



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: Dra. ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Neiva, diez (10) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso	: Ordinario Laboral
Radicación	: 41001-31-05-002-2017-00331-01
Demandante	: LUCENITH ASCANIO NAVARRO
Demandado	: IRLEY GARCÍA CHALA y DORIS CHALA LEIVA
Procedencia	: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva
Asunto	: Apelación de Sentencia por ambas partes.

1.- ASUNTO

Resolver los recursos de apelación formulados por los apoderados de ambas partes, frente a la sentencia proferida el 14 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), en el asunto de la referencia.

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA¹:

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido de manera verbal con las demandadas, desde el 01 de mayo de 2015 hasta el 15 de septiembre de 2016, terminado de forma unilateral, y sin justa causa por el empleador, en consecuencia, al pago de prestaciones sociales y aportes al SGSSI, sanción moratoria por la no consignación de cesantías y por el no pago de prestaciones sociales, así como las indemnizaciones de que trata el artículo 64 del C.S.T., y la plena de perjuicios por el accidente de trabajo padecido por culpa del empleador.

¹ Folio 38 a 44 del cuaderno No. 1

Los anteriores pedimentos los sustenta en el hecho de haber iniciado a laborar en favor de Irley García Chala, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio *"la fuente de soda y estadero la caqueteña"*, y de Doris Chala Leiva, de quien recibía órdenes permanentes, en su condición de madre de la primera; en labores de aseo general, mesera y oficios varios en dicho lugar, cumpliendo horario de 7 de la mañana a 12 del mediodía, percibiendo como contraprestación la suma de veinte mil pesos (\$20.000) diarios, en cuyo desarrollo de aseo al segundo piso del establecimiento de comercio, para el día 21 de junio de 2016, un vidrio de la ventana cayó sobre su humanidad, produciéndole corte de la mano derecha, con incapacidad médica por 30 días inicialmente, reconocidos por la parte demandada, ante la omisión en afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral, y para el 15 de septiembre de 2016 informada de la terminación del vínculo laboral; por lo que, acudió a valoración ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, dictaminando pérdida de capacidad laboral de 11.90%

2.2.- CONTESTACIÓN A LA DEMANDA²

Al contestar la parte demandada, acepta los hechos de la vinculación laboral en la modalidad verbal, los extremos temporales, la función desempeñada de aseo en el establecimiento de comercio, la remuneración percibida, la ocurrencia del accidente, la atención médica recibida en calidad de beneficiaria en el Sistema General de Salud, la incapacidad por 30 días, así como el pago de ésta por su cuenta, y la calificación de la pérdida de capacidad laboral. Contestó como falsos, los hechos referentes a las funciones de mesera y de oficios varios, el horario establecido, en razón de que tal labor de aseo no exigía un horario, realizándose en un espacio de una hora a 2 horas aproximadamente, sin recibir órdenes al respecto, y por ende no se despidió al no ser considerada empleada, en consecuencia, no adeudarle prestaciones sociales, ni emolumento laboral alguno, oponiéndose a todas las pretensiones, formulando excepciones de mérito que denominó *inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago total de las obligaciones*.

² Folio 73 a 81 cuaderno No. 1: contestación

2.3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Neiva, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia del contrato de trabajo en los extremos temporales peticionados, condenando al pago de prestaciones sociales, a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, negando las restantes pretensiones, argumentando que, por tratarse de una presunción legal obtenida de la contestación de la demanda por apoderado judicial, junto con la confesión de la demandada Doris Chala, se tiene por cierta la prestación personal del servicio de la demandante en labores de aseo en el establecimiento de propiedad de ésta, sin lograr desvirtuar la subordinación, sólo que aquella como empleadora, en calidad de propietaria del negocio, y sin que los testigos dieran cuenta de Irley García Chala, por tanto fundada la excepción de *inexistencia de las obligaciones demandadas* respecto de ésta únicamente. De la pretensión de indemnización por perjuicios causados por el accidente ocurrido, señaló que la parte actora no acreditó que se tratara de un accidente de trabajo, por ende, no hay lugar a establecer la culpa o no del empleador, denegándola.

En torno a la solicitud de indemnización por despido injusto, la denegó al no haber acreditado la actora que hubo despido, accediendo al pago de la incapacidad no cancelada por la demandada, así como, a completar la cuenta pensional en el fondo que elija la demandante.

3.- RECURSOS DE APELACIÓN

3.1.- La parte demandante presenta recurso de apelación parcial⁴ frente a la sentencia de primera instancia, en razón de la errónea valoración a la prueba que da cuenta de las funciones ejecutadas por la accionante en el establecimiento de comercio, que además de aseo, ejerció labores de oficios varios, como lo manifestaron los testigos Hernán de Jesús Bedoya, Francisco Javier Fernández y Mauricio Borbón, quienes igualmente informaron del horario de trabajo de ingreso y salida, de más de 2 horas para sus labores, y no como lo

³ Tercer audio - CD Minuto: 1 Minuto:8 segundos: Sentencia apelada

⁴ Tercer audio - CD Minuto: 1h:22'.21 Recurso de apelación parte demandante.

concluyó el *A quo*, para finalmente valorar la documental omitida del certificado de matrícula de establecimiento, quien figura como propietaria Irley García y no Doris Chala, por ende se beneficiaba de los servicios prestados por la demandante, operando la solidaridad.

El siguiente reparo de la parte actora radica en la valoración errónea de la ocurrencia del accidente de trabajo, catalogado como laboral, al haberse presentado en horario de trabajo, y en las instalaciones dentro de las cuales ejerce la labor contratada. Para finalmente, referir que sí se logró demostrar el despido indirecto por parte de las demandadas, con las constantes agresiones que recibía la demandante, y que dan cuenta el hecho 11 de la demanda de la denuncia ante la Fiscalía, que se aceptó al descorrer la demanda.

