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 del 15 de marzo de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-002-2017-00197-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Isabel Correa Buitrago

Demandado: Ana María Hincapié Correa

Juzgado de origen: Juzgado Segundo Laboral del Circuito

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES DEL MISMO / PRESUNCIÓN A FAVOR DEL TRABAJADOR. / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE.**

Conforme al artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige el aporte indispensable de pruebas que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto. (…)

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las………. A.M. de hoy, viernes 15 de marzo de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por **ISABEL CORREA BUITRAGO** en contra de la **ANA MARÍA HINCAPIÉ CORREA**, propietaria del establecimiento de comercio Vivero el Oasis. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**S E N T E N C I A**

Escuchados los alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el **Juzgado sEGUNDO Laboral del Circuito de PEREIRA** el 24 de mayo de 2018, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad.

**Problema jurídico por resolver**

El problema jurídico en este asunto se contrae a determinar, básicamente, si la demandante acreditó la prestación personal de servicios a la señora **ANA MARÍA** **HINCAPIÉ CORREA** entre el 1º de agosto de 2011 y el 23 de marzo de 2017, como se alega en la demanda.

**I – ANTECEDENTES**

Asegura la demandante que el 1º de enero de 2007 fue contratada por la señora **ANA MARÍA HINCAPIÉ CORREA** para desarrollar oficios varios en el establecimiento de comercio denominado “Vivero el Oasis”.

Añade que las funciones de su cargo consistían en abrir y cerrar el vivero, atender al público, recaudar el producto de las ventas del establecimiento, reproducir algunas especies en el vivero y en general atender las órdenes e indicaciones impartidas por su empleadora.

Asevera igualmente que nunca le pagaron el salario legal, pero debido a su necesidad, continuó trabajando por la suma de $30.000 o $50.000 pesos semanales; que su jornada laboral era de lunes a domingo, en horario de 08:00 a.m. a 06:00 p.m., con derecho a un solo día de descanso, un domingo cada 3 semanas.

Agrega que hubo algunos malos entendidos con la señora HINPACIÉ CORREA y esta última dejó de dirigirle la palabra, por lo que todo lo relacionado con el vivero lo empezaron a tramitar a través de terceros trabajadores del mismo establecimiento (hecho 19 y 20 de la demanda).

Señala igualmente que el 31 de diciembre de 2009 la señora HINPACIÉ CORREA, a través de un trabajador del vivero le solicitó el envío del dinero de las ventas y las respectivas cuentas y ese mismo día la despidió, pese a lo cual, “descaramente” adujo que ella había abandonado el puesto de trabajo, y no le liquidó las prestaciones y salarios adeudados.

Informa que después de ese hecho volvió a ser contratada de manera verbal, a partir el 1º de agosto de 2011, para cumplir, bajo idénticas condiciones, las mismas tareas desempeñadas en vigencia del primer contrato. Refiere que la empleadora nuevamente dejó de dirigirle la palabra a finales del mes de agosto de 2016, debido a que “su esposo colocó unas plantas en el predio de enseguida con el permiso del vecino, las cuales habían sido compradas en el vivero” pero que la hizo pensar, equivocadamente, que estábamos montando un vivero aparte. Por ese motivo, agrega, los temas del vivero volvieron a ser nuevamente tramitados a través de terceros, trabajadores del mismo vivero y familiares de la señora ANA MARÍA HINCAPIÉ.

Señala que en la primera semana de febrero de 2017, la señora GLADYS CORREA de HINCAPIÉ, madre de la demandada, le manifestó de forma muy grosera que se largara del vivero, que desocupara y que no quería ningún vínculo con ella ni con su familia, a lo que esta le manifestó que esos temas debía tratarlos personalmente con la dueña del vivero; que al día siguiente se presentó al vivero la señora PAULA VIVIANA, hermana de la demandada, también con la intención de intervenir en el problema, pero que ella nuevamente le manifestó que esos temas debía hablarlos directamente con la señora HINCAPIÉ CORREA. Indica que finalmente la señora ANA MARÍA se presentó al vivero ese día por la tarde, liquidaron las ventas, no le dejó dinero base para trabajar y además le “quitó las funciones que tenía”, pero no la despidió, como era de esperarse, sino que incrementó la presión y el acoso laboral.

