

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

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220190056101
Demandante:	Francia Elena Hoyos Ospina
Demandado:	Lucy Arredondo Ospina
Asunto:	Apelación Sentencia 8-09-2021
Juzgado:	Segundo Laboral Circuito
Tema:	Contrato de Trabajo

APROBADO POR ACTA No. 141 DEL 05 DE SEPTIEMBRE DEL 2023

Hoy, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados el Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver la apelación formulada por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad el 8 de septiembre de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA** contra **LUCY ARREDONDO OSPINA**. Radicado **66001310500220190056101**.

Seguidamente se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el 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. 147

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA persigue que se declare la existencia de un contrato de trabajo con **LUCY ARREDONDO OSPINA** entre el 01-07-2009 y el 30-11-2018, terminado de manera unilateral por el empleador y, en consecuencia, se condene al pago de prestaciones sociales (prima de servicios, cesantías e intereses sobre las cesantías), indemnización de los arts. 64 y 65 CST o en su defecto la indexación, aportes en pensión, además de las costas del proceso.

Dichas pretensiones se encuentran sustentadas en que la accionante prestó sus servicios subordinados como docente de preescolar en el establecimiento Jardín Infantil Pequeños Exploradores, Siglo XXI, ubicado en la Cra. 14 No. 50-09 Los Naranjos Dosquebradas; cumplía los horarios fijados por su empleadora y sus labores fueron desempeñadas con las herramientas

suministradas por ésta. Agrega, que el salario al momento de serle terminado el contrato de manera unilateral e injusta era de \$800.000. Resalta, que por el tiempo en que estuvo vinculada, la empleadora no le canceló prestaciones sociales, ni fue afiliada a la seguridad social.

La demanda fue presentada el 06-12-2019, siendo admitida el 05-02-2020.

Posición de la demandada

LUCY ARREDONDO OSPINA se opuso a las pretensiones, negó la prestación personal de servicio a su favor y, por tanto, la relación laboral. Refirió que el establecimiento fue matriculado el 10-04-2008 por Andrea del Pilar Aristizábal Arredondo y se canceló el 13 de abril de 2015 por el deceso de aquélla, ocurrida el 13-enero-2015. Como excepciones formula **prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, genéricas.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, mediante fallo del 8-09-2021 absolvió a la demandada Lucy Arredondo Ospina de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Al analizar el caso concreto, estableció que si bien la accionante aseguró haber prestado sus servicios como docente de preescolar en el establecimiento de Comercio **Jardín Infantil Pequeños Exploradores**, entre el 1-julio-2009 al 30-noviembre-2018, lo cierto es que de las matrículas mercantiles adosadas, se extraía que desde el 10-abril-2008, el establecimiento fue de propiedad de **Andrea del Pilar Aristizábal Arredondo**, pero ésta se canceló el 13-abril-2015 por el deceso de aquélla y luego, en igual data y con iguales anotaciones, se matriculó el establecimiento de Comercio con el nombre **Jardín Infantil Pequeños Exploradores Siglo XXI**, obrando como propietaria **Lucy Arredondo Ospina**.

De la testimonial coligió que, si bien se había acreditado que la actora prestó sus servicios en los citados establecimientos desde tiempos en que aparecía como propietaria *Andrea del Pilar Aristizábal Arredondo*, también colegía que la relación jurídica sustancial que se predicó se dirigió en contra de una persona natural diferente, conclusión a la que arriba al considerar que no se acreditó que la prestación personal de servicio hubiese sido a favor de *Lucy Arredondo Ospina*.

De los testigos traídos a instancia de la actora, coligió que no les constaba que fuera la accionada la persona que ejercía los actos de subordinación respecto de aquélla o que se beneficiara de sus servicios personales, pues su conocimiento se derivaba de los comentarios de la accionante. Contrario a ello, concluyó que la pasiva demostró que, si bien aparecía como propietaria del establecimiento desde el 2015, no era quien se beneficiaba del servicio de la demandante, ni tenía actividad alguna en el Jardín Infantil porque el negocio era de su hija (Natalia Aristizábal), aspecto que dieron a conocer las deponentes traídas a su instancia quienes dieron cuenta de que eran las hijas de la demandada las encargadas del negocio, primero Andrea del Pilar y luego Natalia Aristizábal Arredondo, última que no fue

demandada y en ningún momento evadió la existencia del vínculo de la promotora de esta litis con el Jardín.