Concluye la sustentación de inconformidad, con objeción a la decisión de compulsar de copias a la Fiscalía para investigar el presunto delito de falso testimonio del señor Mauricio Borbón.

3.2.- Por su lado, la parte demandada inconforme con la decisión parcialmente⁵, en la declaratoria de existencia de contrato de trabajo a término indefinido, porque por un error de digitación manifestó como apoderado de las demandadas la aceptación del hecho primero, cuando del contenido de la contestación se insiste en demostrar que no existió tal relación, por ende no hay lugar a la liquidación de prestaciones sociales, como tampoco a la sanción moratoria al haberse demostrado que las demandadas actuaron de buena fe, porque de haber entendido que existía una relación laboral hubieran consignado emolumentos prestacionales. Y finalmente, no hay lugar al pago de incapacidades, al haber aportado recibos firmados por la actora, que dan cuenta del pago de tal prestación.

3.3.- En el término de traslado concedido en esta instancia, acorde a los mandatos del Decreto 806 de 2020, guardaron silencio para presentar alegatos ambas partes apelantes, según constancia secretarial de fecha 22 de septiembre de 2020.

⁵ Tercer audio - CD Minuto: 1h:40'.07 Recurso de apelación parte demandada.

4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., la competencia de la Sala se circunscribe a los reparos formulados por ambas partes al fallo de primera instancia, centrados en la valoración probatoria para declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, así como la solidaridad de las demandadas; y la forma de terminación del contrato que, de lugar a la indemnización, y procedencia de la sanción moratoria. Para luego, determinar si en el accidente de trabajo sufrido por la demandante medió culpa patronal, que conlleve al reconocimiento indemnizatorio.

4.1.- Con base en la demanda y la contestación, se determina que están por fuera de discusión los siguientes hechos: el cargo desempeñado por la actora de aseo en el establecimiento de comercio denominado "fuente de soda y estadero la Caqueteña"; la prestación personal del servicio de la demandante, que recibía como remuneración \$20.000 diarios; los extremos temporales de la relación laboral; el no pago de emolumentos laborales.

4.2.- Procede la Sala a resolver los reparos de forma conjunta presentados por ambas partes, en lo que respecta a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo en la modalidad verbal a término indefinido, en labores de aseo en el establecimiento de comercio referido, declarado por el juez de primer grado, que considera la parte demandante demostrada la ejecución de otras funciones, como mesera y oficios varios en el mismo sitio, en cumplimiento de horario de trabajo a partir de las 7 de la mañana a 12 del mediodía; y que la parte demandada estima debía probar los requisitos para la configuración de una relación laboral, sin que de los testimoniales recaudados se obtenga con certeza tal prestación personal en forma subordinada.

Lo primero por recordar la Sala es que, acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la parte demandada, conllevó a la aplicación del artículo 24 del C.S.T., permitiendo presumir la existencia del contrato de trabajo, tal y como lo concluyó el juzgador *a quo*, sin reparo por la convocada a juicio al sustentar el recurso de apelación que nos ocupa, tan sólo

que en el proceso se le debió exigir a la parte interesada, pretensa trabajadora, acreditar la subordinación.

Como primer elemento probatorio sustento del fallador de instancia para declarar la existencia del contrato de trabajo en los extremos temporales señalados en la demanda, 01 de mayo de 2015 a 15 de septiembre de 2016, tenemos la contestación de la demanda⁶, en la que aceptó los hechos primero, segundo y quinto del libelo demandatorio, referente a la vinculación laboral a término indefinido para las demandadas, de quienes recibía órdenes permanentes, la fecha de inicio y finalización, así como la remuneración percibida por la labor desempeñada, al manifestar de la siguiente manera frente a todos los tres hechos: "*Es cierto*".

En aquellos hechos se plantea literalmente: "*PRIMERO: Mi representada, señora LUCINETH ASCANIO NAVARRO, inicio a laborar, a través de un contrato verbal, a término indefinido para la señora IRLEY GARCÍA CHALA, en calidad de propietaria de la Fuente de soda y estadero la Caqueteña, establecimiento de comercio ubicado en la Ciudad de Neiva, y para la señora DORIS CHALA LEIVA, de quien recibía órdenes permanentes.*

SEGUNDO: Las labores desempeñadas por mi representada, tuvo los siguientes extremos temporales: desde el día 1 de mayo de 2015 al 15 de septiembre de 2016.

(...)

QUINTO: Como contraprestación a las labores desarrolladas por la hoy demandante a órdenes de las demandadas, percibía una remuneración diaria por valor de VEINTE MIL PESOS MCTE (\$20.000)".

Lo anterior, resulta ser una confesión por apoderado judicial, tal como lo consideró la primera instancia, pues acorde con el artículo 193 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., es válida cuando haya recibido autorización de su poderdante, que se

⁶ Folio 73 a 81 del cuaderno 1.

entiende otorgada para la demanda, las excepciones y la contestación de la demanda, lo que significa que el apoderado de la parte demandada al contestar los hechos primero, segundo y quinto, no se opuso a la naturaleza contractual entre las partes de la litis, ni a los extremos temporales solicitados, como tampoco a la remuneración percibida por tal laboral; sin que resulte atendible para la Sala que dicha contestación a los hechos fuera una apreciación errada o de errónea digitalización, como lo expuso en los alegatos de conclusión ante el *a quo*, y en la sustentación del recurso que nos ocupa, pues denótese que ninguna explicación brindó a la situación fáctica relatada en cada uno de los hechos citados, de cuya lectura se avizora claridad en su exposición, entorno a la vinculación entre las partes, la modalidad, sitio de labores, y la fecha de inicio y de culminación de la prestación del servicio, sin oposición por la demandada, por lo que, ninguna exégesis diferente puede dárseles dada su especificidad en el relato de los hechos.

