***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 2 de noviembre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-005-2015-00175-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Gloria Patricia Arcila Flórez.

**Demandado:** Sandra Milena Rojas Reyes y Leider Parra Osorio

**Juzgado de origen**: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

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

**Tema a tratar: Perspectiva de género**. La situación de la actora amerita un enfoque diferencial de género en orden a la flexibilización de la tarea del operador jurídico, a fin de resolver un asunto sensible a un sector de la población que ha sido tradicionalmente discriminado, como es el de las mujeres dedicadas a los menesteres domésticos al servicio de sus patronos. **La pretensión de salarios insolutos no fue enlistada en las súplicas, pero fue denunciada en los hechos.** No se trata de un evento: extra o ultra petita, ejercicio vedado a esta segunda instancia, en la medida en que al haberse denunciado en los hechos la ameritaba deuda, que constituye, ni más ni menos un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador (a), es de entenderse, por la inteligencia que el operador está obligado a atribuirle a la demanda en su conjunto, esto es, integrando todas sus partes, que la demandante si tuvo la intención de proponer que se le pagara dicho crédito. Ello, en el entendido de que no de otra manera se comprende la enunciación que de ese crédito hiciera en el texto de la demanda, así no lo hubiere reproducido por falta de técnica en el capítulo de las pretensiones, sin que su olvido, pueda relevar a este grado, para complementar la decisión de primera instancia, incluyendo tal rubro en las condenas, por cuanto se acreditan los presupuestos de tal complementación o adición, más cuando la parte afectada con la omisión de primera instancia, recurrió en tal sentido (art. 287 CGP).

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las dos y quince (2:15) de la tarde las magistradas y el magistrado ponente de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra la sentencia proferida el 1o de diciembre de 2016 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Gloria Patricia Arcila Flórez*** contra ***Sandra Milena Rojas Reyes y Leider Parra Osorio***-.-.-.-.-.-. .-.-. -.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-.-

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

Se narran los antecedentes antes del traslado para alegar.

La demandante, Gloria Patricia Arcila Flórez, por medio del instituto de Amparo de Pobreza, enfoca sus pretensiones en contra de los demandados a que se declare la existencia del contrato de trabajo habido entre la primera y los segundos, desde el 20 de octubre de 2012 al 11 de enero de 2014, por lo que solicita el reconocimiento de: auxilio de cesantías, intereses a las mismas, vacaciones, auxilio de transporte, las indemnizaciones por despido injusto, moratoria del artículo 65 del C. L., y del 99 de la Ley 50 de 1990, y aportes a la seguridad social.

Las prealudidas súplicas descansan en los supuestos facticos alusivos a los servicios prestados, a término indefinido, por Gloria Patricia Arcila, a los demandados, como trabajadora del servicio doméstico, cuidado y atención a dos niños, de lunes a viernes, de 7a.m., a 6:30 p.m., y sábado de 8:a.m. a 2 p.m., a cambio de un salario de $400.000, que no se le remuneraron algunos periodos y, que el 11 de enero de 2014, se le informó que no regresara al trabajo puesto que no se le necesitaba.

Los demandados por conducto, igualmente, de Amparo de Pobreza, se opusieron a las pretensiones de la demanda. A los hechos negaron la existencia del contrato de trabajo, puesto que la relación con su oponente procesal, fue de amistad, lo que explicaba la frecuencia con que Gloria Patricia visitaba el hogar de los accionados, pese a que se ofrecía a llevar al colegio a los hijos de estos, sin exigir pago alguno; que la accionante iba entre las mueve de la mañana hasta las doce, hora que recogía a su hija y regresaba en la tarde, y aprendía el trabajo de "manicurista" desarrollada en casa de los demandados, además, Sandra realizaba las labores domésticas en la mañana y en la tarde se dedicaba en su casa realizar "manicure". Propuso como excepciones: buena fe, ausencia de causa para pedir, inexistencia del contrato de trabajo (50 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento accedió a las pretensiones de la demanda, entre el 1 de noviembre de 2012 y el 31 de diciembre de 2013, por lo que ordenó el reconocimiento de auxilio de cesantías, intereses a las mismas, compensación de vacaciones, aportes a la seguridad social y, sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales y no condenó en costas.