En suma, coligió que, al no haberse acreditado la prestación personal del servicio respecto de la aquí convocada, imposible era aplicar la presunción del artículo 24 del CST y, menos aún, la sustitución patronal por el cambio del empleador, pues el servicio personal prestado por la accionante se inició en el Jardín Infantil Pequeños Exploradores y se mantuvo hasta la cesación de sus servicios en el 2018. y precisa que, al no ser sujetos de derechos y obligaciones los establecimientos de Comercio, imposible era predicar la prestación personal de servicio respecto de sus propietarios.

Finalmente, advierte que el hecho de no haberse acreditado que fuera la demandada la persona que ejercía el poder subordinante o que se beneficiara de la prestación personal de servicio de la actora, tal cosa constituía la falta de legitimación en la causa por pasiva, presupuesto sustancial que era indispensable para estimar las pretensiones de la demanda y, conforme a la jurisprudencia, ello no impedía resolver de fondo la litis porque lo que constituía era un motivo para decidir adversamente las aspiraciones del actor, pues no se trataba de un presupuesto procesal.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la parte actora recurrió la decisión sustentando la alzada en que la testigo que manifiesta haber sido la presunta empleadora, esto es, la señora Natalia Aristizábal, era la hija de la demandada y por ello tenía un interés común con aquélla por el vínculo de consanguinidad que tenían, situación por la que consideraba desproporcionado el valorar su testimonio de manera acertada. De otro lado, cuestionó que las testimoniales a instancia de la actora no fueron debidamente valoradas porque se debió tener en cuenta el testimonio de Ana Paola Rúa, testigo que señaló a la Sra. Lucy Arredondo como la persona que pagaba quincenalmente los salarios de la demandante, aspecto que significaba que era ella quien estaba a cargo de la administración del negocio. Refiere que dicha testimonial debió tenerse como prueba de que era la aquí demandada quien subordinaba la labor de la accionante y, sostiene que se debió tener en cuenta que ante el Ministerio del Trabajo aquélla estuvo dispuesta a conciliar, siendo ilógico que al no ser la empleadora tuviera tal ánimo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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, mediante fijación del 28-04-2022, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y frente a su presentación en términos, remítase a la constancia secretarial del expediente digital.

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

V. CONSIDERACIONES

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar:

¿Hay lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en contienda? De ser así, ¿A qué acreencias se tiene derecho?

Del contrato de trabajo.

Para abordar el análisis, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales a saber: i) la actividad personal de servicio del laborante; ii) la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, iii) la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Lo anterior, se apareja con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] que conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores.

Ahora, cuando se encuentra acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral; por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente [SL4537-2019].

De la sustitución patronal.

El artículo 67 del CST define la sustitución patronal como **«todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios»**.

Conforme a dicha preceptiva y de acuerdo con la Sentencia SL3127/21, **“para que opere la figura jurídica de sustitución de empleadores es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: (i) cambio de empleador, (ii) continuidad de empresa o identidad de establecimiento y (iii) continuidad en los servicios que presta el trabajador”**.

Análisis del caso.

Para resolver el recurso, debe decirse que en el sub-lite no existe discusión en cuanto a que la reclamante **Francia Elena Hoyos Ospina**, prestó sus servicios personales como docente o auxiliar en el establecimiento de comercio **Jardín infantil Pequeños Exploradores** y que allí continuó hasta mucho después de la modificación parcial del nombre del establecimiento y del cambio que se hizo respecto de quien figuraba como propietaria, en virtud del deceso de la anterior.

Sin embargo, no sucede lo mismo respecto de quién se demandó con el propósito de que respondiera por las acreencias laborales con ocasión de la declaratoria de un eventual contrato de trabajo, toda vez que en el libelo introductor se afirma que la empleadora era Lucy Arredondo Ospina, mientras que esta, con la contestación negó la prestación personal del servicio de la accionante arguyendo que no era la propietaria del establecimiento y por tanto los servicios de la trabajadora no eran en su beneficio.

Corresponde entonces a la Sala determinar si las razones en que la dispensadora de justicia fundó su decisión, fueron acertadas o si, por el contrario, logró la parte actora cumplir con la carga de demostrar la prestación personal del servicio a favor de la llamada a juicio.

Pues bien, encuentra la Sala coherencia en la prueba testimonial escuchada de las señoras Leidy Sofia Vasco Rúa, Ana Paola Rúa Echeverri, Maira Alejandra Gil y Natalia Aristizábal Arredondo, así como del interrogatorio de Lucy Arredondo Ospina en el sentido a que la Sra. Francia Elena Hoyos Ospina prestó sus servicios personales como auxiliar y/o docente en el Jardín Infantil pequeños Exploradores Siglo XXI y además que ese mismo servicio lo hizo desde cuando el establecimiento se llamó Jardín Infantil pequeños Exploradores, con independencia de quien apareciera como propietaria, en tanto que siempre se trató del mismo negocio porque la actividad principal era la de “educación preescolar” y siempre estuvo ubicado en la Carrera 14 No. 50-09 del Barrio los Naranjos del Municipio de Dosquebradas. Ello se afirma, porque todas las intervinientes fueron contestes al señalar que la señora Hoyos Ospina ejercía labores como educadora de los niños(as) matriculados en dicho Jardín Infantil.

