

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 29 de abril de 2021, al revisar el correo institucional dispuesto para esos efectos, se evidencia que las partes dejaron transcurrir en silencio los plazos otorgados para remitir los alegatos de conclusión.

Pereira, 19 de mayo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, DIECISÉIS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 94 de 16 de junio de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandado CARLOS ARTURO LIÉVANO LÓPEZ en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 27 de enero de 2021, dentro del proceso que le promueve la señora ANDREA DEL PILAR MÉNDEZ, cuya radicación corresponde al N°66001310500220180073701.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Andrea del Pilar Méndez que la justicia laboral declare que entre ella y el señor Carlos Arturo Liévano López existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016 y con base en ello aspira que se condene al accionado a reconocer y pagar la nivelación salarial teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente, las prestaciones sociales, vacaciones, las sanciones moratorias de los artículos 99 de la ley 50 de 1990 y 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa indirecto, la indemnización por haber sido despedida en estado de gestación, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: el 1° de diciembre de 2014 fue contratada por el señor Carlos Arturo Liévano López para prestar sus servicios en el establecimiento de comercio “Donde Merceditas” de propiedad del demandado; como retribución a sus servicios se le canceló la suma de \$21.000 diarios hasta el 15 de julio de 2016, periodo en el que prestó sus servicios en un horario de lunes a viernes de 6:30 am a 3:30 pm; a partir del 16 de julio de 2016, la remuneración se incrementó a \$24.000 diarios y continuó cumpliendo el mismo horario de trabajo, pero incluyendo los sábados; las actividades que desempeñó durante toda la relación laboral consistieron en atender la clientela que visitaba el establecimiento de comercio, atendiendo las instrucciones que constantemente le daba el señor Liévano López; mientras estaba vinculada laboralmente con el demandado, quedó en estado de gestación, y viendo que él no la tenía afiliada al sistema general de seguridad social y que le manifestó que no le pagaría la licencia de

maternidad, decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa atribuible al empleador el 29 de septiembre de 2016.

Al dar respuesta a la acción -pags.32 a 43 del expediente digitalizado- el señor Carlos Arturo Liévano López se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestando que la señora Andrea del Pilar Méndez en algunas oportunidades se ofreció a prestar sus servicios en el referido establecimiento de comercio, a lo cual él accedió, pero haciéndolo de manera autónoma e independiente, ya que en ninguna de esas ocasiones lo hizo de manera subordinada, ya que fue ella quien dispuso cuando y en que momentos lo hacía, explicando que no se presentaba continuidad en ese servicio, ya que esos servicios los ejecutó esporádicamente, añadiendo que nunca supo de su supuesto estado de gestación. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Prescripción” y “Excepción genérica”.

En sentencia de 27 de enero de 2021, la funcionaria de primer grado, con base en la valoración de la prueba testimonial, concluyó que se encontraba demostrada la prestación personal del servicio por parte de la señora Andrea del Pilar Méndez en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Carlos Arturo Liévano López, indicando que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del CST, por lo que se entiende que esos servicios fueron prestados bajo los presupuestos de un contrato de trabajo; tomando como sus extremos temporales, las fechas reseñadas en el cuerpo de la demanda, en consideración a que los

testigos refirieron que la accionante había prestado sus servicios entre los años 2014 y 2016.

Posteriormente, al verificar que no existe prueba que demuestre que el accionado cumplió con sus obligaciones contractuales, lo condenó a reconocer y pagar las prestaciones sociales y vacaciones en las cuantías señaladas en el ordinal segundo de la providencia y a renglón seguido le ordenó cancelar los aportes en pensión, en la forma dispuesta en el ordinal tercero de la sentencia.

Así mismo, al no haberse demostrado que la omisión en el reconocimiento de esos emolumentos obedeció a comportamientos que puedan ubicarse en el plano de la buena fe, condenó al empleador a reconocer y pagar la suma de \$12.926.093 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías y fulminó en su contra la sanción prevista en el artículo 65 del CST, en razón de un día de salario por cada día de retardo a partir del 30 de septiembre de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación, teniendo en cuenta que el salario era el mínimo legal mensual vigente.