El inciso 3° del artículo 77 del C.G.P., aplicable por integración analógica de que trata el artículo 145 del C.P.T.S.S. prevé que el poder conferido a un abogado para actuar en un proceso lo habilita, entre otras, para "*confesar espontáneamente*", facultad que no puede ser restringida por el poderdante, porque de hacerlo se "*tendrá por no escrita*". Así las cosas, lo que manifieste el apoderado en la demanda, escrito de excepciones o contestación de demanda, constituirá confesión en cuanto implique admitir hechos adversos a la causa de su poderdante, como aconteció en el presente asunto.

Así las cosas, le correspondía a la parte demandada contestar los hechos primero, segundo y quinto, como los relató la accionante, y no contraargumentar en la etapa de alegaciones en primera instancia que se trató de error de apreciación o de digitación en el escrito de contestación a la demanda, seguidamente a la intervención de la parte demandante al enrostrar tal confesión por apoderado judicial al fallador de primer grado.

Por otro lado, obsérvese que en la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S., específicamente la etapa de fijación del litigio⁷, el fallador de

⁷ CD - Minuto: 7':30

primer grado estimó por ciertos los hechos 1, 2, 5, entre otros, que por ahora no son tema de estudio referente a las inconformidades de las partes, por lo que, desde tal fase procesal quedaron determinados como hechos probados, sin objeción alguna por la parte demandada al notificar tal proveído el *a quo* en la audiencia.

En ese orden, teniendo la confesión como un medio de prueba, procede la Sala al análisis del restante material probatorio, así en el interrogatorio de parte absuelto por la demandada Irley García Chala⁸, al preguntado de sí la demandante laboró para su servicio como aseadora y mesera respondió: *"si nos colaboró en la parte del aseo solamente"*. Y al cuestionamiento de las órdenes y funciones contestó: *"no le dábamos ninguna orden, nadie la mandaba, ella sabía que debía hacer... mi mamá le dijo que debía hacer, mi mamá es Doris Chala"*. A su paso, la demandada Doris Chala Leiva en el interrogatorio absuelto a instancia de parte manifestó sobre el particular⁹ que supervisaba la labor de la demandante cuando iba, indicándole las labores que debía hacer, refiriendo que, *"ella hacía lo que se le había dicho"*, es decir que, es otra prueba que indica la prestación personal del servicio por la actora en favor de la parte demandada, que le permite beneficiarse de la presunción legal, y por ende la carga de la prueba se invierte, correspondiéndole a la parte demandada desvirtuar que dicha prestación no fue bajo la continuada subordinación, para exonerarse de la declaratoria de existencia de la pretendida relación laboral a partir del 01 de mayo de 2015 hasta el 15 de septiembre de 2016, contrario a lo afirmado por la parte demandada apelante, procediéndose al análisis de los testimonios rendidos como sigue.

El testigo Hernán de Jesús Bedoya Mora¹⁰, persona mayor de 57 años de edad, dijo conoce a ambas partes por la cercanía de su negocio al establecimiento de comercio en el que ejecutó labores la actora, refiriendo como *"paso obligatorio pasar por la Caqueteña para llegar al mío... pasaba a las 7 a.m."*, y por tanto observar a la demandante trabajando en barrer y trapear, que cuando el llegaba a las 7 de la mañana ya la veía laborando, y cuando cerraba al

⁸ CD Minuto 22':31: – audiencia del 14 de febrero de 2018.

⁹ CD Minuto 41':58: – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁰ CD Minuto 1hora:06':07 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

mediodía su local, la señora Ascanio Navarro quedaba ahí en los servicios de aseo. Informó frecuentar el negocio fuente de soda la Caqueteña de una a dos veces a la semana, y ver a las señoras Doris e Shirley (esta última requerido de quien se trataba, señaló a la demandada Irley, presente en la audiencia), quienes dan las órdenes y a la señora Lucenith Ascanio quien las cumplía. Explicando tener 2 locales en la zona y que el referido establecimiento "la caqueteña" está ubicado en el medio de los suyos, por ello para trasladarse de uno al otro es paso obligatorio por la fuente de soda y estadero, viendo a la demandante ejecutar tales labores los días lunes a sábados, y algunos domingos, aseadora, y en ocasiones de mesera porque lo atendió en horario de la tarde, ya que en horas de la mañana la veía realizando aseo al establecimiento.

Seguidamente, el testigo Francisco Javier Fernández Rodríguez¹¹, quien conoce a ambas partes porque tiene un negocio cercano al de las demandadas denominado "la caqueteña", refiriendo a Lucenith Ascanio como empleada de las convocadas a juicio, porque la veía trabajar en la fuente de soda de propiedad de estas, en horas de la mañana, en labores de trapear, barrer, subir a la segunda planta del establecimiento las canastas de cervezas y bajarlas, así como atención a la mesa en dos oportunidades, por ser cliente del mismo, al frecuentarlo de dos o tres veces a la semana. En torno al horario contestó que el ingresaba a las 7 o 8 de la mañana, de lunes a domingo, y que, al pasar por el sitio, ya veía a la accionante barriendo afuera del mismo, dado que la atención al público era a las nueve de la mañana.

La testigo Tatiana del Pilar Tovar Campos¹², quien manifestó laborar al servicio de las demandadas, en el establecimiento denominado "la caqueteña", desde hacía tres años a la fecha de la declaración, y por ello conocer a la demandante en su condición de aseadora del lugar, ingresando a las 8 de la mañana y terminar a las 11 de la mañana, de lunes a domingo, sin conocer la fecha de ingreso, solo que para su entrada, en junio de 2015 a la fuente de soda, ya estaba Lucenith Ascanio ejerciendo tal labor de aseo, hasta junio de 2016. Informó que quien mandaba a la accionante eran "*las patronas mías, doña Doris y Shirley*".