Señala finalmente que debido al acoso laboral, los tratos discriminatorios y los insultos de los que fue víctima, fue remitida a psiquiatría el 22 de febrero de 2017, donde le dieron incapacidad médica hasta el 23 de marzo de 2017, luego de lo cual renunció mediante comunicación escrita remitida a su empleadora a través de correo certificado. Agrega que la señora ANA MARÍA HINCAPIÉ CORREA le hizo firmar un contrato con fecha de inicio el 1º de enero de 2012, pese a que venía laborando en el vivero sin solución de continuidad desde el 1º de agosto de 2011, como se mencionó en hechos anteriores. Señala, por último, que es importante indicar que ella vivía en las instalaciones del vivero, debido a que su esposo, LUIS FERNANDO QUINTERO ZAPATA, era vigilante del mismo y por esas funciones les ofrecieron vivienda.

Con sustento en lo anterior, la demandante pretende que se declare la existencia de dos contratos de trabajo con la señora ANA MARÍA HINCAPIÉ CORREA, el primero entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2009 y el otro del 1º de agosto de 2011 al 23 de marzo de 2017, el cual fue terminado por justa causa por parte de la trabajadora.

Consecuencia de la anterior declaración, que se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto en ambos contratos, el pago del salario correspondiente al mes de marzo de 2017, la afiliación retroactiva y el pago de los aportes a la seguridad social, las primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, horas extras y dominicales laborados, lo mismo que las indemnizaciones moratorias, liquidadas para cada contrato, ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, y la prevista ante la falta de consignación de las cesantías.

En respuesta a la demanda, la señora **ANA MARÍA HINCAPIÉ CORREA**, manifestó que la demandante nunca fue contratada y lo que realmente sucedió fue que esta le solicitó que le permitiera vivir con su esposo en una casa ubicada dentro del vivero de su propiedad, por cuanto tuvieron que huir del municipio de Chinchiná, Caldas, por amenazas de muerte recibidas en contra de su hijo, a lo que ella accedió en solidaridad con la demandante, quien es su tía.

Señaló igualmente que la demandante nunca le prestó servicios personales como trabajadora, pues las actividades laborales enumeradas en la demanda, siempre las ha realizado el señor JOSÉ DARÍO CASTAÑO BURGOS, trabajador del vivero. Seguidamente se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva en la causa de la demanda, falta de personería sustantiva en la demanda, inexistencia de las obligaciones, carencia de acción, de causa y de derecho, buena fe y prescripción.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La funcionaria de primera instancia declaró que entre las partes enfrentadas en juicio existió contrato de trabajo del 31 de diciembre de 2007 al 28 de febrero de 2009 y seguidamente declaró probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias emanadas de tal declaración, pues la demandante dejó transcurrir más de tres (3) años desde la fecha de exigibilidad de la obligación y la presentación de la demanda.

 Las demás pretensiones fueron igualmente denegadas, pues a juicio de la *a-quo*, las pruebas practicadas a instancias del despacho ponen de presente que ninguna actividad volvió a realizar la demandante luego de la finalización del contrato antes señalado, y aunque siguió viviendo junto con su familia en una casa dentro del mencionado vivero, fue reemplazada definitivamente en el cargo por el señor JOSÉ DARIO CASTAÑO BURGOS.

 Dijo la jueza que la anterior conclusión se deriva del testimonio de las personas que rindieron declaración en primera instancia, pues con excepción del esposo de la demandante, LUIS FERNANDO QUINTERO ZAPATA, cuyo testimonio es altamente sospechoso, los demás deponentes afirmaron sin titubeos que la atención de los clientes del vivero, la reproducción de especies, el manejo de caja, y en general los “oficios varios” del vivero, se encontraban a cargo de su dueña, principalmente, o en su ausencia del señor JOSÉ DARIO, quien trabaja en el vivero desde el año 2010.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación la parte actora, manifestando que la decisión atacada se sustenta en declaraciones de personas que faltaron a la verdad, pues en su discurso negaron en todo momento la existencia del primer contrato que existió entre la actora y la señora ANA MARIA HINCAPIÉ, y a todas luces ha quedado claro, gracias al testimonio del señor WILLIAM ALZATE CORREA, que por lo menos entre los años 2007 y 2009, la demandante ayudó en las tareas diarias del vivero, luego no es lógico que los testigos hayan desconocido incluso que la actora vivió antes del 2011 en la casa del vivero, de modo que no tendría por qué tenerse en cuenta los testimonios de estas personas y acoger el del señor LUIS FERNANDO QUINTERO.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. PRESUNCIÓN LEGAL DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Conforme al artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige el aporte indispensable de pruebas que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

 Bajo dichas premisas, es necesario en este asunto pasar a verificar, como punto de partida, si milita en el proceso algún elemento de prueba del que se pueda inferir que la actora le prestó algún servicio personal a la demandada, como se afirma en la apelación.

