

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66088318900120190017401
<b>Demandante:</b>	Diana Patricia Marulanda Gutiérrez
<b>Demandado:</b>	Luz Adíela Anduquia colorado
<b>Asunto:</b>	Consulta de sentencia <b>21 de julio de 2022</b>
<b>Juzgado:</b>	Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría
<b>Tema:</b>	Contractual – Primacía de la realidad

**ACTA No. 173 EL 31 DE OCTUBRE DE 2023**

Hoy, siete (07) de noviembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **Olga Lucia Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, frente a la sentencia de única instancia proferida por el **Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría**, dentro del proceso ordinario promovido por **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ** contra **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO**, radicado **66088318900120190017401**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 188**

**I. ANTECEDENTES**

**DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIERREZ** demanda a **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** con el propósito que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 30 de diciembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, terminado por el empleador sin justa causa. En consecuencia, aspira a que se condene a la demandada al pago de cesantías, prima de servicio, vacaciones, intereses a las cesantías, calzado y vestido de labor, horas extras y festivos, además de la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales. Además, solicita el pago de las costas procesales.

Dichas pretensiones, se encuentran sustentadas en la promotora de esta litis laboró bajo la dependencia de la demandada en una fábrica de arepas establecida vía pública del Municipio de Belén de Umbría, ubicada frente a la casa de la demandada; que el tiempo servido fue desde el **30 de diciembre de 2017** hasta el **31 de diciembre de 2018**; que por la labor le era reconocido un salario mensual de \$360.000, siendo el horario cumplido de manera diaria desde las 4a.m a 4p.m, los días domingos y festivos y de 4am a 12m, en semanas de lunes a sábado; que la labor consistió en manejar una máquina de moler maíz de tipo industrial, debiendo formaletear las

arepas que eran para la venta por la empleadora. Asegura que la labor, nunca le fueron cancelados aportes y el 31 de diciembre de 2018 fue despedida sin justa causa por la demandada, quien le manifestó que no había más trabajo, y nunca le liquidó las prestaciones por el tiempo trabajado.

La demanda fue presentada el 8 de julio de 2019 y admitida el 9 de julio de 2019.

### **Posición de la demandada.**

**LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO**, a través de apoderado designado mediante amparo de pobreza, aceptó la prestación personal del servicio, entre el 21 de enero de 2018 y el 30 de diciembre de 2018 pero negó que se tratara de una labor subordinada al no estar obligada la actora a asistir o presentarse a trabajar o cumplir horarios, siendo una labor ocasional; el pago era semanal, pero recibía \$360.000 mensuales, dependiendo del tiempo en que prestara los servicios; la labor se iniciaba a las 5am por dos horas o dos horas y media al ser la labor la de moler maíz o armar arepas, de lunes a domingo, excepto festivos; que la trabajadora no volvió desde el 31 de diciembre de 2018. Por lo anterior, se opuso a las pretensiones y no presentó medios exceptivos [archivo 01Cppl].

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado Promiscuo del circuito de Belén de Umbría, en sentencia proferida el 21 de julio de 2022, dispuso a DECLARAR imprósperas las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver a la señora LUZ ADIELA ANDUQUIA de las pretensiones allí formuladas.

Para arribar a tal determinación, tuvo en cuenta los testimonios traídos por ambas partes de los que indicó que no había duda de la prestación del servicio, la actividad realizada y la remuneración recibida por la demandante, sin embargo, refirió que aspectos como los extremos de la relación, los horarios realmente cumplidos habían sido aspectos que no fueron claros dada la deficiencia probatoria que encontró, situación por la que negó las pretensiones de la demanda.

## **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El juzgador de primer grado, en aplicación de los preceptos establecidos en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 y la sentencia C-424/15, dispuso la consulta de la sentencia por ser totalmente adversa a los intereses de la parte demandante, en los procesos de primera y única instancia.

## **IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del **25-10-2022** y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala (archivo 06).

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

## **V. CONSIDERACIONES**

Bajo el panorama descrito, los problemas jurídicos a resolver se centran en determinar si se encuentra probada la relación laboral entre las partes, así como los extremos, horarios y el salario. De ser así, determinar si hay lugar a proferir las condenas solicitadas en la demanda.

### **Del contrato de trabajo**

Para analizar el caso, es necesario tener en cuenta el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades, lo que significa que la denominación del contrato pactado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se llevó a cabo. Para determinar si la relación fue laboral, hay que tener en cuenta los elementos que estructuran el contrato de trabajo, como prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.) y, de encontrarse acreditado el primero de ellos, se entiende que la relación convenida está regulada por las normas del C.S.T., gracias a la presunción del artículo 24 ibidem.

En caso de producirse la anterior presunción, corresponderá al sujeto pasivo desvirtuar el elemento de subordinación mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredite la ausencia total de los elementos enunciados. Se dice esto debido a que la presunción supone una inversión de la carga probatoria a cargo del presunto empleador, que consiste en la obligación de desvirtuar la subordinación, rasgo distintivo y diferenciador, con otras formas de vinculación contractual.

También, es importante mencionar que la subordinación del trabajador se da en virtud del contrato de trabajo, de manera que el empleador tiene el poder de exigirle 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 empleador.

### **Análisis del caso concreto**

En este asunto, es menester indicar que como medios de prueba arrojados al expediente se encuentran las de carácter testimonial e interrogatorios, así:

**Luz Adíela Anduquía Colorado (demandada).** Al ser interrogada, en su intervención acepta que, desde hace 12 años, elabora y vende arepas en el andén de su casa. Niega haber contratado laboralmente a la actora porque no cuenta con una microempresa o fábrica de arepas, pues solo las hacía para vender. No obstante, confiesa que la actora iba y le ayudaba a armar las arepas, por lo que le pagaba los días en que iba y, rememora que en una ocasión la demandante pasó por su casa diciendo que buscaba casa y trabajo, por lo que ella (demandada) le dijo *“venga y me ayuda a hacer las arepas, entonces ella iba los días y me ayudaba a hacer las arepas, pero yo no la llamé a trabajar”*; afirma que nunca acordaron un valor sino que ella (demandada) le pagaba por el tiempo en que fuera a hacer las arepas, podía demorarse o no, pero en la semana, si por la mañana iba ella, en la tarde iba otra señora; los domingos le tocaba a ella y a otra señora, entonces iban las dos, pero semanalmente podía pagar \$90.000. Asegura que la demandante iba y venía por espacio de 10 meses, desde aproximadamente un diciembre, aunque luego afirma que inició el 21 de enero de 2018; que no tenía horarios, pero que podía llegar a las 5am hasta las 8am o 9am y, los domingos los hacía con otra señora desde las 5am hasta el mediodía. Que la demandante molía o armaba; que no le pagó seguridad social, ni prestaciones porque para ella no era trabajadora; que a la demandante el domingo 30 de diciembre de 2018 le pagó 90.000 y desde allí, la demandante no volvió a ayudarlo, ni la llamó. Y, afirma que la labor no fue de corrido porque en ocasiones no fue a trabajar.

**Diana Patricia Marulanda Gutiérrez (demandante).** Al ser interrogada, indicó que se dedica a oficios varios. Dijo haber conocido a la accionada hace tiempo; que una vez al pasar por la casa de aquella le dijo que si le podía dar trabajo a lo que la Sra.

Anduquia dijo que si, que necesitaba una empleada porque en el momento estaba sola; que le dijo que madrugara a las 4:00 am, arreglaron el precio de 90.000 semanales de 4am hasta las 10:30am o 11:00am y los sábados y domingos de hasta las 3:30pm o 4pm., para lavar el maíz, molerlo y armar arepas; que la demandada le decía sobre las cantidades. Que únicamente faltó 2 días, uno por enfermedad y otro porque estaba amanecida, lo cual fue donde la demandada y le informó, y esta le dijo que tranquila y consiguió quien la reemplazara. Que la terminación fue el 31 de diciembre de 2018 porque estaba confiada que el 1 de enero no había que ir y el 2 de enero no le abrió, ni le contestó y por eso no volvió; que le había mandado a decir que por liquidación “quedaba dos vestidos que le dio y la comida que le había dado, mientras que trabajó en ese año”.

**Magnolia Ester Sierra Ayala (testigo a instancia actora).** Comerciante, conoció a la demandante hace 10 años como clienta suya en el establecimiento de su propiedad y a la demandada dijo conocerla hace 15 años quien trabajó para ella. Al rendir testimonio, únicamente pudo dar cuenta que la accionante trabajó en la casa de la demandada en 2018 porque además de haberla visto en algunas oportunidades cuando pasaba en su vehículo por el lugar, la misma demandada se lo contaba. No obstante, su testimonio ningún aporte adicional pudo otorgar al esclarecimiento de los hechos, en tanto que desconocía extremos, horarios, salario y las razones por las que dejó de prestar el servicio.

**María Sonia Echeverry Agudelo (testigo).** Conocida de la demandante hace 7 años atrás y a la demandada la conoce de vista hace 20 años, ambas en razón de vecindad. Frente a los hechos, dijo conocer que entre 2018 y 2019, la actora laboró para la demandada, lo cual sabía porque la veía pasar en semana y domingos a eso de las 4am – *aunque no todos los días porque no siempre la testigo estaba fuera de su casa barriendo o entrando los pollos* –; que esas ocasiones la saludaba o le hablaba; que la veía ir donde la demandada porque vivía (testigo) una cuadra hacia debajo de aquella y, además, le compraba las arepas diariamente, agregando que en ocasiones vio a la demandante pasar desde su trabajo a las 11am y, refiere que la demandante no era la única empleada de la demandada porque había visto a otras más.