¹¹ CD Minuto 1hora:36':45 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹² CD Minuto 1hora:53':16 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

La declarante Gina Paola Rivera Cardozo¹³, dijo conocer a las demandadas porque laboró en la anualidad anterior a la fecha de la declaración (año 2017), en el establecimiento denominado “la caqueteña”, sin conocer quien es la propietaria, sólo que la vinculó la señora Doris, para realizar el aseo en dicho lugar, recibiendo como pago 20 mil pesos diarios, sin conocer a la demandante.

El testigo Mauricio Borbón Prieto¹⁴, de 41 años de edad, conoce a ambas partes de la litis, en razón de tener un local de montallantas contiguo al establecimiento denominado “la caqueteña”, en el cual laboraba la demandante, observándola cuando éste llegaba a abrir el negocio a las siete o 7:30 de la mañana ya estaba haciendo aseo, y salía al mediodía. Igualmente refirió observar las órdenes impartidas por Doris y su hija Irley a la señora Lucenith.

La testigo Paola Andrea Medina Varela¹⁵, manifestó haber laborado en el establecimiento “la caqueteña” en el cargo de mesera de atención al público, por espacio de 2 años, tiempo en el cual conoció a la demandante como aseadora de tal lugar, labor que debía tardar hasta antes de las 10 de la mañana, hora que se daba apertura al público, y por ende ya concluido el aseo de barrer, trapear y lavar baños.

Posteriormente, Margarita Ospina Chala¹⁶, familiar de las convocadas a juicio, relató trabajar en el estadero “la caqueteña”, sin conocer quien es el propietario, sólo que su prima Irley es quien la remunera. Dijo conocer a Lucenith porque trabajaba en dicho establecimiento, en labores de aseo, consistentes en barrer, trapear y limpiar polvo.

Seguidamente la declaración de Román Medina¹⁷, de 48 años de edad, dijo conocer a las partes de la litis, porque trabajaba en venta informal a las afueras del establecimiento de comercio “la caqueteña”, de mentas, paquetes

¹³ Audio N°. 2- Minuto 1:52' – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁴ Audio N°. 2- Minuto 11':52 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁵ Audio N°. 2- Minuto 31':08 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁶ Audio N°. 2- Minuto 46':51 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁷ Audio N°. 2- Minuto 58':52 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

de papas, chicles, a partir de las seis o siete de la noche, colaborando a la hora de cierre en recoger mesas y silletería. Manifestó conocer a Lucenith porque era la aseadora del sitio en horas de la mañana.

Finalmente, Yolanda Jaimes Cabueña¹⁸, quien trabajó en labores de mesera en la fuente de soda pluricitada, en horas de la tarde y noche, señalando como sus *“patronas a Doris Chala y Shirley”*, ésta última aclarando que se trataba de la demandada Irley García Chala. Dijo conocer a la demandante porque era la persona que realizaba el aseo en el establecimiento en horas de la mañana, observándola cuando pasaba con su venta de aguacates, que adquiría en la parte posterior del Centro Comercial Los Comuneros, y al transitar por el local la vio haciendo oficio temprano, siete de la mañana.

Del escrito de contestación a la demanda, en el acápite de fundamentos de hecho¹⁹, enumerado 3, el apoderado judicial manifestó: *“La demandante recibió llamados de atención por el incumplimiento de sus funciones, realizados durante el tiempo que trabajó, como el llegar en varias oportunidades en estado de embriaguez y trasnochada”*.

Del análisis en conjunto de la prueba recaudada se determina por la Sala que la demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía, en torno a probar la prestación personal del servicio en favor de la parte demandada, con los testigos recepcionados, que dieron cuenta de su vinculación en labores de aseo y oficios varios, sin que la convocada a juicio lograra derruir tal presunción legal que en su contra recaía, pues denótese que los declarantes a unísono informaron de las órdenes impartidas, de un cumplimiento de horario, contrario al dicho de aquellas al descorrer la demanda frente a los hechos y pretensiones, de no imponer hora de ingreso y salida, ni de impartir órdenes de los quehaceres a realizar, circunstancia no entendible para la Sala que quien desempeña labores de limpieza y organización de un establecimiento de comercio tenga la facultad y disposición del tiempo para el desarrollo de tal función, si en cuenta se tiene el horario de atención al público para el expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento, tal y como

¹⁸ Audio N°. 2- Minuto 1 hora:07':21 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

¹⁹ Folio 78 del cuaderno 1

se determina la actividad principal del certificado de matrícula del registro mercantil de la fuente de soda y estadero la caqueteña²⁰, que hace necesario su ordenación, arreglo, distribución de mesas, silletería todos los días de la semana, en un tiempo específico para su apertura, y no al merced de quien contrataron para dicha función, quedando de tal manera demostrado el requisito de la subordinación que conlleva a declarar la existencia de un contrato de trabajo en la modalidad verbal a término indefinido en los extremos declarados y no discutidos, con la demandada Irley García Chala, como propietaria de dicho establecimiento de comercio según la documental referida, del certificado de matrícula mercantil, por ende la directa beneficiaria de los servicios prestados por Lucenith Ascanio Navarro, tratándose de una prueba solemne que no puede suplirse con los dichos de los testigos, como lo concluyó el fallador de instancia al declarar la existencia de un contrato de trabajo con la señora Doris Chala Leiva, argumentando que de la prueba testimonial la determinaba como la persona propietaria del sitio, por ser quien dirige, recibe cuentas, imparte directrices, que lo llevó a error al tenerla como única empleadora de la aquí demandante, omitiendo de esta manera valorar la documental citada, como en efecto lo señala la parte demandante al sustentar el reparo en ese sentido.