**4.2. CASO CONCRETO**

 Por el esquema del recurso de apelación, queda por fuera de discusión que la actora sostuvo una relación laboral con la señora ANA MARÍA HINCAPIÉ entre el 31 de diciembre de 2007 y el 28 de febrero de 2009, pues así lo discernió la *a-quo* al escuchar el testimonio del señor HÉCTOR WILLIAM ALZATE CARDONA, quien laboró al servicio de la misma empleadora entre los años 2007 y 2009.

 Ahora bien, como la misma actora indicó en la demanda que tras una prolongada interrupción fue nuevamente contratada para prestar servicios en el vivero a partir del mes de agosto de 2011, la jueza se ocupó de localizar referencias testimoniales al respecto y encontró que el único testigo que dijo algo sobre la materia fue el señor LUIS FERNANDO QUINTERO ZAPATA, esposo de la demandante, puesto que los demás declarantes manifestaron al unísono que en esa época la actora vivía en una casa dentro del vivero, propiedad de la demandada, pero no desarrollaba actividad laboral alguna.

 Así lo señaló claramente el señor **JOSÉ DARÍO CASTAÑO BURGOS**, quien trabaja para la demandada desde agosto de 2010. Indicó el testigo, entre otros aspectos, que conoció a la demandante un año después de su ingreso al vivero, más o menos mientras transcurría el año 2011, cuando llegó al vivero con su esposo y un nieto y se instaló en una casa que antes ocupaba un trabajador con su pareja, de cuyo nombre no pudo acordarse.

 Al ser indagado acerca de las ocupaciones de la demandante mientras vivió en dicha casa, dijo: que yo sepa, ella es ama de casa. Y agregó, *“la sobrina le dio esa casa como para que viviera ahí, porque estaba huyendo de una gente que le quería matar el hijo. Allí vivía con el esposo, don Fernando, y con un nieto, que se llama Simón (…) yo nunca llegué a entrar en esa casa”.*

 El señor **MARCO ANTONIO GIRALDO OCAMPO**, por su parte, también reconoció a la demandante, dijo que recuerda haberla visto en el vivero, pero aclaró que nunca la vio ocupándose de alguna tarea relacionada con el negocio. Cabe destacar que este declarante dijo que labora hace 6 años en un concesionario de vehículos al lado del mentado vivero, que muchas veces pasaba a saludar o a comprar una mata y que siempre era atendido por la dueña del negocio o por el señor JOSÉ DARIO CASTAÑO, y que si alguna vez vio a la demandante o a su esposo, era porque vivían allí, en un casa que hay al interior del vivero. Señaló, textualmente: *“(…) yo vi a la señora ahí en el vivero, pero no la vi trabajando como los demás muchachos, la vi caminando en el vivero, pero no la vi desarrollando alguna actividad en especial”*.

 Estas declaraciones sin duda realzan el peso probatorio del testimonio rendido por la hermana de la demandada, **PAULA VIVIANA HINCAPIÉ CORREA**, y de su esposo, **IVÁN GÓMEZ GARCÍA**, quienes concuerdan fielmente con los testimonios antes analizados, en el sentido de señalar que la demandante fue recibida en la casa del vivero más o menos entre el año 2011 o 2012, pues estaba huyendo del peligro inminente en que se encontraba la vida de su hijo en Chinchiná. Al respecto indicó la señora PAULA VIVIANA: *“la familia decidió recibirla en la casa del vivero para salvarle la vida a mí primo y ayudar con la economía de ese hogar. Pero de todas maneras mi primo fue asesinado aquí en Pereira”.*

 Pasando al testimonio del señor **LUIS FERNANDO QUINTERO**, cabe subrayar que sobre esa misma materia indicó: *“cuando mi señora se salió por primera vez en 2009, ANA MARÍA contrató a otra señora para el cargo y tuvo varios problemas con ella, por eso volvieron a llamar a mi esposa y le hicieron firmar un contrato como en 2011”.* Expresó acerca de la segunda vinculación laboral de su esposa, que la señora GLADYS CORREA, cuñada suya y madre de la demandada, fue la persona que llamó a ISABEL a ofrecerle trabajo de nuevo en el vivero y se comprometió a pagarle mensualmente la suma de un salario mínimo.