En su discurrir, dejó por sentado que la demandante prestó sus servicios personales en pro de los accionados, gobernada la relación por un contrato de trabajo, por cuanto con la probanza traída por la demandante, a la cual le dio entero merito, se acreditó el cumplimiento de órdenes, instrucciones, jornadas, y horarios, a cambio de un salario.

En contraste estimó que las deponencias postuladas por la pasiva, eran evasivas, poco creíbles y encaminadas a engañar a la funcionaria judicial, por cuanto la codemandada aceptó que la contradictora asistía diariamente a la casa de los accionados, gracias a las recomendaciones que Rojas Reyes, recibiera de terceros, negando haberla contratado. Acogió los mojones de la relación laboral, con arreglo a lo narrado por los declarantes, puesto que estimó que la demandante sobre este aspecto cayó en contradicciones.

Consideró que no se acreditó el despido injusto, y que tampoco había lugar al auxilio de transporte, puesto que la actora no lo requería. Estimó que los demandados obraron de mala fe, por no pago de salarios y prestaciones sociales, amén de que incumplieron la promesa de su cancelación futura.

Ambas partes contendientes, inconformes con la decisión interpusieron el recurso de apelación. La demandante enfiló su inconformidad en que la falladora no se pronunció acerca de los salarios dejados de percibir, pues apenas recibió cuatro meses de remuneración.

Por su parte, los demandados enfilaron la alzada, en el sentido, de que no se acreditaron los elementos del contrato de trabajo, y que los testigos fueron referentes de oídas.

***CONSIDERACIONES***

1. **Problema jurídico.**

*¿*Se acreditaron los elementos del contrato de trabajo, y los hitos temporales de la relación laboral debatida*?.*

**2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

La prestación personal de un servicio determinado es el trasfondo o base de cualquier tipo de contrato, siendo la especialidad del servicio la que permite encajarla en una de las tantas modalidades contractuales, reguladas en las distintas disciplinas o estatutos diseñados en nuestro ordenamiento jurídico.

En ese orden el contrato de trabajo, es aquella modalidad contractual prevista por el legislador de la materia, artículo 23, en orden a regular las relaciones entre trabajadores y empleadores, en la que aparte de la prestación del servicio, se debe dar la subordinación y la remuneración denominada salario.

Esta modalidad negocial, es también a la que se tendrán que remitir las partes y los operadores judiciales, cuando la relación que se debate en un caso específico, no encuentra en el ámbito legal un referente apropiado para subsumir la disputa entre sus protagonistas, mediando, desde luego, la presencia de un servicio individual de trabajo de una persona natural a favor de otra, natural o jurídica.

Dicho de otro modo, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, corresponde a esa dinámica contractual, por lo que la subordinación, como elemento estructurante del contrato de trabajo, es elemento que surge, espontáneamente, tanto en este tipo contractual, como en cualquier otro que no se enmarque en disposición diferente al diseñado en el Código Sustantivo Laboral.

 Entendida la subordinación como la facultad del empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, mantenida dicha subordinación, por todo el tiempo de duración del contrato. En esos términos, cumple a los demandados desdibujarla, a través de los medios de prueba que pongan de presente que la subordinación no se dio en el marco de la relación demostrada que se tiene con su contradictor o contradictora.

Tampoco, se puede perder de vista, que la situación de la actora amerita un enfoque diferencial de género en orden a la flexibilización de la tarea del operador jurídico, a fin de resolver un asunto sensible a un sector de la población que ha sido tradicionalmente discriminado, como es el de las mujeres dedicadas a los menesteres domésticos al servicio de sus patronos.

En el sub-lite, no se abriga duda en torno a que, la demandante se presentaba en la casa de los demandados, diariamente, tanto en horas de la mañana, como en la tarde, presencia que tuvo como propósito, según la demandante, la de realizar labores domésticas a favor de Sandra Milena Rojas y Leider Parra: preparando alimentos, aseo, lavado y aplanchado, amén del cuidado y atención de dos niños, y llevar a uno de ellos al jardín infantil o a la escuela.

Por su parte, los accionados, por conducto de apoderado judicial común, reconocieron: *(i)* que con la accionante, poseían una relación de amistad, y por esa razón la primera realizaba visitas de forma frecuente: de 9 a.m. a 12 m., regresando en horas de la tarde, *(ii)* que la demandante se presentaba a recibir clases de "*manicurista*", *(iii)* que la co-demandada, Sandra Rojas, se dedicaba en horas de la mañana en labores domésticas y en la tarde a realizar "*manicure*", *(iv)* que la demandante se ofrecía a llevar a la escuela al menor Juan José, sin que exigiera pago por esa actividad, por cuanto también llevaba a la hija de la propia actora.

Las afirmaciones de la actora fueron reforzadas con los dichos de las declarantes: Beatriz Bolívar y Beatriz Elena Díaz; la primera por cuanto, ella, realizó iguales funciones en la casa de los demandados, antes de que se vinculara la actora, del 1 al 15 de octubre de 2012, y además, por cuanto Sandra Milena Rojas, le manifestó a la declarante que requería los servicios de una empleada, y fue así como vinculó, a los pocos días a Gloria Patricia Arcila.

La otra deponente, sostuvo que como vecina de las partes comprometidas en esta litis, supo que Gloria Patricia, laboró al servicio de los accionados, empezando a finales de 2012, permaneciendo allí hasta cuando la declarante dejó de habitar el vecindario, es decir, principios de 2014; tal conocimiento lo fincó, además, en que veía a la actora en esa casa diariamente, incluyendo, cuando la deponente ingresaba a ese lugar a comprar minutos de celular, advirtiéndola, también, transportando los hijos al colegio.

Vista este panorama probatorio, significativo resulta que los demandados hubiesen aceptado, por medio de su apoderado judicial, que la demandante se presentaba en casa de aquellas, tanto en horas de la mañana como en la tarde, y si bien desconocieron el hecho de que, Gloria Patricia se dedicó a los menesteres domésticos de aquel hogar, por cuanto inclusive, agregaron que en horas de la mañana, era la codemandada Sandra Milena, quien se dedicaba a tales menesteres, lo relevante es que la asistencia de la actora, con la frecuencia que lo hacía, no era porque se trataba de una simple visitante, o que lo hiciera para recibir clases de arreglo de uñas, en la medida en que se contradicen los demandados, acerca de que era la propia Rojas la que realizaba las tareas hogareñas, en las horas de la mañana, por lo que surgen, entonces, los interrogantes: *(i)* ¿a qué horas se dedicaba a la enseñanza de su arte a Gloria Patricia?, *(ii)* si ésta recibía las clases en horas de la tarde, ¿qué labores, entonces, desarrollaba Gloria Patricia en las horas de la mañana?, puesto que no es racional pensar que ello se debía con tanta puntualidad a la simple visita por amistad, como se aludió en la contestación de la demanda, y se insiste en el curso de los interrogatorios de parte, sin recabar, en estos, acerca de la enseñanza en la estética de uñas.

Ahora bien, los demandados acudieron, también, con anterioridad y posterioridad al tiempo laborado por la actora, a los servicios de otras personas, como las declarantes: Beatriz Bolívar: del 1 al 15 de octubre de 2012 y, Jackeline Cardona, en 2011 y 2012, luego, la demandante no fue la única persona a quien acudió la pareja Parra- Rojas, para la realización de los mismos servicios.

Tampoco, se entiende por qué razón la amistad que se alega entre la demandante y la co-demandada, hubiese sido tan intensa, como para que la primera visitara a la segunda, todos los días, si apenas se conocieron en diciembre de 2012, como lo refiere Sandra Milena Rojas, en su declaración de parte, y que justamente, ese primer contacto, era para que trabajara en su casa, negando de manera inexplicable que hubiese contratado a Gloria Patricia Arcila, cuando la finalidad era dicha contratación, y no la de cultivar una amistad con la citada Gloria Patricia. Detállese, finalmente, que la deponente Beatriz Bolívar, fue referente de que Sandra Milena, estaba buscando por esa época una empleada y a fe que la consiguió.

De tal suerte que el recurso de la pasiva no prospera, puesto que aparte de las declaraciones postuladas por su contradictora, contribuyeron al convencimiento judicial, los indicios y las versiones asentadas tanto en la contestación de la demanda, como en los interrogatorios de parte, rendidos por Parra y Rojas.

Estas motivaciones son entonces, las que arriban a esta Corporación a avalar la decisión de la a-quo.

En cuanto a los extremos cronológicos de la relación laboral, guiados por la pauta jurisprudencial referida por la primera instancia, y habida la aproximación que de los mismos habrá hacerse, se modificará el inicial, en la medida en que la co-demanda, afirmó que conoció a la actora a finales de 2012, igual referencia como primer hito anotó la deponente Beatriz Elena Díaz, luego, entonces, se señalará como tal, el 31 de diciembre de 2012, y no el 1 de noviembre de ese año, como se indicó en la parte resolutiva del fallo, en cuanto al hito cronológico final no existe reparo, puesto que atiende tal guía jurisprudencial.

Tal cambio, impondrá la liquidación de los haberes laborales dispuestos por la primera instancia: Así auxilio de cesantía: $, intereses a las mismas: $, compensación en dinero de las vacaciones: $

En cuanto al recurso de la demandante, cierto es que dentro de las pretensiones no enlistó el reclamo de salarios insolutos, pese a que en los fundamentos de hecho, aludió a esa deuda, siendo además, que los demandados no desvanecieron ese hecho (12) con la demostración del pago, puesto que por el contrario, replicaron que como no hubo relación laboral, tampoco existía la obligación de pagar un salario, ni por qué comprometer el derecho herencial, que se desconoció.

En ese orden, no se trata en este evento, de un posible fallo extra o ultra petita, como lo enuncia la propia impugnante, ejercicio vedado a esta segunda instancia, en la medida en que al haberse denunciado en los hechos la ameritaba deuda, que constituye, ni más ni menos un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador (a), es de entenderse, por la inteligencia que el operador está obligado a atribuirle a la demanda en su conjunto, esto es, integrando todas sus partes, que la demandante si tuvo la intención de proponer que se le pagara dicho crédito por salarios insolutos.

Ello, en el entendido de que no de otra manera se comprende la enunciación que de ese crédito hiciera en el texto de la demanda, así no lo hubiere reproducido por falta de técnica en el capítulo de las pretensiones, sin que su olvido, pueda relevar a este grado, para complementar la decisión de primera instancia, incluyendo tal rubro en las condenas, por cuanto en sentir de esta Colegiatura, se acreditan los presupuestos de tal complementación o adición, más cuando la parte afectada con la omisión de primera instancia, recurrió en tal sentido (art. 287 CGP).

En consecuencia, se mandará al pago de los salarios correspondientes, teniendo en cuenta el salario mínimo legal, de los meses de marzo a diciembre de 2013, y 14 días de enero de 2014. Valen estos créditos: $

Así las cosas y como quiera que fueron despachados todos los cargos enlistados contra el fallo impugnado, se modificará parcialmente y se complementará el fallo revisado.

No se condenará en costas.

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

***FALLA***

**Modifica** parcialmenteel numeral 2º de la sentencia conocida en apelación. En consecuencia:

 Declara la existencia del contrato de trabajo habido entre Gloria Patricia Arcila Flórez, como trabajadora, y Sandra Milena Rojas Reyes y Leider Parra, como empleadores, entre el 31 de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2013.

Modifica y complementa el numeral 3 de la sentencia. Por lo tanto:

Condena a Sandra Milena Rojas y Reyes y Leider Parra, a reconocer a Gloria Patricia Arcila Flórez, las siguientes sumas y conceptos: salarios insolutos. $ Auxilio de cesantías: $; Intereses a las cesantías: $; Compensación en dinero de vacaciones:.

1. **Confirma** lo demás.
2. Sin condena en costas en esta sede.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

El Magistrado Ponente

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Las Magistradas,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

ANEXO

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año**  | **Salario minimo** | **Días Laborados**  | **Salario Base de liquidación**  | **Cesantías**  | **Días a liquidar a salvo de prescripción**  | **Intereses a las cesantías**  | **Compensación de vacaciones** |
| 2007 | 433700 | 41 | 433700 | $49.394 |  |  |  |
| 2008 | 461500 | 360 | 461500 | $461.500 |  |  |  |
| 2009 | 496900 | 360 | 496900 | $496.900 |  |  |  |
| 2010 | $515.000 | 360 | $515.000 | $515.000 |  |  | $308.000 |
| 2011 | $535.600 | 207 | $535.600 | $307.970 | 108 | $11.087 | $176.587 |
| 2012 | $566.700 | 360 | $566.700 | $566.700 | 360 | $68.004 | $308.000 |
| 2013 | $589.500 | 360 | $589.500 | $589.500 | 360 | $70.740 | $308.000 |
| 2014 | $616.000 | 36 | $616.000 | $61.600 | 36 | $739 | $65.707 |
| TOTAL  |  |  | **$3.048.564** |  | **$150.570** | **$1.166.293** |