Así las cosas, como se enunció, la empleadora de la aquí demandante será la persona registrada en la Cámara de Comercio como propietaria, y no como lo concluyó el juez de instancia basándose tan sólo en la prueba testimonial, toda vez que, el artículo 26 del Código de Comercio señala el objeto y publicidad del registro mercantil de los establecimientos de comercio, llevado a cabo por las Cámaras de Comercio, según lo determina el artículo 27 de la misma codificación, cuya prueba de inscripción lo será el certificado, como el allegado por la parte demandante junto con la demanda, respecto de la matrícula del establecimiento de nombre *"fuente de soda y estadero la caqueteña"*²¹, reportando como propietario a Irley García Chala, aquí demandada, quien lo adquirió en el mes de febrero de 2015, por compra efectuada a la señora Doris Chala Leiva, igualmente convocada a juicio, es decir que es palmario que el juzgador de primer grado cometió la equivocación que se le endilga, de no tenerla por su calidad de propietaria del establecimiento, como

²⁰ Folio 2 y 3 del cuaderno 1

²¹ Folio 2 y 3 del cuaderno 1

empleadora de la demandante y concluir que tal calidad solamente la ostenta la señora Doris Chala, por las manifestaciones de los declarantes de tratarse de la persona propietaria del establecimiento, quien se itera, lo dio en venta a su hija Irley García Chala el día 17 de febrero de 2015, según certifica la inscripción, razón por la cual resulta avante la inconformidad de la parte demandante en ese sentido, que así se declarará, y frente a la demandada Doris Chala Leiva se estudiará la solidaridad deprecada en párrafos siguientes.

4.2.1.- La inconformidad de la parte demandada, en torno a la falta de estipulación escrita sobre el término de duración, no tendrá acogida por la Sala, en razón de que, conforme al artículo 45 del C.S.T. hace que se entienda celebrado a término indefinido, dado que la regla general en el ordenamiento laboral colombiano es la libertad de forma, por lo que, en relación con la duración, la ley solo exige para el contrato laboral a término fijo que su celebración sea por escrito, a tono con el artículo 46 ibidem, las restantes modalidades se perfeccionan por el simple consentimiento, conllevando a MODIFICAR los numerales SEGUNDO, TERCERO de la sentencia objeto de apelación, en el sentido de declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante, como trabajadora, y la señora Irley García Chala, como empleadora, en los extremos declarados, y con la remuneración señalada, no cuestionados por ninguna de las partes, condenando a ésta a pagarle los emolumentos prestacionales en favor de la accionante, que se revisará por la Sala con posterioridad la liquidación de cada concepto; y ACLARAR el numeral CUARTO de la sentencia anotada, en el sentido de que la demandada Irley García Chala debe completar la cuenta pensional en el fondo elegido por la demandante, por el período indicado en el mismo.

En ese orden, sin vocación de prosperidad la inconformidad de la parte demandada dirigido a la carencia probatoria que determinara la existencia de un contrato de trabajo en la modalidad verbal a término indefinido, pues como se explicó de la prueba recaudada se logra concluir con certeza que realmente si se presentó entre las partes una relación de índole laboral, en cuyo desarrollo cumplía un horario de ingreso 7 de la mañana y de salida al mediodía, como lo alega en la sustentación del recurso de apelación la parte actora, pues

así lo informaron los testigos Hernán de Jesús Bedoya Mora²², al manifestar que él llegaba a su negocio contiguo al establecimiento de comercio a darle apertura a las siete de la mañana y la demandante ya estaba ahí, y al mediodía que el cerraba igualmente quedaba en el local Lucenith Ascanio; igualmente lo dijo Francisco Javier Fernández Rodríguez²³, quien por su vecindad también con el lugar de prestación de servicio la observaba a su ingreso a las siete o siete y media de la mañana que él transitaba, viéndola barrer en la parte de afuera del local, de lunes a domingo, y hasta las 11 o doce del mediodía que el testigo salía a almorzar.

El referido horario, igualmente lo manifestó la testigo Tatiana del Pilar Tovar Campos²⁴, de 8 de la mañana y terminaba a las once de la mañana, todos los días de lunes a domingo, y quien posteriormente cambió su versión, para informar que la labor de aseo tenía una duración de *"por ahí 20 minutos en la parte de ahora, barriendo y trapeando"*, y seguidamente dijo: *"a veces duraba como 2 horas"*. Mostrando contradicción en su dicho. El testigo Mauricio Borbón Prieto²⁵, dijo que a la hora de dar apertura a su negocio cerca al establecimiento la caqueteña, siendo las siete o siete y media de la mañana que él pasaba ya estaba la demandante realizando el aseo, y salía a hora del mediodía.

Los testigos Gina Paola Rivera Cardozo, Paola Andrea Medina Varela y Margarita Ospina Chala, no tenían conocimiento respecto del horario de trabajo de ingreso y salida de la demandante, la primera porque no conoció a la señora Lucenith Ascanio, solo relató su vinculación con las demandadas, y la segunda porque si bien la conoció como la aseedora del establecimiento en el cual ésta laboraba como mesera, no estuvo presente a la hora de entrada y salida de la accionante, informando el horario que ella tuvo cuando desempeñó ese cargo de aseedora, con anterioridad al de mesera, que era mejor remunerado, suponiendo que era el mismo para la demandante. Finalmente, la última citada, nada informó sobre el particular. Y los señores Román Medina y Yolanda Jaimes Cabueña sólo dieron cuenta de la hora de ingreso siete de la mañana.

²² CD Minuto 1hora:06':07 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

²³ CD Minuto 1hora:36':45 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

²⁴ CD Minuto 1hora:53':16 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

²⁵ Audio N°. 2- Minuto 11':52 – audiencia del 14 de febrero de 2018.

Ahora, el hecho de que la prestación del servicio en favor de la demandada por espacio de 5 horas al día, y 35 a la semana, impida la configuración de un contrato de trabajo, bajo el sustento de que la ley exige como mínimo 48 horas a la semana, tampoco tiene vocación de prosperidad, por cuanto el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo señala la jornada máxima ordinaria de trabajo de 8 horas al día y 48 horas a la semana, sin que ello implique que todo trabajador deba cumplir dicho tope legal señalado por el legislador, como de forma errónea la parte demandada interpreta tal artículo, incluso la misma disposición consagra excepciones, específicamente la del literal d) respetando los mínimos, sin que con ello redunde en trabajo suplementario, pues en esencia la jornada de trabajo es aquél espacio de tiempo requerido para la ejecución de una actividad determinada, que puede estar condicionada, a turnos, por la esencia del trabajo o efectuarse de forma ininterrumpida, que hacen que ciertos trabajadores se sometan a una jornada especial, diferenciadora a la limitación del tope de hora máxima diaria o semanal.

4.3.- En cuanto a la solidaridad pretendida por la parte actora entre la demandada Irley García Chala y Doris Chala Leyva, ésta última por tratarse de la persona quien vinculó e impartió órdenes a la demandante, y así lo informaron los testigos Tatiana del Pilar Tovar Campos, Gina Paola Rivera Cardozo, Paola Andrea Medina Varela, quiénes laboraron igualmente en dicho establecimiento, y fueron vinculadas directamente por la señora Doris Chala; al punto que todos los testigos a unísono la refieren como la propietaria, circunstancia que evidencia los motivos por los cuales la demandante dirigió la demanda contra estas dos personas.

Señala el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que responderá solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas quien celebra contrato de trabajo obrando como simple intermediario sin manifestar o declarar tal calidad y el nombre del empleador, contrario al análisis probatorio realizado por el fallador *a quo*, de que, quien contrató y vinculó a la señora Lucenith Ascanio lo fue la señora Doris Chala, así lo confesó la demandada Irley García Chala al contestar que su madre, la señora Doris Chala fue quien le dijo a la actora que les colaborara con la limpieza del

establecimiento y le indicó lo que debía realizar, tal y como lo ratificaron en sus declaraciones Tatiana del Pilar Tovar Campos, Gina Paola Rivera Cardozo y Paola Andrea Medina Varela, empleadas del mismo.

Obsérvese que en el acápite de fundamentos de hecho²⁶, de la contestación a la demanda manifestó el apoderado judicial: *"El día 1 de mayo de 2015 se inició un contrato verbal a término indefinido entre la demandante, como trabajadora y la señora IRLEY GARCÍA CHALA y DORIS CHALA LEYVA como empleadoras, en el cual se estableció como salario la suma de \$20.000 diarios. A reglón seguido sostuvo: "2. El cargo de la demandante era el de aseo, por medio del cual tenía que ejercer las obligaciones asignadas..."*, en ese orden, para la ejecución de la labor de aseo, la demandante utilizaba las herramientas y elementos de la empleadora, señora Irley García Chala, en una actividad inherente o conexas al establecimiento, como lo es, el orden y buena presentación del lugar, cuya coordinación y subordinación estaba sujeta a la contratante, pero con la posibilidad de continuar actuando la intermediaria - Doris Chala-, durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre la empleadora y la trabajadora, razón por la cual, prospera el reparo en ese sentido de la parte demandante, declarándose solidariamente responsable a la señora Doris Chala Leiva respecto de las obligaciones laborales a que hubiere sido objeto de condena la empleadora Irley García Chala, consistente en prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones a que tenga derecho la trabajadora, y que surjan de su imposición a la empleadora, por tratarse de una obligación derivada de la relación sustancial entre trabajadora y empleadora, lo que conduce a MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, en el sentido de declarar infundadas la totalidad de excepciones propuestas por las demandadas.

4.4.- El siguiente reparo de la parte demandante, dirigido a la negativa de la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, argumentando que, con el escrito de contestación la parte demandada aceptó el hecho de la demanda consistente en la denuncia ante la Fiscalía por los malos tratos de que fue víctima la demandante por parte de la señora Doris Chala Leiva, configurándose con ello un despido indirecto, a lo cual la Sala examina el escrito

²⁶ Folio 77 a 78 del cuaderno 1.

de demanda²⁷, de cuya lectura el hecho diecisiete refiere lo dicho por la apelante, pero contestado por el apoderado judicial, *“presentó denuncia penal pero no se probó el maltrato verbal”*, que revisada la prueba documental aportada por la accionante junto a la demanda, consistente en la remisión por parte de la Fiscalía General de la Nación a la Dirección de Justicia Municipal de la solicitud de medida de protección²⁸, es de fecha 04 de noviembre de 2016, esto es, en fecha posterior a la de terminación del vínculo laboral acaecido el 15 de septiembre de 2016, lo que significa que el referido motivo para el despido indirecto alegado tuvo ocurrencia transcurridos 2 meses aproximadamente al finiquito del contrato de trabajo que ató a las partes, razón para restarle valor probatorio a la documental.

Ahora, tal y como lo sostuvo el fallador de instancia, le correspondía a la trabajadora demandante probar el hecho del despido, pues la simple manifestación en el hecho trece de la demanda²⁹, por sí sola no demuestra la existencia de tal suceso, es más, las declaraciones recaudadas ante el *a quo* tampoco llevan a comprobar que fue despedida por parte de su empleadora, dado que refirieron que desde el accidente padecido por la demandante y una vez concluida la incapacidad médica, aquella retornó a labores, para luego no volverla a ver en el establecimiento de comercio, suponiendo los declarantes que obedecía a la herida sufrida, pero sin realmente conocer los motivos, por tanto se CONFIRMA la sentencia apelada sobre este punto, la negativa al reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T.

4.5.- Declarado el contrato de trabajo entre Lucenith Ascanio Navarro como trabajadora e Irley García Chala como empleadora, en los extremos del 01 de mayo de 2015 al 15 de septiembre de 2016, con una remuneración de \$600.000 mensual, procede la Sala a revisar la liquidación de prestaciones sociales realizada por el fallador de instancia, que estima la parte

²⁷ Folio 40 del cuaderno 1: escrito de demanda

²⁸ Folio 24 cuaderno 1

²⁹ Folio 34 cuaderno 1: *“HECHO TRECE: El día 15 de septiembre de 2016, fue informada por parte de la administradora del establecimiento ya referenciado, que se prescindían de sus servicios y que aproximadamente en un mes volverían a llamarle y reincorporarle a su trabajo, lo cual nunca sucedió”*

demandada "*injusta*", sin aludir al error que considera incurrió el juez de primer grado.

Efectuadas las fórmulas aritméticas por las prestaciones sociales pretendidas, arroja los valores vistos en el anexo N°. 1 integrante de la presente sentencia, evidenciando que erró el *a quo* en el cálculo del concepto de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios en favor de la demandante, al haber condenado en sumas superiores a las que realmente tiene derecho la accionante, prosperando la inconformidad de la parte demandada, por ende, da lugar a MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia objeto de apelación, en los valores liquidados por la Sala, que arrojan un total por prestaciones sociales de \$2.198.625 y no de \$2.418.914 como lo ordenó el fallador de instancia.

4.5.1.- Ahora, en lo que respecta a la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías en el fondo elegido por la trabajadora, considerada por la parte demandada desacertada la decisión del fallador de primer grado, al no aplicar el principio de la buena fe de la convocada a juicio, dada la creencia de no existir una relación laboral con la demandante, frente a lo cual la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado que: "*la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando 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 SL 8216 de 2016, rememora la SL9641-2014).

Bajo el anterior entendimiento, considera la Sala que, si hay lugar a aplicar la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no evidenciarse un actuar revestido de buena fe por la demandada, dado que su conducta en la vinculación de la actora la hacía conocedora de que se trataba de una relación de índole laboral, sin que resulte válido el argumento a la hora de analizar la buena o mala fe, de que no estimaban adeudarle emolumento

prestacional alguno a la accionante, pero por el contrario sí reconocer y pagar los subsidios de incapacidad de que fue objeto la trabajadora por el accidente sufrido, es decir, tal comportamiento de la empleadora denota una contradicción en considerarla empleada para tal concepto reconocido, y para las prestaciones sociales reclamadas no, si se tiene en cuenta las pruebas racionalmente aceptables y convincentes, dado que no es razón suficiente para eximir de la sanción moratoria el simple desconocimiento de la forma contractual adoptada por las partes, cuyo argumento de la defensa por sí solo, es insuficiente y poco persuasivo a fin de justificar su conducta morosa.

Con lo anterior, tal pretensión accedida por el *a quo* se confirmará, cuya liquidación según el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala que el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *“deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*, lo que significa antes del 15 de febrero del año siguiente, en la cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija, esto es para el sub lite, causada desde el 15 de febrero de 2016, por cuanto inició a laborar el 01 de mayo de 2015, y hasta el 15 de septiembre de 2016, fecha de terminación del contrato de trabajo, en razón de 210 días, por \$20.000 diarios, arroja un total de \$4.200.000 a título de sanción por no consignación del auxilio de cesantía en un fondo, conllevando a prosperar la inconformidad de la parte demandada, pero no por los argumentos expuestos de su no procedencia, sino por la errónea liquidación por el fallador de instancia, acorde con la efectuada por la Sala, obrante en el ANEXO N°. 2 del presente fallo, por tanto, MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada el ítem al respecto, para en su lugar condenar a la demandada Irley García Chala y en solidaridad a Doris Chala Leiva, al pago del emolumento descrito a favor de la demandante, no por el monto de \$14.400.000 como lo ordenó el *a quo*.

4.5.2.- La sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, consagrada en el artículo 65 del C.S.T., no hay lugar a pronunciamiento por la Sala, en razón de que el fallador de primer grado absolvió a la parte demandada de tal pretensión de la demanda³⁰, bajo el sustento de encontrar

³⁰ Audio N°. 3 CD – Minuto: 51':40 al minuto 54':24

acreditada la buena fe de la empleadora, por ello se releva la Sala de emitir juicio sobre ello, al no haber sido objeto de apelación por la parte demandante afectada con la decisión de negar tal súplica de la demanda.

4.5.3.- El reconocimiento al pago por subsidio de incapacidad en favor de la demandante, objeto de cuestionamiento por la demandada, bajo el sustento de haberlas cancelado en totalidad, tal y como se demuestra con los recibos aportados al descorrer la demanda, por un valor superior al ordenado por la ley, que revisadas las documentales³¹, se observa seis recibos de caja menor en cuyo orden cronológico corresponden según la descripción del concepto, a pago de días incapacidad a Lucenith Ascanio, desde el 21 de junio de 2016 a 27 de junio de igual año, el siguiente del 28 de junio de 2016 a 8 de julio, consecutivo 09 de julio de 2016 a 15 de julio de 2016 y del 16 de julio a 18 de julio de 2016, y un último sin especificar fecha, sólo detallar concepto de 3 días de incapacidad, los que sumados arrojan un monto de \$620.000, que correspondería a la incapacidad descrita en el hecho once de la demanda como cancelada por la parte demandada, y aceptado al descorrer la demanda.