 Es evidente entonces que esta última declaración concuerda con los planteamientos esbozados en los hechos de la demanda, pero disiente ostensiblemente del dicho de los demás testigos. En situaciones como esta, frente a testimonios mutuamente excluyentes, es decir, en los que la ocurrencia de un hecho excluye la posibilidad de otro, pues no pueden ocurrir a la vez, debe aplicarse la regla de la experiencia, según la cual, la cantidad de afirmaciones sustancialmente conformes, hace menos probable el error, pues la contradicciones frente a hechos excluyentes, como aquellos que se refieren a la presencia de una persona en un lugar u otro, indica que uno de los relatos opuestos es forzosamente falso o erróneo comparado con el otro.

 Cabe recordar que la jueza le negó todo valor probatorio a la declaración del señor **QUINTERO ZAPATA**, haciendo prosperar la tacha de sospecha en su contra, no solo por el evidente provecho económico que le reportaría un fallo favorable a su esposa, sino también por la notable animadversión que demostró hacia la demandada y su familia, aspecto sobre el que volverá la decisión más adelante.

 Al margen de lo anterior, la declaración del señor **QUINTERO ZAPATA** es evidentemente aislada o insular, pues carece de cualquier correlato material que la confirme, y además no se salva de la incursión en contradicciones que menoscaban su valor probatorio. A propósito de tales contradicciones y de la antipatía o animadversión hacia la demandada y sus familiares, cabe recordar que el testigo declaró que la nueva vinculación laboral de su esposa estuvo mediada por la madre de la demandada (es decir, de la hermana de la demandante), de modo que para este efecto el deponente no duda en reconocerle a su cuñada la calidad de representante legitima de la propietaria del vivero, no obstante en otros momentos de la declaración (y no en pocos), se refirió a ella como una “metida”, “escandalosa”, “vulgar”, que nada tenía que ir a hacer al vivero. Dijo, por ejemplo, que la citada señora despidió sin ninguna autoridad a su esposa. *“La echó, como si fuera la dueña del vivero”*, fueron sus palabras. Aparte de lo anterior, dijo que la demandada se deprimía con frecuencia y se “encerraba” 3 ó 4 días en la casa y mandaba *“a la mamá de “metida”, porque nunca hizo nada. Se sentaba a leer un periódico todo el día”,* agregó.Se le preguntó si conocía algún documento, como contratos o desprendibles de pago girados a su esposa, y respondió: *“vea, ellos hacen todo, me perdonan la expresión: hágale, hágale, y después no salen con nada, no pagan nada. Lo de ellos es chimbo, todo lo hacen de palabra, nunca nada legal, todo chimbo.*

 Este tono brusco parece responder a la manera como aparentemente fueron forzosamente desalojados el testigo y su esposa, pues recordemos que en la demanda se alude a varios altercados graves entre la demandante y su contraparte, tan graves como para romper toda comunicación entre ellos, el último de estos episodios motivado por unas plantas que el señor Quintero Zapata sacó sin aparente permiso del vivero, episodio que la señora **PAULA VIVIANA HINCAPIÉ CORREA**, hermana de la demandada, no dudó encalificar como un intento de robo, de modo que hay heridas abiertas que mantienen vigente un conflicto familiar al que una de las partes quiere darle la connotación judicial que no tiene.

 Cabe anotar que es lógico que los señores **JOSÉ DARÍO CASTAÑO BURGOS**, **MARCO ANTONIO GIRALDO OCAMPO** e **IVÁN GÓMEZ GARCÍA**, desconocieran por completo los eventos ocurridos en vigencia del único contrato laboral que existió entre las partes, el cual finalizó en 2009, pues recordemos que JOSÉ DARÍO, para empezar, llegó a trabajar al vivero en 2010, MARCO ANTONIO, el vecino, comenzó a trabajar en el concesionario del lado en 2011, y el señor IVÁN GÓMEZ GARCÍA, cuñado de la demandada, se conoció con PAULA VIVIANA, su esposa, desde 2010, luego es natural que no tengan mayores referencias del pasado contractual o familiar de las partes aquí enfrentadas.

 Por todo lo anterior, ante la ausencia de pruebas distintas al testimonio del señor QUINTERO ZAPATA, cuya versión de los hechos es altamente sospechosa, la demandante se queda sin pruebas para acreditar la prestación personal de servicios a su sobrina, de modo que la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad y se impondrá el pago de las costas procesales a la parte actora.

 En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Magistrada Magistrado