**Youder García Restrepo (testigo).** Dijo conocer a la demandada hace 25 años, siendo él dueño de un negocio enseguida de la casa de aquella, conociendo que aquella se dedica a la venta de arepas por espacio de 15 años, siendo él quien le provee mercado y el maíz. Dijo recordar a la actora porque la veía que entraba y salía de la casa de la demandada, sin poder recordar entre que fechas; que él (testigo) llegaba a su trabajo a eso de las 6:30am y veía a la demandante prendiendo el fogón o alguna cosa, por lo que suponía que aquella llegaba antes que él porque para la hora en que él llegaba al negocio, ya tenían las arepas molidas y armadas. Que a la actora la veía salir de la casa de la demandada a eso de las 8:30am o 9am, viéndola pocas veces por la tarde. Que no todos los días la veía porque él se dedicaba a lo suyo y desde afuera no se podía ver a la gente trabajando en el molino. Afirma que hubo ocasiones – sin precisar cuántas - en que la demandada le comentaba que la actora no había ido a ayudarlo y en esos eventos, las hijas de Adíela colaboraban o llamaba a alguien para salir del impase; que tenía entendido que la demandada pagaba \$90.000. De otro lado, comenta que los domingos o fines de semana veía que la actora salir más tarde y que eran dos quienes trabajaban armando las arepas, por lo que suponía que en semana era más suave.

**Abelardo López Ramírez, (testigo).** Conocido de la demandada hace 20 años, viviendo a una cuadra de ella. Frente a los hechos, dijo distinguir a la demandante hace 5 años, aproximadamente, aunque no recordó su nombre. Dijo que no la vio trabajar para Adíela en jornadas largas, desconociendo a qué horas ingresaba o salía o lo que devengaba; que el negocio de arepas era familiar y no una empresa, pues lo manejaba la demandada junto con las niñas de ella. Dijo conocer de los hechos porque pasaba mucho por la casa de Adíela; que de afuera no se veía a las personas trabajando; que no se había dado cuenta que la demandante hubiere laborado por un largo espacio de tiempo porque a las personas que la demandada les daba trabajo, era por unas horas; que a la demandante solo la vio como en tres ocasiones que fue a comprar arepas, a eso de las 8:30am o 9:00 am; que nunca la vio un domingo y que a las personas que allí contrataban era para oficios varios, como moler, armar arepas, asar por 3 a 5 horas, lo que la persona quisiera. Que a la demandante la pudo ver en el negocio de la demandada a eso del 2018 finalizando o iniciando 2019, sin recordar bien.

**Adriana María Arias Salinas.** (testigo) Conoce a ambas partes por haber trabajado con la demandada desde el 10 de junio de 2018 hasta mediados de enero de 2019. Dijo haber conocido de la relación laboral que tuvieron las partes, porque la

testigo cuando empezó trabajar allí el 10 de junio de 2018, la actora ya venía trabajando, por lo que compartieron labores por espacio de cinco (5) meses; que iban a moler el maíz y a armar las arepas; que la demandante trabajaba por la mañana y ella (testigo) en la tarde, ambas iban los domingos por la mañana y el lunes, la demandante no iba, siendo ella quien la reemplazaba. Que la demandante ingresaba a eso de las 5:30am hasta las 9:00am aproximadamente, cuando acababa de armar las arepas. Que ella (la testigo) le hacía el día libre a la demandante (lunes) o la reemplazaba en caso de que aquella no fuera, lo cual podía suceder dos (2) días en algunas semanas, eventos en que la testigo cumplía con el mismo horario de aquella, pero ingresando a las 4am. Dijo que en ocasiones que ella (testigo) iba a hacer algún mandado, a saludar o por otra razón en las mañanas, veía a la demandante allí; que por la actividad recibían una contribución, el domingo que ambas iban la demandada y el pago de la actora era de \$90.000 semanales por moler el maíz y armar las arepas; que a ella (testigo) se le pagaba menos porque su horario era más corto y no debía madrugar. Refiere desconocer porque la demandante dejó de prestar en servicio donde la demandada porque simplemente no volvió, lo cual ocurrió finalizando el 2018, el 31 de diciembre, en tanto que ella (testigo) continuó trabajando allí hasta días después.

En cuanto al testimonio de la hija de la demandada, **Luisa Fernanda Cortes Anduquia**, en la grabación de video se observa que ésta estuvo presente durante todo el testimonio de la deponente Arias Salinas, en contravía del artículo 220 del CGP, además de haber recaído en ella la tacha de sospecha. En todo caso, en su relato dijo haber conocido a la demandante en 2018 cuando fue y pidió trabajo a su progenitora, última que al necesitar quien le armara las arepas y moliera maíz le ofreció ayuda; que el negocio está ubicado en la misma casa, atrás, en el patio y en el andén se asaba. En cuanto a la prestación del servicio, dijo que el oficio era armar y hacer las arepas; que no había horarios, ni tiempos establecidos, porque al ser una venta arepas, a veces se alza un tanto de maíz, si hay encargos se alza más, entonces lo que hablaron es que la actora iba en horas de la mañana, pero no era que estuviera establecido de 4am a 11am, sino que era lo que se demorara realizando la labor, por lo que a veces iba a las 5:30am o las 6am. Refiere que como los estudiantes iban a las 7am, de no ir la actora, ella (testigo) como hija mayor ayudaba en la labor o le decían a otra que fuera (señalando a la testigo anterior), pero que nada pasaba con la demandante porque no tenía que cumplir horario. Que el domingo era cuando la demandada recibía la plata de las contratas, encargos y demás, pagando ese día a las ayudantes según el tiempo que hubiera ido; que era repetitivo que la demandante no fuera e incluso en una ocasión fue borracha en unas fiestas del pueblo y les dijo que así no podía trabajar y nada pasó. Que la demandante inició aproximadamente en 2018 – sin recordar la fecha – pero que fue a inicio de año y hasta el 31 de diciembre de 2018, no volvió. Que el negocio de arepas no tiene un ingreso grande; que es humilde y se trabaja dependiendo de la clientela; que la demandante no trabajó de manera constante sino cuando podía ir, además que no se le pagaba por días sino por el tiempo que gastaba armando y moliendo.

Para resolver el problema jurídico, debe decirse que, en este caso, ninguna duda amerita que **Luz Adíela Anduquia Colorado** desde hace aproximadamente 12 años, se dedica de manera informal, a la distribución minorista de arepas a través de un micronegocio comercial de origen familiar, el cual funciona en su propia residencia, ubicada en el área rural del municipio de Belén de Umbría. Tampoco hay duda de que, para el desarrollo de la actividad comercial, la llamada a juicio acude a otras personas, a quienes contrata para lavar y moler el maíz y el armado de arepas, aspecto que dio a conocer la misma accionada y los testigos que fueron arrimados por dicha parte.

En cuando a las circunstancias en que fue contratada **Diana Patricia Marulanda Gutiérrez**, tampoco hay contradicción en que ésta le pidió trabajo y la demandada, accediendo esta última a contratarla para que apoyara la elaboración de arepas, específicamente en lavar y moler el maíz y el armado de las arepas que luego serían azadas por la misma demandada, aspecto en coincidieron las partes enfrentadas y lo mencionó la testigo Luisa Fernanda Cortés Anduquia – hija de la accionada-.

Así, de las testimoniales, cuenta decir que la **prestación personal del servicio** se encuentra acreditada, en tanto que ninguna duda existe que **Diana Patricia Marulanda Gutiérrez** fue contratada por **Luz Adíela Anduquía Colorado** para que realizara personalmente la labor de moler y armar las arepas que esta última requería para azar y comercializar el producto entre sus clientes ubicados en el Municipio de Belén de Umbría, aspecto que no es motivo de discusión en tanto que así lo aceptó la demandada en la contestación y al rendir interrogatorio, lo cual conlleva a la activación de la presunción del **artículo 24 CST**, relativo a que en principio dicha relación se tiene como de carácter laboral y, de allí es que se traslada la carga probatoria al presunto empleador, quien debe acreditar, para eximir su responsabilidad, que las labores se realizaron de forma autónoma, sin la presencia de subordinación alguna.

Acorde con lo anterior, no obstante a que la demandada niega que la accionante fuera su trabajadora, lo cierto es que en este caso la prestación personal del servicio que generó la presunción del contrato de trabajo, no se desvirtuaron los tres elementos que lo configuran, Ello es así, porque del conjunto de las intervenciones se advierte que la actora no tenía potestad de atender jornadas o turnos diferentes a los señalados por la demandada, tenía que atender la instrucción sobre las cantidades a realizar, la labor era cumplida con los implementos de trabajo proporcionados por la demandada y el servicio era prestado en las instalaciones y con el mobiliario de la misma demandada.

De otro lado, de la testimonial, especialmente de **Adriana María Arias Salinas**, quien como compañera de labores dio cuenta de las circunstancias de prestación del servicio, refirió que una vez terminaban la labor – *la actora en la mañana y la deponente en la tarde* - podían retirarse por lo que no era la cantidad de arepas armadas lo que definía la contraprestación sino el tiempo laborado. Ello es así, porque de la testimonial se desprende que a la accionante se le cancelaban \$90.000 semanales y, la señora Arias Salinas refirió que ella (testigo) ganaba un poco menos porque por su horario era más corto y no tenía que madrugar, lo que implica que era el horario o la jornada cumplida lo que definía la contraprestación.

Aquí, es de resaltar que si bien a instancia de la demandada se adujo que la actora no hizo la labor de manera continua, ello para significar una potestad de la actora para asistir o no a ejercer su labor, lo cierto es que tales afirmaciones resultan imprecisas al no dar cuenta de los momentos en que se dieron tales situaciones o por cuanto se extendieron las ausencias y, si bien la misma demandante indicó que existieron dos ocasiones en que no pudo trabajar, acercándose donde la accionada para informarle, quien ningún reclamo le mereció, tal situación no es suficiente para desvirtuar la presunción que operó.

Con todo, la parte demandada conforme a las testimoniales escuchadas no desmeritó la presunción que operó en virtud de la prestación personal del servicio, se itera, las condiciones de tiempo, modo y lugar en la que se prestó el servicio eran las señaladas por la demandada y no estaban a discreción de la actora y, la parte demandada no demostró que se hubiere tratado de un contrato con una naturaleza diferente a la laboral, ello para desvirtuar la presunción que operó en este caso. Todas las consideraciones anteriores obligan a concluir, que debe de declararse la existencia del contrato de trabajo.

### **De los extremos**

En este punto, si bien la accionante afirma que la relación se inició el 31 de diciembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, lo cierto es que los testigos dieron cuenta que la observaron trabajar allí en el 2018. Ahora,

para mayor precisión, la demandada al contestar y durante el interrogatorio, afirmó que la actora estuvo realizando la labor contratada entre el **21 de enero y el 31 de diciembre de 2018**, lo cual se tendrá como confesión de los hitos, en la medida que encuentra respaldo con lo manifestado por los testigos escuchados, en especial, por **Luisa Fernanda Cortés Anduquía** quien dijo que fue a inicios de 2018 que su progenitora contrató los servicios de la accionante y por parte, la testigo **Adriana María Arias Salinas**, quien fue contratada para desarrollar iguales labores que la actora desde el 10 de junio de 2018 hasta mediados de enero de 2019, precisó que a su ingreso la accionante ya venía trabajando allí y que lo hizo hasta el 31 de diciembre de 2018.

### **De la jornada – salario**

El **artículo 158 CST**, dispone que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes, o a falta de convenio, la máxima legal. De otro lado, el **artículo 161 ibid.**, modificado por el art. 2 de la Ley 2101 de 2021, establece la duración de la jornada máxima, pero atendiendo a que el contrato de trabajo fue anterior a dicha modificación, en este caso, la duración máxima de la jornada ordinaria es de **48 horas** - hoy es de 42 horas - a la semana, las que se pueden distribuir, de común acuerdo, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso.

De otro lado, el **artículo 172 ibid.**, indica que, salvo la excepción del literal c) del artículo 161 ibid., existe obligación de dar descanso dominical remunerado a los trabajadores. Dicho descanso tiene duración mínima de veinticuatro (24) horas. Y, conforme al **174** de la misma codificación, en cuanto a la remuneración, en el numeral 2) dispone que en todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días en que es legalmente obligatorio y remunerado.

El **Art. 175 ibid.**, dispone como excepciones, entre otros, que “1. El trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente se permite retribuyéndolo o dando un descanso compensatorio remunerado [...]”.

### **Caso concreto**

En el presente asunto, la demandada en su interrogatorio, aunque refirió que la accionante no tenía horarios, en su interrogatorio dijo que aquella llegaba a eso de las **5am** y la labor se podía extender hasta las **9am** en semana y, los **domingos** era hasta el **mediodía**. En contraposición, la demandante afirmó que debía madrugar a trabajar a las **4am** hasta las 10:30 am y fines de semanas la jornada se extendía hasta las 3:30 pm o 4pm. Sin embargo, al revisar la testimonial, si bien la testigo **María Sonia Echeverry Agudelo**, señaló que a la actora la veía pasar a su trabajo en semana y domingos a eso de las 4am y en ocasiones la vio regresar a las 11am; la testigo **Adriana María Arias Salinas**, aunque cumplía una jornada contraria a la demandante y la reemplazaba el lunes que aquella descansaba, dijo que la actora trabajaba en la mañana desde aproximadamente las 5:30 am hasta las 9:00am, aunque cuando la reemplazaba ella (testigo) ingresaba a las 4am. De otro lado, **Youder García Restrepo** y **Abelardo López Ramírez**, solo pudieron dar cuenta que a la accionante la veían salir a eso de las 9am y, el primero de ellos, aunque dijo haberla visto pocas veces por la tarde, notó que los domingos o fines de semana salía más tarde, trabajando con otra compañera.

De lo anterior, se puede deducir que la ejecución de la labor por la actora se cumplía de martes a domingo, descansando los lunes, en horarios ordinarios desde las 5am hasta las 9am y, los domingos hasta medio día, según la testimonial y la misma afirmación realizada por demandada frente

a la hora de inicio de labor, lo que implica que la trabajadora laboraba en una jornada incompleta o de medio tiempo.

Ello es así, porque la norma laboral, establece el máximo de horas laboradas al día y a la semana, más no establece las horas mínimas a laborar cuando se contrata para jornada incompleta o de medio tiempo. De allí que el artículo 158 del CST establece que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes, siempre y cuando no contraríe la máxima legal (art. 161) y lo permitido como trabajo suplementario u horas extras.

Con todo, en este caso, la actora cumplía con media jornada, en tanto que trabajaba un máximo de 24 horas semanales, 4 diarias y, los dominicales 3 horas más, pero descansando el lunes.

En cuanto a la **remuneración**, hay claridad que semanalmente a la actora se le pagaba \$90.000, lo que implica que, mensualmente dicha contribución ascendía a los \$360.000, aspecto que también indicó al contestar la demanda y que coincide con lo afirmado por la accionante. Además, dicho valor fue corroborado con la testimonial de **Adriana María Arias Salinas**, excompañera de trabajo de la actora y quien rindió testimonio a instancia de la demandada.

De manera que, al tener en cuenta que el salario mínimo para el 2018 era de \$781.242, implica que por media jornada por lo menos, podía ser igual a **\$390.621**, valor que será el tenido en cuenta, como salario básico, en tanto que el salario nunca puede estar por debajo del SMLV y la demandada confesó que no canceló los derechos laborales de la accionante, salvo la remuneración mensual.

Ahora, acudiendo al contenido del artículo 197 CST, el cual dispone que los **trabajadores de jornada incompleta**, como en este caso, tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada, en tal sentido se entiende que en este caso, a pesar de que la accionante labora menos de 8 horas diarias y menos de las 48 al mes (jornada máxima legal), en todo caso, tiene derecho al pago de las prestaciones pero proporcional al salario devengado o real recibido.

### **De la liquidación de prestaciones y vacaciones**

Como en este caso la trabajadora laboraba medio tiempo (4 horas diarias), debiendo haber percibiendo en el 2018 como mínimo por ese horario \$390.621. Por lo anterior, se liquidarán las prestaciones a hubiere lugar conforme lo pedido en la demanda.

### **Del recargo dominical.**

Como bien se conoce, el trabajo dominical debe reconocerse conforme a lo dispuesto en el **art. 172 del CST** que dispone que “el empleador está obligado a dar descanso dominical remunerado a sus trabajadores. Este descanso tiene una duración mínima de 24 horas”. Adicionalmente, el numeral 2 del artículo 174 *ibid.*, dispone que: “En todo sueldo se entiende comprendido el pago del descanso en los días que es legalmente obligatorio y remunerado”.

Sin embargo, atendiendo a lo probado en este proceso, las partes acordaron que la trabajadora cumpliría unos horarios de cuatro (4) horas diarias, incluidos los dominicales, pero tendría como día de descanso los lunes, aspecto que lo permite el literal d) del artículo 161 del C.S.T, de la norma anterior que aplica al caso, disponía:

“d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de

trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo”.

Y, es de puntualizar que el artículo 159 ibid., dispone que es trabajo suplementario **el trabajo que se realiza en tiempo que excede de la jornada ordinaria pactada o legalmente establecida.**

Atendiendo dichas disposiciones, en este asunto, las partes pactaron un horario ordinario de cuatro (4) horas y, se acreditó que la trabajadora los días domingos, realizaba la labor hasta el mediodía en tanto que los lunes descansaba, es decir, se excedía en tres (3) horas la jornada ordinaria. Ello significa que el día domingo en este caso se maneja como un día normal de jornada, por lo que conforme al numeral 2 del artículo 168 ibid., el recargo diurno se remunera con un incremento del 25% sobre el valor de la hora ordinaria, atendiendo que en este caso, se trabajaba tres (3) horas más los días domingos.

Mes	No. Domingos	Salario mes	Vlo. Salario hora	Vlor HEDD (25%)	No HEDD	Vlor. HED	
Enero	2	390.621	3.255	814	3	4.883	
Febrero	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Marzo	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Abril	5	390.621	3.255	814	3	12.207	
Mayo	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Junio	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Julio	5	390.621	3.255	814	3	12.207	
Agosto	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Septiembre	5	390.621	3.255	814	3	12.207	
Octubre	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Noviembre	4	390.621	3.255	814	3	9.766	
Diciembre	5	390.621	3.255	814	3	12.207	
<b>50 días</b>						<b>36 horas</b>	<b>122.069</b>

De lo anterior, se tiene que la accionante entre el 21-01-2018 y el 31-12-2018, trabajó un total de 50 domingos con tres (3) horas extras en horario diurno, por lo que tiene derecho al pago de **\$122.069** por todo el tiempo que duró la relación laboral.

Ahora, dadas las variaciones en el salario en virtud de lo anterior, de las liquidaciones se tienen en cuenta los siguientes promedios salariales:

Tiempo laborado			Salario mes	Recargos	Vlor Devengado
Desde	Hasta	No. Dias			
21-ene-18	31-ene-18	10	130.207	4.883	135.090
1-feb-18	28-feb-18	30	390.621	9.766	400.387
1-mar-18	31-mar-18	30	390.621	9.766	400.387
1-abr-18	30-abr-18	30	390.621	12.207	402.828
1-may-18	31-may-18	30	390.621	9.766	400.387
1-jun-18	30-jun-18	30	390.621	9.766	400.387
1-jul-18	31-jul-18	30	390.621	12.207	402.828
1-ago-18	31-ago-18	30	390.621	9.766	400.387
1-sep-18	30-sep-18	30	390.621	12.207	402.828
1-oct-18	31-oct-18	30	390.621	9.766	400.387
1-nov-18	30-nov-18	30	390.621	9.766	400.387
1-dic-18	31-dic-18	30	390.621	12.207	402.828
<b>Salario promedio 1er semestre:</b>					<b>356.577</b>
<b>Salario promedio 2er semestre:</b>					<b>401.607</b>
<b>Salario promedio año:</b>					<b>379.092</b>

### **Prima de servicios**

La prima de servicios se liquida semestralmente, y esta debe ser liquidada sobre todos los ingresos salariales del trabajador durante esos 6 meses, razón por la que se deben promediar independientemente de si es un salario variable o si es un salario fijo que sufrió alguna variación. Así, la liquidación corresponde a: Salario Real Promedio x Días Laborados en el semestre / 360.

### **Cesantías e intereses a las cesantías.**

Para liquidar el auxilio de cesantías, se deben promediar los salarios del último año, según lo dispone el artículo 253 del CST, así:

«Para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.»

Así, la liquidación corresponde a: Salario Real Promedio x Días Laborados / 360.

En cuanto a intereses a las cesantías corresponde a: Cesantías x días laborados x 0.12 / 360

### **Vacaciones.**

Dicha remuneración regulada por el artículo 186 CST, para el caso, se tiene que el período de vacaciones se recibe el salario ordinario devengado al día en que comience a disfrutar. En consecuencia, se excluye para la liquidación el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras. Así, la liquidación corresponde a: Salario Real x Días Laborados en el año / 720

De acuerdo al anterior derrotero, la liquidación de los anteriores emolumentos en total asciende a \$942.351, según la siguiente tabla:

	Desde	Hasta	Salario promedio	No. Dias	Vlor total
<b>Prima de servicios 1er semestre</b>	21-ene-18	30-jun-18	356.577	160,00	<b>158.479</b>
<b>Prima de servicios 2er semestre</b>	1-jul-18	31-dic-18	401.607	180,00	<b>200.804</b>
<b>Vacaciones</b>	21-ene-18	31-dic-18	390.621	340,00	<b>184.460</b>
<b>Cesantías</b>	21-ene-18	31-dic-18	379.092	340,00	<b>358.032</b>
<b>Intereses a las cesantías</b>	21-ene-18	31-dic-18		340,00	<b>40.577</b>
<b>TOTAL LIQUIDACIÓN:</b>					<b>942.351</b>

### **Aportes a seguridad social**

Como en este asunto, los aportes en pensión corresponden a un derecho mínimo irrenunciable, se condenará al pago de estos, sobre la base del mínimo legal del 2018 (\$781.242), el cual deberá ser cancelado ante el fondo de pensiones y en el valor que le sea liquidado por la AFP donde se encuentre afiliada la actora.

### **Del calzado y vestido de labor**

Frente a dicha obligación, existe prohibición expresa de la compensación en dinero consagrada en el artículo 234 del C.S.T, en tanto que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que tal prestación no se puede exigir en especie una vez terminado el contrato de trabajo (SL3717-2018),

caso en el cual, eventualmente procedería la indemnización de perjuicios por su no entrega, lo cual no corresponde a una pretensión planteada en la demanda, siendo ello suficiente para absolver a la demandada frente a tal reconocimiento.

### **De la indemnización por despido**

Ha sostenido la jurisprudencia, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, por lo que atañe al empleador desplegar su actividad probatoria con el único fin de acreditar la justeza de mismo, invirtiéndose así la carga de la prueba. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también se ha indicado, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

En el presente asunto, debe decirse que no hay lugar a dicha condena atendiendo a que ninguna prueba obra en el expediente que denote que la actora fue despedida por decisión de su empleadora. Ello es así, porque en este caso la demandante fue quien no regresó a su trabajo luego del 31 de diciembre de 2018, tal y como lo adujo la demandada y la actora confesó cuando indicó que no fue a trabajar el 1 de enero de 2019 porque estaba convencida que no tenía que ir y, como al 2 de enero la demandada no le abrió, ni le contestó – *lo cual tampoco lo probó* –, por eso no volvió.

### **De la indemnización moratoria**

Al respecto, la jurisprudencia tiene adoctrinado que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 no surgen de manera automática, sino que corresponde al juez determinar su procedencia, para lo cual debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de establecer si el empleador aportó pruebas fehacientes de la razonabilidad y probidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento para cumplir con sus obligaciones laborales (Sentencias CSJ SL7145-2015, SL1166-2018, SL1430-2018, SL2478-2018, SL2409-2019 y SL1682-2019).

Así mismo, asenta la Corte que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer que actuó conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; «[...] vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014). Además de ello, la Corte ha enseñado que la imposición de dichas sanciones tampoco dependen de la negación que se haga del contrato de trabajo, ni de la declaratoria de la existencia de la relación laboral a la luz del artículo 24 del CST, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud de que en ambas situaciones, se requiere del examen de la conducta o proceder del empleador, conforme el haz probatorio, para lo cual se debe tener en cuenta las circunstancias que rodearon el desarrollo del vínculo [sentencia SL11436-2016].

Ahora, si el empleador no demuestra razones satisfactorias y justificativas de su conducta, según el comportamiento asumido, se hace merecedor de las citadas sanciones.

En el sub-lite, debe decirse que la demandada ninguna prueba decisiva arrió para demostrar que le asistieron razones justificativas de su conducta. Ello se afirma, por cuanto el demandado se benefició de la fuerza

laboral de la trabajadora para que, por espacio de 1 año, desarrollara labores que estuvieron subordinadas a su beneficio sin que obre prueba que respalden una razón satisfactoria y justificativa porque, como dador del empleo, se hubiere abstraído del pago de salarios (recargos dominicales) y las prestaciones de la trabajadora, ello a efectos de poder ubicar su conducta en el terreno de la buena fe.

Con todo, no observa la Sala que la demandada hubiese tenido razones atendibles para haber desconocido, no solo el pago del recargo a que tenía derecho la actora por su labor en días domingos y el pago de las prestaciones sociales al momento de la terminación, razón por la cual se accederá a la aplicación de la sanción del art. 65 CST.

Ahora, para determinar el valor de la liquidación por dicha sanción, indica el artículo 65 CST

“ARTÍCULO 29. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO. El artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo quedará así: Artículo 65. Indemnización por falta de pago:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

[...]

PARÁGRAFO 2o. Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente”.

Como en este caso, la trabajadora tenía como salario promedio la suma de **\$379.092**, el cual es superior al mínimo legal – *atendiendo la media jornada pactada*-, la sanción moratoria se aplica de la siguiente manera:

- (i) La sanción que corresponde al pago de **una suma igual al último salario diario por cada día de retardo**, por los primeros los 24 meses siguientes a la terminación, siendo en valor total de **\$9.098.214**

Terminación	2 años	No. Dias	Ultimo Salario diario	Total
31-dic-18	31-dic-20	720	12.636	9.098.214

- (ii) La sanción que corresponde al **pago de los intereses moratorios** a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre los salarios y prestaciones sociales adeudados, **a partir del mes veinticinco**, esto es, a partir del 1 de enero de 2021 y correrán hasta el momento en que realice el pago del salario que corresponde a los recargos suplementarios, la prima de servicios, cesantías e intereses que en total suman \$1.167.333.

Así, liquidados los intereses con corte al 30 de septiembre de 2023, el valor por los intereses moratorios asciende a **\$838.170**, sin perjuicio de los que se continúen generando hasta tanto no se cancele los salarios y prestaciones antes indicadas.

Desde	Corte (fecha de corte)	Tasa	Prestaciones	No. Días	Tasa diaria	Total
1-ene-21	30-sep-23	42,05%	879.960	990	0,10%	838.170

### Costas de primera y segunda instancia

Finalmente, se condenará en costas procesales al demandado en ambas instancias, siendo las de primera en una proporción del 80%-

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 21 de julio de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre las señoras **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ** y **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** desde el 21 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018.

**TERCERO: CONDENAR** a la señora **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** a pagar a favor de la señora **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ** las siguientes sumas de dinero:

**Prima de servicios:** \$359.282  
**Cesantías:** \$358.032  
**Int. Cesantías:** \$ 40.577  
**Vacaciones:** \$184.460  
**Recargo diurno:** \$122.069

**CUARTO: CONDENAR** a la señora **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** a pagar a favor de la señora **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ** y ante el fondo de pensiones donde la trabajadora se encuentre afiliada o donde esta escoja, los aportes en pensión desde el 21 de enero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, sobre la base del mínimo legal del 2018 (\$781.242), según la liquidación que para el efecto realice la respectiva AFP.

**QUINTO. CONDENAR** a la señora **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** a pagar a favor de la señora **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ** la indemnización moratoria del artículo 65 CST, correspondiente a un día de salario (\$12.636) por cada día de retardo, el cual corre a partir del 31 de diciembre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020 que asciende a \$9.098.214.

A partir del 1 de enero de 2021 y hasta que se satisfaga el pago de las prestaciones sociales adeudadas por prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, trabajo suplementario (horas extras), deberá cancelar sobre dicho valor, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En síntesis, a título de sanción moratoria con corte al **30 de septiembre de 2023** en total asciende a **\$9.936.384**, sin perjuicio de los intereses que se continúen generando conforme al párrafo anterior.

**SEXTO: ABSOLVER** a la demandada **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** en lo demás.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas de primera instancia a **LUZ ADIELA ANDUQUIA COLORADO** a pagar a favor de la señora **DIANA PATRICIA MARULANDA GUTIÉRREZ**, en un 80% de las causadas.

**OCTAVO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada y a favor de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4935768446b53e5ca7355295de47d28011d98ec00875a376b0e188ec33f99595**

Documento generado en 07/11/2023 07:13:27 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>