Aquí, es de indicar que la accionada **Lucy Arredondo Ospina**, al ser interrogada nunca negó que a la demandante la conocía en virtud de la labor que cumplía en el Jardín infantil, pues lo que negó es que fuera su trabajadora al insistir en que la dueña y encargada del establecimiento era su hija Natalia Aristizábal Arredondo, luego del deceso de su otra hija Andrea del Pilar Aristizábal Arredondo. Dichas afirmaciones fueron referidas por **Natalia Aristizábal Arredondo**, quien ratificó la prestación personal del servicio de la demandante como auxiliar de docencia en la institución educativa de carácter privado denominado **Jardín Infantil Pequeños Exploradores** ahora **Jardín Infantil Pequeños Exploradores Siglo XXI** y, aunque aseguró que se trataba de un contrato de prestación de servicios donde la actora contaba con liberalidad en cuanto a horarios y jornadas, también refirió que tal servicio se remuneraba por un valor que era un poco más del salario mínimo, pues se pagaba la hora un poco más de \$5.000, por cinco o seis horas diarias que trabajaba. De otro lado, fue clara en afirmar que la actora venía prestando sus servicios en el jardín infantil como auxiliar de los docentes desde aproximadamente el año 2010, tiempo en que su hermana Andrea estuvo al frente del negocio y que luego del deceso de aquella, la actora continuó trabajando allí hasta finales de **noviembre de 2018**, momento en que se prescindió de ella por quejas recibidas desde el 2017, por parte de algunos padres de familia.

De esa prestación personal del servicio dio cuenta la testigo **Maira Alejandra Gil**, quien conoce de cerca a la demandada desde el 2007 por razones de

vecindad y por la amistad que tuvo con la Andrea del Pilar Aristizábal Arredondo. Frente a los hechos dijo haber conocido a la demandante en el Jardín Infantil desde el 2010, lo cual recordó porque allí estuvo matriculada su hija Juana Gaviria (2010 al 2011) y, la veía cuando iba a llevar o a recoger a la menor.

De la presencia de la actora en el Jardín infantil también dio cuenta **Leidy Sofia Vasco Rúa**, conocida de la actora desde el 2016 cuando era la profesora de su hija, pues era quien la recibía, entregaba, cuidaba y le informaba todo lo de la niña, quien estuvo estudiando allí hasta a mediados del 2017 en la jornada de la mañana. Dicha deponente afirmó que veía a la demandante portar sudadera y camiseta con logo del jardín, pero fue enfática en decir que desconocía quien la contrató; que a Lucy no la conoció, ni a ninguna otra persona del Jardín, pero tenía conocimiento de que Lucy era quien le daba órdenes a la demandante y fue quien la despidió, derivando su conocimiento en lo que ésta última (actora) le comentó.

La testigo **Ana Paola Rúa Echeverri** dijo conocer a la demandante desde enero o febrero del 2018 porque se la encontraba en una tienda cercana del jardín infantil y que luego, desde junio de ese año, le prestó el servicio de transporte a la actora para llevarla al Jardín y luego recogerla cuando aquélla terminara de despachar a los niños. En razón de ello, dijo conocer de manera directa que la Sra. Hoyos Ospina trabajó de lunes a viernes en el Jardín Infantil Pequeños Exploradores, en horarios de 7:45 am a 5:30 p.m., pues la demandante la contrató para que la transportara debiéndola dejar a la entrada y esperarla hasta su salida y, como ese servicio le era pagado quincenalmente por Francia Elena cuando a ésta le pagaban, tenía que esperar a que la Sra. Lucero le entregara el pago a la demandante, aspecto que dijo conocer dada la supeditación que tenía su pago al que le realizara la demandada a la promotora de este litigio. De otro lado, refirió que la demandante trabajó hasta finales de noviembre de 2018, lo cual supo de primera mano porque hasta ese momento fue que la deponente transportó a la accionante, pues al terminar la jornada le dijo que ya no requería más del transporte porque la habían despedido. Esta deponente, si bien dio cuenta que la demandante prestó sus servicios hasta noviembre de 2018 en el Jardín Infantil citado, también aclaró que no conoció personalmente a Lucy, pero sabía que era ella quien pagaba los servicios de Francia y le daba órdenes, porque mientras transportó a la accionante, ésta siempre la señalaba como su jefe. Respecto de Natalia, aseguró haberla visto en algunas ocasiones en el Jardín y, aunque nunca tuvo contacto con ella, sabía que era docente, pero dijo desconocer cuál era su rol en el jardín.

Como puede notarse, del conjunto probatorio no hay manto de duda que la demandante prestó sus servicios en el Jardín Infantil Pequeños Exploradores por lo menos desde el 2010 y hasta noviembre del 2018, aspecto que además dan cuenta las fotos arrimadas al expediente donde se le observa con uniforme, rodeada de niños y detrás las imágenes con los logotipos y nombres del Jardín, además del año escolar, siendo ellos en el 2010, 2011, 2012, 2013 y 2018 [Archivo 04]. Frente a dichos servicios personales, dicho sea de paso, se genera una presunción de estar regido por un vínculo de carácter laboral, aspecto último que no ha sido desvirtuado dada la forma como la actora desarrollaba su labor, la cual era permanente, se desarrollaba en los horarios, tiempos y con uso de las instalaciones que hacían parte del establecimiento educativo y en los tiempos en que éste

funcionaba, circunstancias todas que denotan una actividad subordinada y que descartan, en el plano de la realidad, que se tratara de una labor desarrollada con independencia o liberalidad, como se quiera hacer notar por la parte pasiva.

Aclarado lo anterior, para establecer a favor de que persona prestó el servicio la demandante, nótese que si bien las testigos traídas a juicio a instancia de la actora -Leidy Sofía Vasco Rúa y Ana Paola Rúa Echeverry- les constaba de manera directa la prestación del servicio de la demandante en el Jardín Infantil Pequeños Exploradores Siglo XXI por lo menos entre los años 2016 al 2018 – *de lo cual no hay manto de duda* -, lo cierto es que nunca trataron con la demandada.

Sin embargo, la testigo **Ana Paola Rúa Echeverry** - *de quien se queja el recurrente de no haberse apreciado debidamente su testimonio*-, denotó saber que la actora tuvo un cambio de empleador; dio cuenta que Andrea (hija fallecida de la accionada) había sido la anterior propietaria del Jardín y a pesar de su deceso, Francia continuó trabajando allí por cuenta de otro empleador que la sustituyó, aspecto que sin duda configura la sustitución patronal, pues el negocio o la explotación económica continuó, así como los servicios personales de la trabajadora. Ahora, frente a este testimonio (Ana Paola Rúa Echeverri) en particular, a pesar de no conocer de trato a la demandada, la forma como tuvo conocimiento de que era la Sra. Lucy quien le cancelaba el salario a la Sra. Francia es creíble, porque la testigo en cada quincena, esperaba en la parte externa del jardín a que la actora recibiera su salario directamente de la demandada, pues su propio pago por el servicio de transporte que diariamente le prestaba a la demandante dependía de ello, pues ese era el momento en que también la actora le cancelaba el servicio a ella (testigo), por lo que la declarante cuenta con el conocimiento de ese hecho pues se apoya en observaciones personales suyas y por ello, sus dichos resultan verosímiles.

Ahora, a pesar de que la demandada **Lucy Arredondo Ospina**, negó tener vínculo con el establecimiento educativo, lo cierto es que sus dichos carecen de respaldo probatorio y, aunque **Natalia Aristizábal Arredondo** (hija) afirmó que si bien, su progenitora aparecía como la propietaria, ello era en apariencia porque la realidad era que el jardín era de su hermana Andrea y de ella, pero que la razón que tuvo (Natalia) para no figurar como la propietaria del establecimiento luego del deceso de su hermana Andrea, gravitaba en que sobre ella había pendiente un embargo y que la única forma de evitar perder el jardín por las deudas, era que apareciera a nombre de su progenitora. No obstante, debe decirse que tal afirmación carece de sustento, amén que ninguna prueba se arrimó al expediente para por lo menos, entrar a corroborar dicha circunstancia.

En este punto, es de memorar que un **establecimiento de comercio** es un conjunto de bienes que están organizados y destinados a la explotación económica en beneficio de una persona o empresa (art. 515 C. Co). Aclarado ello, debe indicarse que, en materia laboral, el propietario del establecimiento de comercio donde se prestó un servicio por un trabajador resulta ser, por regla general, el beneficiario de este y, por ende, asume el rol de empleador. Y aunque esa regla tiene algunas excepciones como en aquéllos casos en que se celebran contratos de arrendamiento, de usufructo y similares que transfieren, modifican o limitan la propiedad o la

administración del negocio, en este caso no hay evidencia de que se hubieren presentado esas circunstancias, siendo relevante recalcar que, conforme al artículo 13 del C. Cio, **cuando una persona natural tiene un establecimiento de comercio abierto – como ocurre con la señora Arredondo Ospina -, para todos los efectos legales, se presume que esa persona ejerce el comercio y por ello mismo, asume a título personal todos los derechos y obligaciones de la actividad comercial que ejerce.**

Conforme a lo anterior, la señora Arredondo Ospina no arrimó prueba alguna que derruyera la presunción de que es otra persona y no ella, quien explota y se beneficia de esa actividad comercial, sin que en este caso sea suficiente el testimonio de su hija Natalia porque, de un lado, no hay que olvidar el interés directo que le asiste frente a las resultas de este proceso y, de otro, solo existe certeza de que Natalia fungía como directora del Jardín Infantil al deceso de su hermana, lo cual tampoco es suficiente como para inferir que era ella la única que se beneficiaba de los servicios personales de la demandante, pues el rol de Directora o Administradora, la enmarca en la figura de representante del empleador lo que implica que, por esa actividad no se pueda deducir sin más, que era ella la propietaria y beneficiaria de la labor de la demandante, pues se insiste, sus dichos no ofrecen la suficiente credibilidad, máxime cuando en su deponencia indicó que *el establecimiento no estaba a su nombre como una táctica para evadir a sus acreedores, porque su interés era proteger el establecimiento para no perderlo*, entonces, si ello es así, se podría decir que ese mismo interés de *“proteger de los acreedores la propiedad sobre el establecimiento”*, pueda ahora servir para fracturar los derechos de los trabajadores ante el impago de sus derechos laborales.

Incluso, de los medios de prueba se podría afirmar que la Sra. **Lucy Arredondo Ospina** no solo era quien se beneficiaba del servicio personal prestado por la demandante sino también sus hijas, pues no hay que olvidar que los testigos traídos a instancia de la demandada dieron a conocer que para la puesta en funcionamiento del Jardín infantil, Adriana, como hermana de Andrea y Natalia había sido quien suministró los recursos económicos para ello, circunstancias por las que tampoco se descarta que se trate de un negocio familiar donde se presenta una *sociedad de hecho*¹, caso en el cual se generaría una responsabilidad solidaria, donde los terceros pueden demandar a cualquiera de sus socios, incluso solo a uno de ellos, debiendo este responder por las obligaciones reclamadas.

Lo anterior se afirma, porque si se observa la copia del registro mercantil del establecimiento comercial Jardín Infantil Pequeños Exploradores que obra en el archivo 13, página 26, allí se observa claramente en su histórico de propietarios que dicho establecimiento tuvo registrados a **ARISTIZABAL ARREDONDO ANDREA DEL PILAR** - Matriculas mercantiles² 00041421 y 00031607 – y también a **ARISTIZABAL ARREDONDO NATALIA** – Matrícula mercantil 0032271. Y, de las matrículas mercantiles adosadas dan cuenta que el establecimiento de comercio **JARDIN INFANTIL PEQUEÑOS EXPLORADORES** hoy **JARDIN INFANTIL PEQUEÑOS EXPLORADORES SIGLO XXI**, siempre estuvo ubicado en la Cra. 14 No. 50-09, los Naranjos Dosquebradas, tuvo como actividad principal la **educación preescolar**, fue

¹ C. Cio. Art. 499.- La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho. Las estipulaciones acordadas por los asociados producirán efectos entre ellos.

² La matrícula mercantil es la inscripción que se hace en el registro mercantil de las personas naturales o jurídicas que realizan actividades comerciales o mercantiles, así como de sus establecimientos de comercio.

matriculado el 10-04-2008 registrando como su propietaria ANDREA DEL PILAR ARISTIZABAL ARREDONDO. Luego, dicha matrícula se canceló el 13-04-2015, y de inmediato se registró como propietaria a **LUCY ARREDONDO OSPINA** [Ver Archivo 4, página 1; Archivo 9, página 16; Archivo 13, páginas 29 y 31].

Bajo los panoramas expuestos, considera la Sala que se debe disponer la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre **Francia Elena Hoyos Ospina** y **Lucy Arredondo Ospina**, esta última, propietaria del establecimiento de comercio JARDIN INFANTIL PEQUEÑOS EXPLORADORES hoy JARDIN INFANTIL PEQUEÑOS EXPLORADORES SIGLO XXI, lugar donde la trabajadora ejerció su actividad personal subordinada.