Posteriormente, sostuvo que el contrato de trabajo finalizó el 29 de septiembre de 2016 estando la actora en estado de gestación, presumiéndose que el mismo se produjo con ocasión del embarazo, sin que la parte actora hubiere acreditado que lo fue por una de las justas causas previstas en la ley, motivo por el que lo condenó a cancelar la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización por despido en estado de embarazo, en las cuantías

definidas en el ordinal quinto de la sentencia. Condenó en costas procesales en un 100% al demandado a favor de la parte actora.

Finalmente ordenó compulsar copias a la fiscalía general de la nación para que investigue los posibles punibles en los que pudo incurrir en su testimonio la señora Luz Aleyda Villada Sánchez.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del señor Carlos Arturo Liévano López interpuso recurso de apelación manifestando que la valoración probatoria efectuada por la *a quo* no fue coherente con lo expresado por los testigos, debido a que con ellos no se logra establecer que entre las partes haya existido una relación contractual de índole laboral, ya que ninguno de los escuchados dio fe del tipo de contrato que supuestamente existió entre la accionante y el demandado, ni mucho menos informaron sobre comportamientos que permitieran establecer que la señora Andrea del Pilar Méndez prestó sus servicios a favor del señor Liévano López de manera subordinada.

Tampoco quedaron debidamente acreditados los extremos temporales de la relación contractual, ya que la *a quo* simplemente tomó los relacionados en la demanda, sin tener soporte probatorio para ello.

Solicita también que se estudie la excepción de prescripción, pues si hay lugar a condenar al demandado a reconocer y pagar los derechos fulminados en primera instancia, estima que algunos de los rubros solicitados se encuentran cobijados por ese fenómeno jurídico, ya que la demanda fue interpuesta el 11 de diciembre de 2018, por lo que

aquellos emolumentos causados con antelación a la misma fecha del año 2015 están prescritos.

En torno a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, no tuvo en cuenta la falladora de primera instancia que la demanda se interpuso por fuera de los 24 meses siguientes a la supuesta terminación del vínculo contractual, por lo que no puede fulminarse como condena un día de salario por cada día de retardo hasta que se verifique el pago de las obligaciones que las originan.

En cuanto a la finalización del contrato de trabajo, considera que la parte actora no cumplió con la carga que le correspondía, esto es, que la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo es imputable al demandado, añadiendo que en el proceso no existe prueba que verifique el estado de gestación que se alega por la parte actora, indicando que si en gracia de discusión así se hubiere demostrado, ese hecho por si solo no demuestra que la terminación del contrato de trabajo haya obedecido a esa particular situación.

Finalmente solicita que, junto con los demás testimonios vertidos al proceso, se valore también el de la señora Luz Aleyda Villada Sánchez, con el objeto de establecer si realmente debe confirmarse la orden impartida en su contra y por ende desechar sus dichos o si por el contrario hay lugar a tenerlos en cuenta para resolver los problemas jurídicos que se plantean en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes no hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas en la demanda y su contestación, así como las vertidas en la sustentación del recurso de apelación, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existió entre la señora Andrea del Pilar Méndez y el señor Carlos Arturo Liévano López un contrato de trabajo cómo lo sostiene la parte actora?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Se encuentran acreditados los extremos temporales referidos en el libelo introductorio?

¿Ha afectado el fenómeno jurídico de la prescripción los eventuales derechos que se derivarían de esa relación contractual?

¿Está demostrado en el proceso que la señora Andrea del Pilar Méndez se encontraba en estado de gestación mientras prestó sus servicios a favor del señor Carlos Arturo Liévano López?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a absolver al demandado de las indemnizaciones previstas en los artículos 64 y 239 del CST?

¿Le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandada cuando afirma que en este caso no se puede aplicar la sanción moratoria del artículo 65 del CST consistente en cancelar un día de salario por cada día de retardo en el pago de las prestaciones sociales?

¿Hay lugar a revocar la orden impartida por el juzgado en contra de la señora Luz Aleida Villada Sánchez consistente en compulsar copias a la fiscalía general de la nación con el objeto de que se investigue su actuación en el presente proceso?

Antes de resolver la instancia, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. EL CONTRATO DE TRABAJO Y SU CARGA PROBATORIA.

El artículo 22 del CST define que contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Ahora, si bien la configuración de un contrato de trabajo requiere la presencia de los tres elementos previstos en el artículo 23 del CST, y de conformidad con el principio general de la carga de la prueba previsto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a la parte que afirma, acreditar su aserto; en desarrollo del principio general de la favorabilidad laboral, está previsto en el artículo 24 *ibidem* que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un

contrato de trabajo”, lo cual no hace nada distinto a repartir la carga probatoria respecto a las reclamaciones de carácter contractual laboral.

En efecto, si la “relación de trabajo” es la prestación personal de un servicio de manera continuada y por remuneración, **al trabajador le bastará demostrar la prestación de tales servicios para que, en principio, se asuma que los llevó a cabo bajo la modalidad de un contrato de trabajo** y, en consecuencia, pueda gozar de todos los beneficios otorgados por el C.S.T.

De otro lado, demostrada la prestación de los servicios personales, **si el empleador se quiere eximir de las consecuencias jurídicas propias de la vinculación contractual laboral, le corresponde la carga de probar que los servicios recibidos, no lo fueron en forma subordinada o por remuneración.**

2. LOS EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL.

Para efectos de poder determinar los derechos que le asisten al trabajador que asegura haber tenido una relación laboral, es indispensable contar con los extremos en que se llevó a cabo la prestación de los servicios subordinados, porque sin ellos resulta imposible proferir las condenas solicitadas, en la medida en que no le es dable a los jueces laborales hacer liquidaciones de prestaciones sociales partiendo de simples supuestos, carentes de respaldo probatorio.

Sin embargo, desde sentencia de 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849, 6 de marzo de 2012 Rad. 42167 y SL-905-2013 Rad. 37865, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enseñó:

“(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

*En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; **de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000**, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000” (resalta la Sala).”.*

3. FUERO DE MATERNIDAD

Prevé el artículo 239 del CST que ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, estableciéndose posteriormente que se presume que la terminación del contrato de trabajo ha obedecido a esa especial condición, cuando la finalización del vínculo contractual ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo o en los tres meses posteriores al parto y no se ha pedido la autorización por parte del inspector del trabajo; teniendo derecho en consecuencia, a que se les cancele una indemnización correspondiente a sesenta días (60) de salarios, además de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar.

Frente al tema bajo estudio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL, 28 sep. 1998, rad.10993, CSJ SL, 28 oct. 2002, rad.18493, CSJ SL, 22 feb. 2007, rad.29016, CSJ SL, 30 ago.2011, rad.40283, CSJ SL7270-2015 y CSJ SL351-2021, ha reiterado que para efectos de que se aplique la protección laboral de la mujer en estado de gravidez, es necesario que el empleador conozca el estado en el que se encuentra la trabajadora, bien porque ella se lo ha comunicado a su empleador o **porque el embarazo se ha constituido en un hecho notorio**, lo cual explicó en los siguientes términos:

“(...) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el

conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección.”.

4. APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST, PARA LOS TRABAJADORES QUE DEVENGAN UN SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE.

Establece el artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que si al finalizar el contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá pagar a favor del trabajador, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por veinticuatro meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor, sin embargo, a continuación determinó que para que ello se haga efectivo, el trabajador deberá haber iniciado la reclamación por vía ordinaria dentro de ese término de veinticuatro meses contados a partir del finiquito contractual, pues de hacerlo por fuera del mismo, lo que procede a su favor a título de sanción son intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera);

haciendo la salvedad en el párrafo 2º que tal situación no aplica para aquellos trabajadores que devenguen el salario mínimo legal mensual vigente, quienes no tienen la obligación de iniciar la acción dentro de ese periodo para que aplique la sanción de un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales; norma ésta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003.

EL CASO CONCRETO

Al iniciar la presente acción, la señora Andrea del Pilar Méndez afirmó que prestó sus servicios personales en el establecimiento de comercio “Donde Merceditas” de propiedad del señor Carlos Arturo Liévano López entre el 1º de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016, asegurando adicionalmente que para la fecha en que finalizó la relación contractual se encontraba en estado de gravidez.

Con el objeto de dar luces entorno al asunto, la actora solicitó que fueran escuchados los testimonios de Francisco Javier Guerrero Castro, Gerson Javier Castaño Ruiz y Horacio de Jesús Rendón López; mientras que el demandado pidió que fueran oídas las declaraciones de Juliana Restrepo Guevara y Luz Aleida Villada Sánchez.

Antes de darle paso al análisis de la prueba testimonial, pertinente es abordar el tema correspondiente a la investigación ordenada por la *a quo* frente al testimonio rendido por la señora Villada Sánchez.

En ese aspecto, al escuchar el audio que contiene su declaración, resulta que la señora Luz Aleida Villada Sánchez, generó grandes inconsistencias al declarar, pues después de responder los generales de ley, sostuvo que hacía un tiempo había dejado de prestar sus servicios a favor del señor Carlos Arturo Liévano López, sin embargo, cuando el despacho empezó a realizar las preguntas, inmediatamente entró en contradicción, aceptando que actualmente y desde hace aproximadamente diez años, viene trabajando con el demandado; luego, al verla algo nerviosa, la falladora de primera instancia le preguntó que desde donde estaba rindiendo la declaración, indicando la testigo que lo hacía desde el barrio villa del prado de la ciudad de Pereira, sin embargo, la directora del proceso le pidió que le mostrara el lugar y sus alrededores con la cámara, orden que no quería cumplir la testigo, ya que se hacía la que no escuchaba y cuando procedió a mostrar el lugar en dos oportunidades, dirigió el visor del cámara hacía los techos y el suelo, sin que se pudiera captar el lugar donde se encontraba, motivo que llevó a la *a quo* a reiterarle la orden, lo que permitió establecer, que la testigo no se encontraba en el lugar que había dicho, sino en el centro comercial Fiducentro de Pereira, en donde precisamente se encuentra ubicado el establecimiento de comercio “Donde Merceditas” de propiedad del accionado, como se evidencia en su certificado de matrícula mercantil -pags.20 y 21 del expediente digitalizado-.

Ante la situación que se presentó, encuentra la Corporación que la señora Luz Aleida Villada Sánchez no cumplió con el deber legal que

le asistía con la justicia, esto es, el de decir la verdad, motivo por el que, no solamente no es posible darle ningún valor probatorio a lo que en su momento dijo frente al objeto del litigio, sino que era deber de la sentenciadora de primera instancia compulsar copias a la fiscalía general de la nación para que investigue los eventuales punibles en que pudo incurrir con su conducta, como acertadamente lo hizo.

Resuelto lo anterior, continúa la Sala con el análisis de los demás testimonios vertidos al plenario, como pasa a hacerse.

El señor Francisco Javier Guerrero Castro manifestó que en el segundo semestre del año 2014 abrió su oficina en el centro comercial Fiducentro de la ciudad de Pereira, motivo por el que empezó a frecuentar el restaurante “Donde Merceditas” de propiedad del señor Carlos Arturo Liévano López; teniendo en cuenta que de manera habitual visitaba el lugar para ingerir alimentos, sobre todo al medio día para almorzar, sostuvo que en ese mismo año, sin recordar con exactitud en qué periodo, empezó a ver que la señora Andrea del Pilar Méndez prestar sus servicios en ese establecimiento de comercio, ejecutando tareas en la atención de los clientes, es decir, ella era una de las personas que tomaban los pedidos y en general atendían a las personas que iban al restaurante, pero no era ella la persona que recibía el dinero, ya que los clientes se dirigían directamente a la caja, en donde permanecía el señor Liévano López, para pagar el valor de lo consumido; así mismo expresó que él tuvo la oficina hasta el año 2017, razón por la que semanalmente por lo menos iba tres veces a la semana; siguiendo con su relato, el testigo expresó que la señora

Méndez estuvo allí de manera continua por un periodo de año y medio o dos años, señalando que no recuerda con exactitud cuando dejó de verla en el restaurante, señalando que eso aconteció en el año 2016, cuando ella estaba en embarazo; frente a ese último aspecto y ante varios interrogantes formulados por la *a quo*, el testigo sostuvo que era evidente el estado de embarazo en el que se encontraba la demandante, ya que ella era una persona delgada y con el paso del tiempo se le empezó a notar el tamaño de su “barriga”, que no era otra cosa diferente a que estaba en embarazo, aclarando que cuando la dejó de ver se veía que estaba bastante avanzado.

En esa misma dirección hicieron sus declaraciones los señores Gerson Javier Castaño Ruiz y Horacio de Jesús Rendón López, expresando el primero de ellos que conoció a la accionante y al accionado en abril del año 2015 cuando empezó a prestar sus servicios en el almacén de la Yamaha que queda cerca al centro comercial fiducentro de Pereira, informando que esa entidad tenía un contrato con el señor Carlos Arturo Liévano López, para que todos sus trabajadores fueran a almorzar de lunes a viernes en el restaurante “Donde Mercedes” que se ubicaba en ese centro comercial; mientras que el señor Rendón López reconoció a las partes, indicando que es propietario de una oficina ubicada en ese centro comercial desde hace más de treinta años, informando que el señor Liévano López tiene el restaurante desde hace unos quince años aproximadamente, motivo por el que frecuentaba bastante el establecimiento de comercio en donde ingería, sobre todo el almuerzo, razón por la que en el año 2014, sin recordar en qué periodo, empezó a ver a la señora Andrea

del Pilar Méndez; sostuvieron ambos testigos, que la demandante ejecutaba las tareas concernientes a la atención de los clientes, ya que ella era una de las personas que realizaban esa labor; aseguraron los declarantes, que la actora estuvo prestando sus servicios hasta el año 2016, especificando que dejaron de verla cuando se encontraba embarazada; a propósito de ese tema, los dos testigos aseveraron que el estado de gravidez en el que se encontraba la accionante, antes de que la dejaron de ver, era bastante evidente; sin embargo, aclararon que como ellos simplemente eran clientes del restaurante, no supieron con certeza que fue lo que pasó para que la demandante dejará de trabajar en ese lugar.

Finalmente la señora Juliana Restrepo Guevara, informó que después del año 2016 sostuvo un contrato de prestación de servicios con el señor Carlos Arturo Liévano López, que consistía en estar pendiente de las afiliaciones a la seguridad social del personal que trabajaba en el restaurante de su propiedad, pero que durante el tiempo en el que ella estuvo, no prestó sus servicios la señora Andrea del Pilar Méndez, a quien solamente vio en un par de oportunidades en el establecimiento de comercio, aclarando que ella iba a ese lugar muy eventualmente; ante pregunta efectuada por el despacho, la testigo dijo que según los reportes antiguos que ella vio del establecimiento, no encontró que existiera afiliaciones a favor de la demandante.

Al valorar la prueba testimonial, estima la Corporación que los dichos emitidos por los señores Francisco Javier Guerrero Castro, Gerson Javier Castaño Ruiz y Horacio de Jesús Rendón López, fueron

producto de la realidad que ellos, desde su perspectiva como clientes del establecimiento de comercio “Donde Merceditas” de propiedad del señor Carlos Arturo Liévano López, pudieron evidenciar; narración que hicieron de manera clara y transparente, quedando claro que con lo dicho no pretendían favorecer o desfavorecer los intereses de alguna de las partes; debiéndose indicar, que lo dicho por la testigo Juliana Restrepo Guevara tampoco tenía esa intención, ya que ella simplemente puso en conocimiento del despacho los hechos de los que podía dar fe, ya que ella tan solo empezó a prestar sus servicios a favor del señor Liévano López después del 2016, cuando la actora ya había dejado de trabajar en el citado establecimiento de comercio.

Conforme con lo expuesto por los testigos, no queda duda en que la señora Andrea del Pilar Méndez cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, demostrar que prestó sus servicios a favor del señor Carlos Arturo Liévano López, operando a su favor la presunción prevista en el artículo 24 del CST, consistente en que esos servicios se prestaron bajo los presupuestos de un contrato de trabajo; correspondiéndole a la parte pasiva de la acción desvirtuarla, probando que los servicios no fueron subordinados; sin embargo, nada hizo en ese aspecto el demandado, pues no existen pruebas en el plenario que permitan determinar que la accionante era autónoma e independiente en la atención de los clientes que frecuentaban el restaurante “Donde Merceditas”; siendo clara la testigo Juliana Restrepo Guevara, en que para el momento en que ella se obligó contractualmente con el demandado, Andrea del Pilar ya no prestaba sus servicios en el establecimiento de comercio.

Así las cosas, al no haber cumplido el señor Carlos Arturo Liévano López con la carga probatoria que le correspondía, necesario resulta concluir que la relación contractual que existió entre él y la señora Andrea del Pilar Méndez se rigió por los presupuestos de un contrato verbal a término indefinido, como correctamente lo determinó la *a quo*.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, si bien la accionante asegura que la misma se prolongó entre el 1° de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016, lo cierto es que los testigos escuchados por petición de la parte actora no establecieron con certeza cuales fueron las fechas exactas en las que se ejecutó el contrato de trabajo, sin embargo, no puede pasarse por alto que los señores Francisco Javier Guerrero Castro y Horacio de Jesús Rendón López, quienes tenían oficinas en el centro comercial fiducentro de Pereira desde antes del año 2014, sostuvieron que fue en esa anualidad cuando empezaron a ver a la señora Méndez en el establecimiento de comercio “Donde Merceditas”, motivo por el que, aplicando lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en este tipo de temas, se tomará como fecha de inicio de la relación laboral el último día de ese año, esto es, el 31 de diciembre de 2014 y no el 1° de diciembre de 2014 como se afirmaba en la demanda.

Frente al extremo final, coincidieron los tres testigos en señalar que la accionante había prestado sus servicios durante aproximadamente año y medio o dos años, por lo que tomando la fecha inicial de la relación laboral -31 de diciembre de 2014- se puede determinar que el

contrato debió finalizar en el segundo semestre del año 2016, lo que coincide con la fecha determinada por la parte actora en la demanda, sin embargo, debe recordarse que los mismos tres testigos fueron coincidentes en señalar que cuando dejaron de ver a la señora Andrea del Pilar Méndez, ella se encontraba en estado avanzado del embarazo, el cual era evidente, ya que ella era una persona de contextura delgada y se veía claramente que el tamaño de su “barriga” era porque estaba embarazada.

Con base en esa información y teniendo en cuenta que en las páginas 13 y 14 del expediente digitalizado obra el registro civil de nacimiento de una menor de edad, nacida el 10 de octubre de 2016 e hija de la señora Andrea del Pilar Méndez, considera la Sala que resulta ajustada la fecha referida en la acción, esto es, el 29 de septiembre de 2016 (fecha en la que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el estado de gravidez en el que se encontraba la demandante era notorio, pues se encontraba a once días de dar a luz); razones por las que se tendrá esa calenda como hito final de la relación laboral.

Por lo dicho, se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, para declarar que el contrato de trabajo entre las partes se presentó entre el 31 de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016.

Antes de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones a que tiene derecho la actora, y que deben modificarse en razón a la variación del extremo inicial de la relación laboral, se debe abordar la excepción de

prescripción formulada por la parte demandada al dar respuesta a la demanda.

Como se aprecia en la página 25 del expediente digitalizado, la señora Andrea del Pilar Méndez inició la presente acción el 11 de diciembre de 2018, por lo que las primas de servicios e intereses a las cesantías causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2015 se encuentran cobijados por la prescripción; mientras que, el auxilio de cesantías y las vacaciones que se causaron en la relación laboral, no fueron cubiertos por ese fenómeno jurídico, pues como bien lo ha determinado la jurisprudencia, el término trienal previsto en el artículo 151 del CPT y de la SS empieza a correr en el caso de las cesantías a partir de la fecha en que expira el vínculo laboral, mientras que ese mismo término, en el caso de las vacaciones, inicia a correr vencidos los dos años siguientes a la causación del derecho, como se desprende del contenido de los artículos 186 y 187 CST.

Conforme con lo expuesto y teniendo en cuenta que no existe discusión entre las partes en que la accionante devengó el salario mínimo, pues así lo determinó la *a quo* en la providencia objeto de análisis, sin que ninguna de las partes se opusiera a dicha conclusión; tiene derecho la actora a que se le reconozcan las siguientes sumas de dinero:

Por concepto de primas de servicios (2 semestre 2015 – 1 semestre 2016 y proporcional del 2 semestre de 2016) tiene derecho a que se le

reconozca la suma de \$837.352 y no la suma de \$1.344.656 fijada en el curso de la primera instancia.

Por concepto de intereses a las cesantías, que son pagaderos en el mes de enero del año siguiente al de su causación, tiene derecho la accionante a que se le reconozca y pague la suma de \$139.143, causados en los años 2015 y 2016, y no la suma de \$161.089 determinada por la *a quo*.

Por concepto de compensación por vacaciones causada en toda la relación laboral (31 de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016), tiene derecho la actora a que se le reconozca la suma de \$603.172 y no la suma de \$672.329 fijada por el juzgado de conocimiento.

Por concepto de cesantías causadas en todo el contrato de trabajo (31 de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016) tiene derecho la demandante a que se le reconozca la suma de \$1.161.237 y no la suma de \$1.344.656 señalada por la falladora de primera instancia.

Continuando con la resolución de los puntos que fueron objeto de controversia por parte de la apoderada judicial de la parte demandada, se abordará lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, siendo del caso recordar, que si bien ninguno de los testigos tuvo conocimiento de cuáles fueron las circunstancias que rodearon la finalización del vínculo laboral, no es menos cierto que los tres fueron coincidentes y contundentes en referir que cuando dejaron de ver en el

año 2016 a la señora Andrea del Pilar Méndez en el establecimiento de comercio “Donde Merceditas” de propiedad del señor Carlos Arturo Liévano López, ella se encontraba en un estado avanzado de gravidez que era bastante notorio, explicando que ella era una persona delgada y que el tamaño de su “barriga” obedecía precisamente a su embarazo; versiones que en conjunto con el registro civil de nacimiento -pags.13 y 14 del expediente digitalizado- en el que se reporta el nacimiento de una menor de edad el 10 de octubre de 2016, hija de la actora, no deja dudas en que, para el 29 de septiembre de 2016, fecha en que terminó el vínculo laboral, el estado de embarazo de la señora Méndez era notorio, por lo que de acuerdo con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, el empleador tenía pleno conocimiento del estado de gravidez en el que se encontraba su trabajadora; motivo por el que se presume que la finalización del contrato de trabajo obedeció a un trato discriminatorio sufrido por una mujer en avanzado estado de gestación, sin que el demandado hubiere demostrado en el proceso que la culminación de ese vínculo laboral fue autorizado por el inspector del trabajo; activándose a su favor las indemnizaciones previstas en los artículos 64 (despido sin justa causa) y 239 (por haberse producido en embarazo) del CST, como atinadamente lo estableció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, sin que haya lugar a revisar los montos fulminados en primera instancia, ya que ese ítem no fue objeto de controversia por parte de la apoderada judicial del señor Liévano López, razón por la que se conservarán las condenas determinadas en el ordinal quinto de la sentencia recurrida.

