestran desvirtuados. Ello se dice, porque ninguno de los testigos traídos a juicio, dieron fe de la existencia de dichos elementos y por el contrario, denotaron que (i) la demandante también participaba como respaldo de algunos créditos requeridos para la adquisición de insumos; (ii) Adriana y su compañero Camilo, ofrecieron algún tipo de remuneración a la sobrina de la actora por su ayuda; (iii) la testigo a instancia actora, la Sra. Consuelo Quintero Sepúlveda hizo énfasis en que el negocio era aprovechado por la pareja de esposos porque era una buena entrada para ellos, quedaba en el mismo edificio donde vivían y además era la oportunidad para que la actora estuviera más unida a su esposo para colaborarle, según la misma demandante le había manifestado”.

Como puede notarse, ninguna de las exposiciones dio cuenta que hubo una relación subordinada respecto de la demandante y, por el contrario, lo que develan los testimonios es que la relación que se dio entre la demandante Adriana y su esposo Camilo, no iba más allá de la ayuda mutua que existía entre ellos como pareja y, la labor que se desarrollaba, estaba enmarcada en obtener mayores ingresos para la manutención del hogar.

Significa lo dicho, que la actividad que realizaba la demandante no era subordinada sino que se tornó como la manera de formar, juntos - *Camilo y Adriana -*, un patrimonio mutuo o social, como compañeros permanentes que eran.

Ahora, sin en gracia de discusión se llegara a la conclusión que Camilo Duque Ocampo además de haber sido el compañero permanente de la demandante, ejercía un vínculo subordinante frente a ella de manera que se configurará una verdadera relación laboral, lo cierto es que el hito final no estaría claramente establecido e incluso, de definirse éste, habría que atenderse como aquél que corresponde al óbito de su esposo – 16 de septiembre de 2008 – tras haber sido la razón que se adujo en la demanda como las razones de la terminación.

En ese orden de ideas, se tendría que los créditos perseguidos por la actora estarían todos ellos prescritos porque la demandante no solo mostró tardanza para incoar la demanda, sino también, porque a pesar de conocer con antelación quienes eran los herederos de Camilo Duque Ocampo, no gestionó oportunamente la notificación de Gabriel Jaime Duque Franco y, adicionalmente, omitió incluir a una de las herederas -Luz Adriana Duque Cardona-.

Es decir, la actora a pesar de haber vinculado a la mayoría de los herederos del compañero permanente, el demandado **Gabriel Jaime Duque Franco** apenas se le notificó a través de curador el **12 de octubre de 2011** -fol. 88-, en tanto que, a la heredera **Luz Adriana Duque Cardona**, se le vinculó por gestión del Juzgado mediante auto del 3 de marzo de 2014, siendo notificada por Curador el **17 de junio de 2014** -fol. 198-, esto es, por fuera del término legal, el cual correspondería al artículo 90 del CPC, modificado por el Decreto 2282 de 1989 (mod. Ley 794 de 2003, art. 10), por mandato expreso del artículo 145, que corresponde a la normativa aplicable al caso, por ser la norma vigente para la época en que se presentó la demanda y se dictó el auto admisorio.

Lo anterior, atendiendo a que en materia laboral, por virtud de lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el término de prescripción de tres años y comenzaba a contarse desde cuando la obligación se hubiera hecho exigible (16 de septiembre de 2008), pudiéndose interrumpir con la presentación de la demanda – corresponde al caso -, la cual está limitada a que se notifique el auto admisorio de la demanda dentro citado término legal.

De esta forma, como la presentación de la demanda interrumpía el término de prescripción; siempre que el auto admisorio se notificará al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente (27 de abril de 2011), tal providencia fue notificada personalmente al último de los demandados, el 12 de octubre de 2011 (fl. 88), y al litisconsorcio necesario vinculado por el juzgado y que correspondía a la misma hija de la demandante, cuya data es del 3 de marzo de 2014, siendo notorio que se dejó transcurrir más del año a partir de la calenda en que se surtió la notificación al demandante de ese auto, y en tales condiciones no sería dable considerar interrumpida la prescripción desde el mismo momento de la presentación de la demanda inicial, sino que se interrumpe «con la notificación al demandado», en los término del art. 90 del C.P.C., vigente para esa época, precepto aplicable al proceso laboral por permitirlo el 145 del estatuto adjetivo del trabajo.

Adicionalmente, tampoco habría lugar al pago de aportes en seguridad social porque la misma demandante confesó que su esposo Camilo la había vinculado a la seguridad social, pero a través de la finca que aquel tenía.

Así las cosas, considera esta corporación que estando desmeritados los elementos subordinación y contraprestación, no queda otro camino que confirmar la sentencia objeto de consulta, sin que haya lugar a condenar en costas en esta instancia.

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

**FALLA**

**Primero. Confirmar** la sentencia del 27 de julio de 2018, dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas.

**Segundo.** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada