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 del 1º de junio de 2018

Radicación No. : 66170-31-05-005-2015-00211-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : María Aurora Trejos Cataño

Demandado : Helena Inés Montoya Londoño

Juzgado : Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: CONTRATO DE TRABAJO / TRABAJO DOMÉSTICO / PERSPECTIVA DE GÉNERO / FLEXIBILIDAD PROBATORIA / DECRETO DE PRUEBAS DE OFICIO EN SEGUNDA INSTANCIA / INDEMNIZACIÓN MORATORIA-***Pago directo de cesantías a beneficiaria no constituye mala fe* /  **CONFIRMA / ACCEDE /** De igual manera, y teniendo en cuenta que en la distribución de los roles género, el trabajo doméstico se atribuyó históricamente a las mujeres, y que por cuenta de su ejercicio han sido permanentemente discriminadas, el esfuerzo de todos los tratados internacionales en la lucha denodada por erradicar todas las formas de violencia en contra de las mujeres, ha encontrado en la perspectiva de género, una herramienta valiosa para superar el trato diferenciado de género.

(…)

Por esa razón, esto es, por la subvaloración del trabajo doméstico en nuestra sociedad, es que el asunto ameritaba fallarse desde el punto de vista probatorio con la aplicación de perspectiva de género, como bien lo decidió la jueza de instancia, para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas en los estrados judiciales, especialmente en materia probatoria, pues a pesar de que formalmente la empleada doméstica tiene la obligación de probar, por ejemplo, lo hitos temporales de la relación laboral, la jornada diaria de trabajo, las horas extras de trabajo, la frecuencia de la prestación personal del trabajo, etc., para ellas se torna supremamente difícil hacerse a la prueba porque la mayoría de las veces los únicos testigos directos de la forma como se celebra, se ejecuta y se termina su contrato de trabajo son sus propios patrones o el entorno familiar más cercano a estos.

(…)

En relación a la indemnización moratoria, no puede desconocerse el hecho de que el hijo de la demandada, abogado de profesión, en testimonio rendido en sede de primera instancia, reconoció que la única prestación que le pagaban anualmente a su madre, eran las cesantías, cuyo abono le entregaban cada año, y aunque las mismas debieron ser consignadas en un fondo de cesantías, so pena de perder las sumas abonadas directamente (de acuerdo a lo previsto en el artículo 254 del C.S.T.), no es menos cierto que el pago directo a su beneficiaria no puede ser calificado como un acto de mala fe.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

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

**(1º de junio de 2018)**

Audiencia de juzgamiento

Siendo las 9:00 a.m. de hoy, 1º de junio 2018, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **MARIA AURORA TREJOS CATAÑO** en contra de **HELENA INÉS MONTOYA LONDOÑO**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en 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: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por ambos contendores procesales en contra de la sentencia del 2 de junio de 2016, emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER:**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso hubo continuidad en la prestación de servicios por parte de la demandante o si por el contrario, como lo afirma la empleadora, la demandante laboraba de manera esporádica, no más de 2 veces a la semana y con periodos de interrupción superiores a un mes dos veces al año.

**I – ANTECEDENTES**

Señala la demandante, que tiene 58 años de edad (nació el 9 de julio de 1957), que fue contratada directamente por la señora HELENA INÉS MONTOYA LONDOÑO (demandada) en el mes de enero del año 2002 y que trabajó para ella y su familia en servicios domésticos hasta el 6 de febrero del año 2015, fecha en la cual fue despedida sin justa causa.

 Agrega que su trabajo durante ese lapso consistía en preparar los alimentos: desayuno, almuerzo y cena; arreglar las ropas: lavar y planchar; asear la vivienda: habitaciones, baños y demás espacios de la casa; que trabajaba en horario de 06:00 A.M. a 05:00 P.M. de lunes a viernes y los sábados de 07:00 A.M. a 03:00 P.M., es decir, 11 horas diarias, que suman 63 horas semanales; que recibía instrucciones y órdenes directamente de la demandada, quien le imponía el horario de trabajo y las tareas diarias dentro del hogar, y que los servicios siempre los prestó en la Carrera 30 No. 11-55, casa 16, Conjunto Residencial “La Parcela” en la ciudad de Pereira.

 En cuanto al monto de la remuneración, indicó que el sueldo siempre fue inferior al Salario Mínimo Mensual Legal Vigente: que empezó devengando $200.000 pesos y al final del vínculo laboral ganaba $516.000 pesos mensuales.

 Indica por último, que nunca le fueron consignadas las cesantías, ni se pagaron aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensión y Riesgos Profesionales y la demandada le adeuda las horas extras, el auxilio de transporte y el reajuste de su remuneración con base en un salario mínimo mensual legal vigente.

 En ese orden, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre ella y la demandada, HELENA INÉS MONTOYA LONDOÑO, en calidad de empleadora, ejecutado entre el 1º de enero del 2002 y el 6 de febrero de 2015.

 Consecuencia de la anterior declaración, que se ordene a la demandada el pago retroactivo de los aportes a la seguridad social por el tiempo laborado, las cesantías por los 14 años efectivamente laborados, el reajuste de los salarios y prestaciones sociales con base en un salario mínimo, el pago de las horas extras y el auxilio de transporte en la suma legal correspondiente a cada año de servicio, la indemnización por despido injusto y las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T., respectivamente, la primera por la falta de afiliación a un fondo de cesantías, y la otra por el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales.

En respuesta a la demanda, la demandada reconoció que la señora **MARÍA AURORA TREJOS CATAÑO** le prestó sus servicios por varios años, sin embargo, ello inicialmente se dio de manera esporádica por horas, por días laborados o por semanas y luego de meses se volvía a llamar, dependiendo de la necesidad.

No obstante, aceptó que la demandante laboró de manera constante durante los años 2013, 2014 y parcialmente el año 2015, anualidad en la que solo estuvo medio tiempo, aclarando que cada año se liquidó en forma independiente.

En cuanto a la remuneración, indicó que la misma equivalía a un salario mínimo mensual vigente y medio salario en lo corrido del año 2015, periodo durante el cual la demandante tan solo laboraba la mitad de la jornada.

Frente a la terminación del contrato de trabajo, señaló que este finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, prueba de lo cual la constituye la constancia de la liquidación al final del contrato, en la que la demandante firmó en aceptación de que la empleadora se encontraba a paz y salvo por todo concepto.

En ese orden de ideas, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido”, “mala fe de la demandante” y “prescripción”.

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La operadora judicial de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 3 de octubre de 2003 y el 15 de febrero de 2015, el cual se desarrolló en tres (3) momentos: el primero, del 3 de octubre de 2003 al 31 de diciembre de 2013, periodo durante el cual la demandante prestó sus servicios domésticos 2 veces a la semana; el siguiente, del 1º de enero al 31 de diciembre de 2014, cuando laboró de lunes a sábado, tiempo completo, devengando un salario mínimo legal mensual vigente y, finalmente, del 1º de enero de 2015 al 6 de febrero de 2015, cuando laboró “medio tiempo”, devengando la mitad de un salario mínimo.

Así mismo, condenó al pago de la suma de **$3.916.610**, a título de indemnización por despido injusto y **$1.367.980**, a título de auxilio de transporte; lo mismo que al pago de los aportes pensionales, así: del año 2003: 25,74 días; del 2004 al 2013: 102,96 días al año, para el 2014: ciclos completos de cotización, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y del 1º de enero al 6 de febrero de 2016: ciclos completos, con base en el 50% de un S.M.L.M.V.

Por último, absolvió del resto de las pretensiones e impuso el pago de las costas procesales a la demandada, fijándolas en un 80% de las agencias en derecho, establecidas en la suma de $4.071.000.

Para arribar a tal determinación, tuvo en cuenta las siguientes pruebas:

En cuanto a los extremos de la relación laboral, la periodicidad y el horario en que la demandante prestaba sus servicios a la demandada, tuvo como fundamento principal el testimonio del señor JOSÉ OMAR VALENCIA, portero de la Unidad Residencial “La Parcela”, en la que trabaja desde el 3 de octubre de 2003, de cuya declaración subrayó:

**1)** que es un testigo presencial directo, pues empezó a trabajar en la urbanización cuando ya la demandada (empleadora de la promotora del litigio) vivía allí y, por tanto, era la primera persona que veía ingresar a la demandante a su trabajo en horas de la mañana;

**2)** que dicho deponente reveló, espontáneamente, que la demandante iba a trabajar, al principio, 2 o 3 días a la semana, y los últimos años la habían dejado definitivamente.

En relación con las pretensiones reclamadas, afirmó que no había lugar al pago de las cesantías ni la de la sanción por su falta de consignación, puesto que el señor FABER LEANDRO GUERRERO, hijo de la demandante, abogado de profesión, y quien concurrió al proceso en calidad de testigo, había reconocido que las mismas le eran pagadas directamente a su madre, a través de varios abonos en el transcurso del año. Tampoco al pago de las horas extras reclamadas en la demanda, pues no había quedado acreditado que la demandante trabajara más de la jornada máxima legal de 48 horas semanas (8 horas diarias), al contrario, lo que había quedado demostrado con el testimonio del citado portero, era que la trabajadora salía todos los días de su trabajo a las 3 p.m. o 4 p.m.

De otro lado, accedió al pago de la indemnización por despido injusto y del auxilio de transporte. A lo primero por cuanto en la liquidación del 8 de febrero de 2015, se incluyó un rubro de indemnización, el cual sin embargo es inferior al que realmente corresponde, con lo que queda acreditado que el contrato de trabajo a término indefinido finalizó por voluntad del empleador, y el segundo, por cuanto en las liquidaciones aportadas por las partes no se vislumbra el pago de dicho emolumento, por lo que procedió a liquidarlas, imponiendo las consecuencias de la prescripción sobre los auxilios causados y no pagadas antes del 28 de abril de 2012.

Por último, exoneró del pago de la indemnización por la falta de pago salarios y prestaciones, prevista en el artículo 65 del C.S.T., al considerar que la demandada había pagado todas las prestaciones sociales a su cargo por lo menos desde el año 2013, y aunque no había efectuado el pago de aportes pensionales, lo hizo convencida de que el trabajo esporádico no generaba la obligación de pagar aportes.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Ambos contrincantes judiciales se alzan en apelación contra la decisión acabada de resumir. La demandada, por su parte, indica que tal y como se afirmó en la contestación a la demanda, nunca se desconoció la existencia de la relación laboral entre las partes, sin embargo, lo que quedó acreditado en el proceso es que esta solamente fue continua a partir del año 2013, amén de que así fue aceptado por la misma demandada. En esa medida, la denominada “perspectiva de género” no puede dejar sin efectos el artículo 177 del C.P.C., en virtud del cual*“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y en este caso tenía la carga de demostrar la existencia de una sola relación laboral, pero lo que quedó demostrado fue la multiplicidad de contratos, mediados por periodos largos de interrupción, al menos dos por año. Por ende, la decisión atacada constituye una elucubración para llegar a fuerza de invenciones teóricas a conclusiones sin soporte probatorio, en tal virtud, solamente era viable declarar la existencia del último contrato, es decir, el ejecutado entre el año 2013 y 2015.

Del otro lado, la demandante, apela de manera parcial la decisión, argumentando que, en vista de que la demandada esta en mayor facultad de demostrar la presunción de continuidad del contrato (o también llamado de unidad contractual), y no lo demostró, considera que se debe tener en cuenta dicha presunción, por lo menos, en lo que tiene que ver con el pago de los aportes pensionales.

Agregó, asimismo, que la demandante laboró de manera continua y así debió declararse en la sentencia, porque el portero (refiriéndose al señor JOSÉ OMAR VALENCIA) laboraba una semana en la mañana y otra en la tarde, lo que pone en duda su testimonio. Asimismo, es un hecho admitido por la misma demandada, que hubo al menos continuidad desde el año 2013, sin embargo, a la hora de liquidar la condena, el despacho limitó su pago al periodo transcurrido entre el 31 de diciembre de 2013 y la fecha de finalización del contrato de trabajo, por lo que se aprecian insolutas por lo menos las prestaciones del año 2013. Del mismo modo, frente a las horas extras, la demandada confesó en diligencia de interrogatorio de parte, que, durante los años 2013 y 2014, la demandante trabajó de 6:00 am a 5:00 pm, de lunes a viernes, y de 07:00 a.m. a 02:00 p.m. los sábados.

En cuanto a la exoneración de la sanción por la falta de consignación de las cesantías, señaló que es obligación del empleador realizar las consignaciones por concepto de cesantías en el fondo respectivo que elija el trabajador, pues de no hacerlo, se hace acreedor al pago de la respectiva sanción.

Por último, si bien es necesario demostrar la mala fe del empleador para conseguir el pago de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T., ha debido tenerse en cuenta que la demandada advirtió que acudió a la asistencia de un contador público para la liquidación y pago de las prestaciones sociales de la trabajadora, lo que pone de presente que se valió de la ayuda de un profesional, por lo que es inexcusable el error en el cálculo de dichas prestaciones.

**IV – CONSIDERACIONES**

**4.1. DELIMITACIÓN PRELIMINAR DEL OBJETO DEBATIDO**

Ambos apelantes se muestran opuestos al contenido del primer numeral de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, así: 1) la demandada, como acaba de escucharse, al considerar que con antelación al año 2013, no hubo un solo contrato sino varios, mediados por periodos largos de interrupción, por lo que cada contrato era independiente, contrario a lo que fue planteado en la demanda. La demandante, por su parte, coincide en que hubo un solo contrato de trabajo, pero, por lo que alcanza a entenderse del recurso de apelación, se opone a la afirmación en el sentido de que, antes del año 2013, trabajaba tan solo 2 días a la semana, en razón de lo cual ataca el valor probatorio del testimonio del señor JOSÉ OMAR VALENCIA. En lo demás, el recurso está dirigido a que se le dé alcance probatorio a las confesiones de la demandada, en cuanto al horario de trabajo al cual estaba sometida la demandante.

**4.2. PRUEBAS DE OFICIO PRACTICADAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Es del caso empezar por señalar que la ley procesal impone a los administradores de justicia el deber de decretar las pruebas de oficio necesarias para verificar los hechos alegados por las partes (Art. 42 del C.G.P.) y que a su vez en la doctrina laboral se tiene previsto que la facultad de decretar pruebas de oficio está orientada a suplir errores, olvidos, inactividades y dolos de los apoderados, en razón del interés público de que las sentencias judiciales sean verdaderamente justas, según lo expresado en la sentencia STL 1306 de 2014, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Pues bien, dada la singularidad del testimonio del señor JOSÉ OMAR VALENCIA (portero de la urbanización “la Parcela”) que difiere ostensiblemente de las afirmaciones de la demandante y sus testigos, la ponente en este asunto, atendiendo a las facultades antes indicadas, consideró necesario decretar de oficio el interrogatorio a la demandante y el testimonio del señor **GUSTAVO LOAIZA GUTIERREZ**, otro de los vigilantes de la urbanización en la que trabajaba la demandante, y de las señoras **CLAUDIA PATRICIA TORRES MARÍN** y **ADRIANA CASTRO MARTINEZ**, empleadas de servicio domésticos en casas vecinas a la que trabajaba la demandante.

**4.3. Necesidad de aplicar perspectiva de género al presente asunto por tener la demandante la condición de empleada doméstica**

Como bien lo advirtió la a-quo, en relación con la situación de vulnerabilidad del servicio doméstico y la necesidad de reconocimiento y protección del Estado, la Corte Constitucional, en la sentencia C-310 de 2007, indicó lo siguiente:

*“Tradicionalmente al servicio doméstico se le ha restado importancia jurídica, económica y social, al estar destinado a reemplazar o complementar la labor del ama de casa que, como tal, es considerada económicamente inactiva. Se trata, como lo han hecho ver estudios especializados[[1]](#footnote-1), de una actividad “invisible” para el resto de la sociedad.*

*Contribuyen a esta percepción los análisis estadísticos que asimilan el grupo familiar a mera unidad de consumo, ignorando que las labores desarrolladas en su seno también contribuyen a la producción y a la reproducción social. Además, gravita la creencia equivocada según la cual quienes desempeñan labores domésticas por cuenta ajena no son trabajadores, pues sólo lo son quienes poseen un empleo convencional que les demanda dedicación de tiempo, por el cual perciben un ingreso. (…)*

*Así mismo, pese a la influencia que en los últimos tiempos han tenido las políticas de género, aún hay quienes creen, sin razón, que basta con “ser mujer” para ejercer tareas del hogar socialmente poco valoradas, prejuicio que quizás explica por qué históricamente la participación femenina en este tipo de labor es muy significativa. (…) En suma: el trabajo doméstico, por sus especiales características y la situación de vulnerabilidad de quienes lo ejecutan, demanda la protección del Estado a fin de que sea reconocido legal y socialmente como una actividad laboral, merecedora equitativamente de los derechos respectivos”*

Esa subvaloración se vio reflejada en las normas que regularon el trabajo doméstico, en las cuales se hizo un trato diferenciado e injustificado con el resto de trabajadores, de modo que el trato discriminatorio no solo fue cultural sino también legal, razón por la cual tuvo que intervenir la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a efectos de recuperar la dignidad de los trabajos domésticos y de quienes lo ejercen, al tiempo que en nuestro país la Corte Constitucional poco a poco a través de la acción de constitucionalidad y la acción de revisión por vía de tutela ha ido recuperando los espacios y derechos que por muchísimos tiempo se les negó a las empleadas domésticas.

De igual manera, y teniendo en cuenta que en la distribución de los roles género, el trabajo doméstico se atribuyó históricamente a las mujeres, y que por cuenta de su ejercicio han sido permanentemente discriminadas, el esfuerzo de todos los tratados internacionales en la lucha denodada por erradicar todas las formas de violencia en contra de las mujeres, ha encontrado en la perspectiva de género, una herramienta valiosa para superar el trato diferenciado de género.

Por esa razón, en el presente caso, teniendo la parte demandante la calidad de **mujer- empleada doméstica**, la aplicación de la perspectiva de género se hace necesaria no solo para superar el estereotipo social que subvalora e invisibiliza el trabajo doméstico, sino porque de las pruebas del proceso se observa que dicha subvaloración e invisibilización se hizo evidente en el comportamiento que desplegó la empleadora en la contratación, ejecución y terminación del contrato de la demandante. En otras palabras, en el comportamiento de la empleadora, se perpetúa la discriminación de género contra las mujeres que realizan trabajos domésticos.

**4.4. Valoración probatoria en los asuntos de las mujeres que PRESTAN SERVICIOS DOMESTICOS**

La aplicación de la perspectiva de género permite visibilizar la importancia de los trabajos domésticos en el desarrollo de una sociedad, asignados en nuestra cultura colombiana a las mujeres, pues le permite a quien o quienes se benefician de él, gozar de un mayor bienestar que se traduce en una alta productividad y una mejor calidad de vida, pues de esa actividad no sólo se favorece quien la contrató sino todos los que viven en la casa. Invisibilizar o menospreciar las tareas domésticas perpetua la subvaloración del trabajo femenino, pues a pesar de que la Constitución y el Código Sustantivo del Trabajo regulan los derechos mínimos laborales de las empleadas domésticas, en la práctica se las sigue contratando informalmente con ausencia de la mayoría de las prerrogativas laborales a que tienen derecho, tal como se evidencia en este asunto como se verá más adelante.

Por esa razón, esto es, por la subvaloración del trabajo doméstico en nuestra sociedad, es que el asunto ameritaba fallarse desde el punto de vista probatorio con la aplicación de perspectiva de género, como bien lo decidió la jueza de instancia, para superar desde la comunidad judicial, las barreras que ponen en desventaja a las empleadas domésticas en los estrados judiciales, especialmente en materia probatoria, pues a pesar de que formalmente la empleada doméstica tiene la obligación de probar, por ejemplo, lo hitos temporales de la relación laboral, la jornada diaria de trabajo, las horas extras de trabajo, la frecuencia de la prestación personal del trabajo, etc., para ellas se torna supremamente difícil hacerse a la prueba porque la mayoría de las veces los únicos testigos directos de la forma como se celebra, se ejecuta y se termina su contrato de trabajo son sus propios patrones o el entorno familiar más cercano a estos. Ello por cuanto el oficio doméstico es un trabajo silencioso que se desarrolla en la soledad de una casa, sin testigos, o a lo sumo en compañía de niños o niñas o personas de la tercera edad o de los propios patrones.

Todas estas particularidades ameritan ciertamente una flexibilización en la valoración probatoria en aplicación de la perspectiva de género en favor de un grupo de mujeres históricamente discriminadas y es por eso que en sede de segunda instancia, por auto de ponente, se decretó y escuchó en interrogatorio a la demandante y a los aludidos testigos, de cuyo contenido se pudo extraer una realidad distinta a la edificada en primera instancia, ya que la misma tuvo como insumo un testimonio engañoso, como el de **JOSÉ OMAR VALENCIA**, quien como se verá en adelante, faltó a verdad en cuanto a la frecuencia con la que la demandante se presentaba a laborar a la casa de la señora HELENA INÉS MONTOYA.

**4.5. CASO CONCRETO**

Con lágrimas en sus ojos, la demandante relató que estuvo presente en la crianza y acompañamiento permanente de la hija de la demandada, quien era apenas una bebe cuando ella llegó a trabajar en esa casa, y quien ahora tiene alrededor de 15 años. Indicó que sus tareas en dicho hogar, conformado por la demandada y su esposo, fallecido en septiembre de 2014, consistían en realizar todas las labores domésticas y despachar a la niña temprano, acompañándola hasta al bus que la recogía a las 6:30 A.M. para llevarla hasta el Colegio Liceo Francés, acompañamiento que se repitió día a día hasta que la niña llegó a la adolescencia, cuando, ante la burla de sus compañeros, empezó a sentirse apenada de que la acompañaran a esperar la ruta.

Tales afirmaciones fueron corroboradas por el señor **GUSTAVO LOAIZA GUTIERREZ** y por las señoras **CLAUDIA PATRICIA TORRES MARÍN** y **ADRIANA CASTRO MARTINEZ**. La señora ADRIANA indicó que ella llegó a trabajar como empleada doméstica a una casa vecina a la de la Dra. HELENA INÉS y su esposo, cuando la niña de la pareja era apenas una bebe de meses, y que veía frecuentemente a la demandante, aunque no quiso comprometerse con una frecuencia, ya que salía poco de la casa de sus patrones y era muy poco sociable, según indicó.

Por su parte, la señora CLAUDIA PATRICIA TORRES, señaló que trabajó en otra casa de la misma urbanización entre los años 2007 y 2016, y veía ingresar a la demandante a su trabajo todos los días antes de las 6:30 A.M., asimismo que se la encontraba a la salida después de las 4:00 P.M.

En esa misma línea declaró el señor **GUSTAVO LOAIZA GUTIERREZ**, vigilante de la urbanización desde el año 2013, quien señaló que se rotaba semanalmente los turnos con el señor JOSÉ OMAR VALENCIA -quien recuérdese, rindió declaración en primera instancia- y que en las semanas en las que le correspondía el turno de día, veía a la demandante ingresar todos los días a su trabajo, de lunes a sábado.

En este orden, se puede concluir que se tiene prueba suficiente de que la demandante trabajaba de lunes a viernes de 06:30 A.M. a 4:00 P.M. y los sábados de 07:00 A.M. a 01:00 P.M., por lo menos durante lo corrido entre el 31 de diciembre de 2007 (año en el que CLAUDIA PATRICIA TORRES llegó a trabajar en una casa al interior de la urbanización “la Parcela”) y la misma fecha del año 2014, reduciendo su jornada a la mitad, a partir del 1º de enero de 2015 y hasta la fecha de su despido, ocurrida el 6 de febrero de ese mismo año.

Corolario de lo anterior, y como quiera que solo existe prueba documental de las liquidaciones correspondientes a la fracción del año 2015 (Fl. 22), del año 2014 (Fl. 23), y del pago de las vacaciones de los años 2014 y 2013 (Fls. 24 y 25), se registran insolutas las cesantías dejadas de consignar con anterioridad al 15 de febrero de 2014 (es decir, las cesantías causadas entre el 3 de octubre de 2003 y el 31 de diciembre de 2013), y las prestaciones sociales causadas con anterioridad al año 2013, sobre las que obviamente debe operar la prescripción extintiva trienal sobre las primas de servicios y los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 28 de abril de 2012, y sobre la compensación de las vacaciones posteriores al 28 de abril de 2011, habida cuenta de que la demanda fue presentada el 28 de abril de 2015 (Fl. 30), cuyo resultado asciende a la suma de **$4.935.020**, tal como puede apreciarse en la tabla de liquidación que se pone de presente a las partes y que hará parte del acta de la presente audiencia.

**LIQUIDACIONES:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **salario mensual** | **Prima de servicios** | **Cesantías**  | **Intereses a las cesantías** | **compensación de vacaciones** |
| 2003 | $22.133 | prescrita | $3.688 | prescrita | prescritas |
| 2004 | $23.866 | prescrita | $25.854 | prescritas | prescritas |
| 2005 | $25.433 | prescrita | $27.552 | prescritas | prescritas |
| 2006 | $27.200 | prescrita | $29.466 | prescritas | prescritas |
| 2007 | $28.913 | prescrita | $31.322 | prescritas | prescritas |
| 2008 | $30.766 | prescrita | $33.330 | prescritas | prescritas  |
| 2009 | $496.900 | prescrita | $538.308 | prescritas | prescritas |
| 2010 | $515.000 | prescrita | $557.916 | prescritas | prescritas |
| 2011 | $535.600 | prescrita | $580.233 | prescritas | $290.116 |
| 2012 | $566.700 | $566.700 | $613.925 | $48.500 | $283.350 |
| 2013 | $589.500 | $589.500 | $638.625 | $76.635 | pagada |
| TOTAL | $1.156.200 | $3.080.219 | $125.135 | $573.466 |
| **GRAN TOTAL** | **$4.935.020** |

Asimismo, se modificará la sentencia en lo correspondiente a los aportes pensionales, los cuales deberán realizarse por la base de cotización completa entre el 31 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2014, sin perjuicio de lo decidido por la jueza de primera instancia respecto al pago de los aportes entre el 3 de octubre de 2003 y el 30 de diciembre de 2007, los cuales deberán pagarse en la forma prevista en el Decreto 2616 de 2013.

En relación a la indemnización moratoria, no puede desconocerse el hecho de que el hijo de la demandada, abogado de profesión, en testimonio rendido en sede de primera instancia, reconoció que la única prestación que le pagaban anualmente a su madre, eran las cesantías, cuyo abono le entregaban cada año, y aunque las mismas debieron ser consignadas en un fondo de cesantías, so pena de perder las sumas abonadas directamente (de acuerdo a lo previsto en el artículo 254 del C.S.T.), no es menos cierto que el pago directo a su beneficiaria no puede ser calificado como un acto de mala fe.

Ahora bien, lo contrario ocurre con la sanción del artículo 65 del C.S.T., prevista ante la falta de pago de salarios y prestaciones, pues a sabiendas de que se adeudaban prestaciones a la demandante, su empleadora prefirió sostener una tesis contraria a la realidad en el proceso, en el sentido de que antes del año 2013, la demandante trabajaba solo dos días a la semana, luego, como es obvio, al quedar comprobado que la demandante prestaba sus servicios, no de manera esporádica sino diaria, y en jornadas de más de 8 horas, lo que procede es la imposición de la respectiva sanción, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las reseñadas prestaciones, calculada sobre la base de un salario mínimo mensual vigente ($21.478 pesos diarios), a partir del 16 de febrero de 2015 y hasta que su pago se haga efectivo, lo que a la fecha del presente fallo asciende a la suma de **$25.967.305**.

Corolario de lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia en la forma indicada en precedencia. Las costas de primera instancia se elevarán al 90%, y las de esta instancia correrán por cuenta de la demandada y a favor de la demandante en un 100%.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala laboral, administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia de la referencia, en el sentido de declarar que entre el 2º de octubre de 2003 y el 15 de febrero de 2015, la señora MARIA AURORA TREJOS CATAÑO prestó sus servicios en calidad de empleada de servicios domésticos de la señora HELENA INÉS MONTOYA LONDOÑO.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia, en el sentido de condenar igualmente al pago de los siguientes montos y conceptos: **$1.156.200** por concepto de prima de servicios, **$3.080.219** a título de cesantías, **$125.135** por intereses a las cesantías y **$573.466** por concepto de la compensación de vacaciones, para un total de **$4.935.020**

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de que el pago de los aportes pensionales adeudados debe hacerse por periodos completos entre el 31 de diciembre de 2007 y el 31 de diciembre de 2014, sin perjuicio de lo decidido por la jueza de primera instancia respecto al pago de los aportes entre el 3 de octubre de 2003 y el 30 de diciembre de 2007, lapso por el que se deberá pagar 8 días por cada ciclo de cotización.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. a razón de un día de salario por cada día de retardo en las prestaciones sociales indicadas en el numeral segundo de la presente sentencia, a partir del 16 de febrero de 2015 y hasta que su pago se haga efectivo.

**QUINTO:** **MODIFICAR** el monto de las costas procesales de primera instancia, elevándolo al 90% de las causadas, liquídense en sede primera instancia.

**SEXTO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la demandada, liquídense por el juzgado de origen.

**SEPTIMO:** **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de la referencia.

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

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

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

 Salva voto

1. Colectivo Ioé. *“El servicio doméstico en España. Entre el trabajo invisible y la economía sumergida”*. Informe de investigación, editado y financiado por Juventud Obrera Cristiana de España. Madrid, 1990. [↑](#footnote-ref-1)