En torno a lo dicho por la apoderada judicial de la parte demandada frente a la aplicación de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, al no haberse presentado la demanda dentro del periodo comprendido entre el 30 de septiembre de 2016 y el 29 de septiembre de 2018, si bien es cierto que la acción se interpuso el 11 de diciembre de 2018 como se expuso previamente, la verdad es que en este caso, tal y como se explicó en el cuarto tema previo al caso concreto, cuando el trabajador devenga el salario mínimo legal mensual vigente, no se le exige que interponga la demanda dentro de los veinticuatro meses siguientes a la expiración del vínculo laboral para que se active la sanción de un día de salario por cada día de retardo y como precisamente eso es lo que acontece en este evento, esto es, que la accionante devengaba el salario mínimo legal mensual vigente, no era requisito para ella que interpusiera la acción dentro de ese periodo para que se le reconociera la sanción en esos mismos términos; razones por las que no hay lugar a modificar la decisión tomada en ese aspecto por la falladora de primer grado.

Para finalizar, debe recordarse que la *a quo* le ordenó al empleador cancelar lo correspondiente a los aportes en pensión, en la forma determinada en el ordinal tercero de la providencia objeto de análisis, decisión que no fue controvertida por las parte, pero que debe ser modificada, en razón a que esa orden tiene como extremos laborales el 1° de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016, habiéndose modificado en esta sede el extremo inicial de la relación contractual, lo que conlleva precisamente a la modificación de esa fecha en la orden impartida por el juzgado en ese aspecto; debiéndose recordar

también, que la condena por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías, que no fue controvertida por el demandado, se conservará en la forma fijada por la juzgadora de primera instancia.

Al haber prosperado parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el demandado y que constituyó uno de los puntos objeto de apelación, no se le condenará en costas procesales en esta sede.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO y SEXTO, de la sentencia recurrida, los cuales quedarán así:

“PRIMERO. DECLARAR que entre la señora ANDREA DEL PILAR MÉNDEZ y el señor CARLOS ARTURO LIÉVANO LÓPEZ existió un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió entre el 31 de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016.

SEGUNDO. CONDENAR al señor CARLOS ARTURO LIÉVANO LÓPEZ a reconocer y pagar a favor de la señora ANDREA DEL PILAR MÉNDEZ, las siguientes sumas de dinero:

- A. *Por concepto de cesantías la suma de \$1.161.237.*
- B. *Por concepto de intereses a las cesantías la suma de \$139.143*
- C. *Por concepto de primas de servicios la suma de \$837.352*
- D. *Por concepto de compensación de vacaciones la suma de \$603.172.*
- E. *Por concepto de indemnización por no consignación de cesantías \$12.926.093.*

TERCERO. CONDENAR al señor CARLOS ARTURO LIÉVANO LÓPEZ a pagar en el fondo administrador de pensiones que para el efecto elija la demandante en el término de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, los aportes para pensión causados entre el 31 de diciembre de 2014 y el 29 de septiembre de 2016, en proporción del 100% de lo que corresponda por los días laborados, liquidados sobre el salario mínimo de cada año más sus intereses de mora o el cálculo actuarial que realice aquella entidad. Para efectuar la respectiva consignación deberá anteceder el cálculo actuarial y deberá realizarse el pago en el término de un (1) mes contado a partir del vencimiento del concedido a la señora para escoger el fondo de pensiones.

SEXO. DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado, con excepción de la de prescripción, la cual fue probada parcialmente, frente a algunos derechos causados con antelación al 11 de diciembre de 2015.”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZMAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONALDESPACHO 2
SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

ANA LUCIA CAICEDO CALDERONMAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONALDESPACHO 1
SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

GERMAN DARIO GOEZ VINASCOMAGISTRADOMAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA
LABORAL DE LA CIUDAD 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:

4f79071017b4f23eeae9d95af9fe43fb6cdf36b8b055338dbbbe06543e02e56

Documento generado en 16/06/2021 07:08:45 AM