Para la determinación de los hitos, la jurisprudencia ha enseñado que, no debe confundirse la presunción del art. 24 CST, con una liberación probatoria del trabajador, pues éste sigue ligado al deber procesal de la prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, tales como la remuneración y los extremos de la relación. Frente a esta última, la Corte en sentencia SL359-2023 orientó:

“... para que se imparta condena en concreto, el promotor del proceso tiene unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretende. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, es relevante que en el proceso se acrediten otros hechos imprescindibles para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario -si se alega-, así como los demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones demandadas (CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167).

“Ahora bien. Eso no significa que los supuestos que terminen acreditados en el proceso, deban ser un calco de lo pretendido desde un comienzo por el demandante, como condición para activar la tutela judicial invocada. No puede perderse de vista que la jurisprudencia ha enfatizado, que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda pues, si en el plenario hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se refirió, tienen el deber de dictar condena minus petita (CSJ SL3126-2021).

[...]

El error de juicio jurídico del ad quem brota diáfano. Su equivocación radicó, precisamente, en descartar cualquier posibilidad de protección de los derechos laborales reclamados, bajo el prurito de que a ese propósito solo podía servir la demostración de los extremos temporales informados en el texto de la demanda; ninguno otro, así fuera inferior. Con ello, ignoró la posibilidad que tenía de acudir a las tesis planteadas por esta Sala de la Corte en sentencias CSJ SL2696-2015 y CSJ SL4816-2015.

Según la primera providencia, en los eventos en que se dificulte la prueba de los hitos temporales, el juzgador debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día del mes o año del que se tenga noticia y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda [...].”

Aplicando lo anterior, en el presente caso existió claridad que la demandante inició a laborar en el Jardín Infantil desde el año 2010, por lo que se tomará como extremo inicial el **31 de diciembre de 2010** y, en cuanto al hito final, de los testimonios escuchados existe uniformidad que la demandante ejerció

su labor hasta noviembre de 2018, por lo que se tomará como extremo final el **1 de noviembre de 2018**.

En torno al salario, únicamente existe evidencia que la demandante para el año 2017 percibió el valor de \$800.000, aspecto que se dijo en la demanda y que, de acuerdo con lo indicado en el testimonio de Natalia Aristizábal Arredondo resulta coincidente con lo pagado a la trabajadora. Ello implica que, al no existir prueba de los salarios devengados entre el 2010 y el 2017, se tendrá como tal, el correspondiente al mínimo legal de cada anualidad, pues es de tener presente que ningún trabajador podrá devengar menos del salario mínimo (Art. 132 CST).

Finalmente, comoquiera que la actora en su escrito de demanda negó haber recibido el pago de la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y aportes en pensión, en tal sentido le incumbía a la demandada demostrar que los canceló, situación que no ocurrió, razón por la cual se dispondrá la liquidación de dichos emolumentos, pues esta instancia al carecer de facultades *ultra y extra petita*, no podrá disponer condenas diferentes a las expresamente solicitadas en la demanda.

De la liquidación de las acreencias laborales

Para determinar los valores a reconocer por cada concepto, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- (i) Los hitos a tener en cuenta van desde el **31 de diciembre de 2010** y el **1 de noviembre de 2018**;
- (ii) Los salarios a tener en cuenta entre el 2010 y el 2017, serán sobre el salario mínimo y para el 2018 se tendrá como tal la suma de \$800.000;
- (iii) Como la reclamación al empleador se surtió el **15 de marzo de 2019** y la demanda se presentó el **6 de diciembre de 2019**, significa que la interrupción de la prescripción se produjo con la reclamación, de manera que los derechos exigibles con antelación al **15 de marzo de 2016** se encuentran prescritos, estando a salvo las cesantías.

Conforme a lo anterior, pasa la Sala a liquidar las siguientes prestaciones, teniendo en cuenta la prescripción anunciada:

Prima de servicios. Previos cálculos aritméticos, se tiene que al demandante se le debe reconocer la suma de **\$2.328.187**, liquidado así:

Fecha 1	Fecha 2	Salario	Sub. transporte	Días	Prima de servicios
1-ene-16	31-dic-16	689.454	77.700	360	767.154
1-ene-17	31-dic-17	737.717	83.140	360	820.857
1-ene-18	1-nov-18	800.000	88.211	300	740.176
Total					2.328.187

Conforme al artículo 306 CST, esta prestación corresponde a 30 días de salario por año, pagadera en dos desembolsos por todo el semestre o en proporción al tiempo laborado por año. El primer pago se entiende que debió realizarse como máximo al 30 de junio de cada año y, el segundo a más

tardar el 20 de diciembre de cada año. En este caso, la prima se liquidó con el último salario devengado de la respectiva anualidad (SL2411/2022).

De otro lado, se aclara que, frente a la prescripción, la prima de servicio del primer semestre del 2016, se causan y se hacen exigibles en junio de esa anualidad, razón por la cual ese periodo de liquida desde enero de 2016, en tanto que no prescribió.

Cesantías e intereses a las cesantías. Previos cálculos aritméticos, se tiene que al demandante se le debe reconocer la suma de **\$5.629.838** por cesantías y **\$264.579** por intereses, liquidado así:

LIQUIDACIÓN CESANTÍAS						LIQUIDACIÓN INTERESES A LAS CESANTÍAS			
Fecha 1	Fecha 2	Salario	Sub. transporte	Días	Cesantías	Desde	hasta	Días	Intereses Cesantías
31-dic-10	31-dic-10	515.000	61.500	1	1.601				Prescrito
1-ene-11	31-dic-11	535.600	63.600	360	599.200				Prescrito
1-ene-12	31-dic-12	566.700	67.800	360	634.500				Prescrito
1-ene-13	31-dic-13	589.500	70.500	360	660.000				Prescrito
1-ene-14	31-dic-14	616.000	72.000	360	688.000				Prescrito
1-ene-15	31-dic-15	644.350	74.000	360	718.350				Prescrito
1-ene-16	31-dic-16	689.454	77.700	360	767.154	1-ene.-16	31-dic.-16	360	92.058
1-ene-17	31-dic-17	737.717	83.140	360	820.857	1-ene.-17	31-dic.-17	360	98.503
1-ene-18	1-nov-18	800.000	88.211	300	740.176	1-ene.-18	1-nov.-18	300	74.018
Total					5.629.838	Total			264.579

En este punto es de precisar que, frente a la prescripción, los intereses de las cesantías que corresponden al año 2016 se causan y se hacen exigibles en el 2017, por tanto, no prescriben.

Aportes en pensión. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, establece que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, afiliación que implica la obligación de efectuar los aportes correspondientes. En aplicación a ello, se condenará a la pasiva a cancelar las cotizaciones correspondientes al periodo que va del **31 de diciembre de 2010** al **31 de diciembre de 2017** sobre la base del salario mínimo legal vigente para cada año y, desde el **1 de enero de 2018** y hasta el **1 de noviembre de 2018**, sobre la base de \$800.000. Dichos aportes se deberán realizar a favor de la actora en el fondo de pensiones que esta escoja, previo cálculo actuarial que para el efecto realice la AFP.

Indemnización por despido.

Para el efecto, dispone el artículo 64 CST,

“Terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización [...]

A su turno, el artículo 66 ibidem, dispone:

“Manifestación del motivo de la terminación. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

En el presente asunto, con la testimonial de Natalia Aristizábal Arredondo quien fungía como directora del establecimiento educativo, se corroboró que la terminación del vínculo laboral con la trabajadora se produjo por una decisión unilateral del dador del empleo, quien ninguna prueba arrió para acreditar la justa causa. De manera que la actora tiene derecho a la indemnización del artículo 64 CST, teniendo en cuenta que se trata de un contrato a término indefinido.

Previos cálculos aritméticos, se tiene que a la demandante se le debe reconocer la suma de **\$4.445.926** por concepto de **indemnización por despido (art. 64 CST)**.

PARAMETROS DE LIQUIDACIÓN DESPIDO INJUSTO				
Fecha inicio	31-dic.-10	Ultimo salario	800.000	
Fecha terminación	01-nov.-18	Tiempo servido	7,84	
LIQUIDACIÓN				
	Salarios	Salario diario	Años a liquidar	Días a pagar
Primer Año:	30	26.667	1	30,00
Años subsiguientes:	20	26.667	6,84	136,72
			Total días:	166,72
			Indemnización:	4.445.926

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, asentó 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.

Pues bien, en el *sub-lite* a juicio de la Sala, la demandada ninguna prueba arrimó para demostrar que le asistieron razones justificativas de su conducta. Ello se afirma, por cuanto la demandada se benefició de la fuerza laboral de la trabajadora para que, por un poco más de 7 años, desarrollara labores que estuvieron subordinadas a su beneficio, sin que hubiera demostrado haber cumplido con el pago de la prima de servicios, cesantías e intereses a las cesantías al momento de la terminación o que hubiere consignado anualmente estas últimas en el fondo correspondiente. De manera que no obra prueba que respalden razones satisfactorias y justificativas que debió tener el dador del empleo para abstraerse de los citados emolumentos, ello a efectos de poder ubicar su conducta en el terreno de la buena fe, razón por la cual se accederá a la aplicación de la sanción contenida en el artículo 65 CST.

Ahora, establecida la procedencia de la sanción, para su liquidación se tiene en cuenta el numeral 1 del artículo 65 del CST:

“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”.

En cuanto a la liquidación de dicha indemnización, es de tener presente que: (i) el nexo laboral culminó el 1 de noviembre de 2018; (ii) el último salario devengado por la trabajadora era de **\$800.000**; (iii) El salario mínimo para el 2018 era de **\$781.242**; (iv) la demanda fue presentada el 6 de diciembre de 2019.

De dichos referentes, se colige que la demanda se presentó dentro de los 24 meses siguientes al finiquito contractual y a su vez, el demandante devengaba un salario superior al mínimo legal. De allí, es que se desprende que la demandada deberá cancelar al demandante a título de indemnización, la sanción moratoria en una suma igual al último salario

diario por cada día de retardo, esto es, por valor de **\$26.667** diarios desde el **2 de noviembre de 2018** hasta el **2 de noviembre del 2020** y que corresponde a los 24 primeros meses siguientes a la terminación, cuyo valor asciende a la suma de **\$19.200.000**.

	<u>Salarios</u>	<u>Salario diario</u>	<u>Días de mora</u>	<u>Valor a pagar</u>
1 día salario x C/día mora	800.000	26.667	720	19.200.000

Ahora, como a partir del 3 de noviembre de 2020 y hasta el momento en que se verifique el pago de las prestaciones adeudadas, se deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre el importe de las prestaciones adeudadas (\$8.045.988), al liquidarlos con corte al 30 de julio de 2023, éstos a dicha calenda ascienden a \$7.951.687, los cuales se deberán recalcular al momento en que se realice el pago total como se advirtió.

	<u>Adeudado</u>	<u>Int Año (T.E.D)</u>	<u>Días de mora</u>	<u>Días a pagar</u>
Intereses moratorios	8.045.988	0,10%	988	7.951.687

Con todo, se revocará la sentencia de primera instancia para reconocer el contrato de trabajo y disponer las condenas antes dispuestas, por lo que se condenará en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada en una proporción del 60% de las causadas, en virtud del numeral 4 del artículo 365 del C.G.P.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, del 8 de septiembre de 2021, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre **FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA** y **LUCY ARREDONDO OSPINA** existió un contrato verbal de trabajo a término indefinido, ejecutado entre el 30 de diciembre de 2010 y hasta el 1 de noviembre de 2018.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales solicitadas, causadas con anterioridad al 15 de marzo de 2016, a salvo las cesantías y los aportes en pensión.

CUARTO: CONDENAR a la señora **LUCY ARREDONDO OSPINA** a pagar a la señora **FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA**, las siguientes sumas de dinero:

Prima de servicios

2.328.187

Cesantías

5.629.838

Intereses a las cesantías

264.579

QUINTO: CONDENAR a la señora **LUCY ARREDONDO OSPINA** a pagar a favor de la señora **FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA**, los aportes en pensión así: a) Desde el 30 de noviembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2017, sobre la base del salario mínimo legal de cada anualidad; b) A partir del 1 de enero de 2018 y hasta el 1 de noviembre de 2018, los aportes en pensión deberán ser cancelados sobre la base de \$800.000. Dichos aportes deberán ser cancelados, conforme al cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo de pensiones que indique la demandante.

SEXTO: CONDENAR a la señora **LUCY ARREDONDO OSPINA** a pagar a favor de la señora **FRANCIA ELENA HOYOS OSPINA**, las indemnizaciones del artículo 64 y 65 CST, así:

Indemnización por despido art. 64 CST	4.445.926
Indemnización art. 65 CST (Primeros 24 meses):	19.200.000
Intereses moratorios art. 65 CST (Desde el 3-11-20 al 30-07-2023)	7.951.687

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 65 CST, los intereses continuarán corriendo hasta que la demandada realice el pago total de las prestaciones sociales a que fue condenada y que ascienden a la suma de \$8.204.090.

SÉPTIMO: CONDENAR en **COSTAS** de primera y segunda instancia a la señora **LUCY ARREDONDO OSPINA** a favor de la parte actora en un 60% de las causadas.

Notifíquese,

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

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: **a565f93efee592d34d8f8d77b8bc6c9d7231a7c86ac75f48eca04b06d202ecc7**

Documento generado en 11/09/2023 08:44:25 AM

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