En ese orden, la incapacidad médica enunciada por la parte actora se refleja como prueba documental aportada junto a la demanda³², con fecha inicial 22 de junio de 2016 y final 21 de julio de 2016, por ende, corresponde al período reconocido y pagado por la empleadora conforme a los recibos de caja aportados al contestar la demanda, que cubrió desde el primer día de incapacidad en un 100% del salario base de cotización, como lo señala el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, en razón de percibir \$600.000 mensual, y por ende \$20.000 pesos diarios, y sin afiliación por la empleadora a una EPS o ARL procedió a pagar la totalidad de la incapacidad, tal y como desde el escrito de contestación lo manifestaron, al hecho doce así: *“Las incapacidades no por obligación laboral, sino por amistad, por solidaridad se le reconocieron en una suma superior, incluidos los últimos 20 días”*. Y en el acápite de fundamentos de hecho de la contestación a la demanda manifestó el apoderado judicial en el numeral 5 lo siguiente: *“... razón por la cual la EPS, le concedió inicialmente un término de 30 días de incapacidad correspondiente a los días del 21 de junio al*

³¹ Folio 59 a 60 del cuaderno 1

³² Folio 20 del cuaderno 1

22 de julio de 2016". Seguidamente informó: "sobre ese término se le canceló al demandante la suma de \$600.000 correspondiente a los primeros 30 días de incapacidad concedidos".

De lo descrito, se concluye que tal incapacidad médica prescrita se encuentra cubierta en totalidad por la empleadora, y respecto de la prórroga referida por la accionante en el hecho doce de la demanda, correspondiente a 20 días, aceptado por la convocada a juicio al descorrer la demanda, igualmente cubierta en un 100% según la documental aportada del recibo de caja³³, por concepto de pago incapacidad 20 días desde el 25 hasta el 14 de agosto de 2016, por valor de \$400.000, pese a no obrar prueba de su otorgamiento, si observa la Sala que la demandada lo acepta en el escrito de contestación tal y como se detalló en el párrafo anterior. Y respecto de la incapacidad médica enunciada por el *a quo* como no paga y sustento de la condena a la demandada en la sentencia de primera instancia, es la reportada como fecha inicial 22 de octubre de 2016 y final 20 de noviembre de 2016³⁴, ello es en fecha posterior a la terminación del contrato de trabajo, acaecido el 15 de septiembre de 2016, que dada la omisión de afiliación por parte de la empleadora al Sistema de riesgos laborales a su trabajadora, conlleva a cubrir la totalidad de la prestación económica bajo su responsabilidad por no haber cumplido con su deber de afiliación, pues es un derecho del trabajador que debe ser garantizado por su empleador, al impedirle que reciba la atención integral en salud, así como el reclamo de las prestaciones asistenciales y económicas, con ocasión del accidente, conllevando a CONFIRMAR dicho ítem del numeral TERCERO de la sentencia apelada, consistente en el reconocimiento y pago por subsidio de incapacidad.

4.6.- La pretensión de indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, con ocasión de una enfermedad profesional o accidente de trabajo que sufra el trabajador por culpa imputable al empleador. Constituyendo como elemento esencial de este tipo de indemnización, la acreditación de la responsabilidad subjetiva (culpa patronal) en la ocurrencia del accidente o adquisición de la enfermedad, que

³³ Folio 59 del cuaderno 1, último recibo de caja visto.

³⁴ Folio 16 del cuaderno 1

implica que se establezca no sólo el daño a la integridad o a la salud del trabajador, sino demostrar también el incumplimiento por parte del empleador de los deberes de protección y seguridad que le exige tomar las medidas adecuadas en atención a las condiciones generales y especiales del trabajo, para que se presente la responsabilidad de indemnizar por los perjuicios materiales o morales; lo que implica que para exonerarse el empleador deberá demostrar que actuó con diligencia y cuidado, como lo sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia radicación 35261 del 16 de marzo de 2010, con ponencia del Magistrado Eduardo López Villegas.

Lo que significa que, en sub lite debe examinarse la conducta de la empleadora frente a sus obligaciones de cuidado, protección y seguridad, en los términos del artículo 56 del C.S.T., por tanto, la carga de la prueba se invierte, como lo puntualizó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL7056 de 2016; dado que resulta necesario demostrar los comportamientos de la empleadora en el desarrollo y ejecución de la relación del trabajo, que le exigen tomar medidas adecuadas, que cuando se incumplen culposamente tales deberes contractuales emerge, entonces la responsabilidad del empleador, así tratándose de labores de aseo en un establecimiento de comercio, cuya actividad principal según quedó sentado en el certificado de matrícula mercantil es el *expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento*, lo que denota el cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, como la de poner a disposición de la empleada todos los instrumentos adecuados y las materias primas necesarias para la realización de la función asignada, y procurarle elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales, de manera que, se garantice razonablemente su seguridad y salud.

Del estudio en conjunto de los medios de convicción aportados al expediente, concluye la Sala que el Juez de instancia erró al no encontrar probada la responsabilidad de la empleadora en la producción del infortunio laboral que le ocasionó secuelas a la trabajadora demandante, dado que los testigos Francisco Javier Fernández Rodríguez, Hernán de Jesús Bedoya Mora, Mauricio Borbón Prieto y Tatiana del Pilar Tovar Campos, fueron contestes en manifestar que para el momento del accidente padecido por la accionante se

encontraba en las instalaciones dentro de la cual ejercía su labor de limpieza, aseo, sin que tenga acogida por la Sala el argumento de defensa de la demandada, de encontrarse "jugando" o "recochando" a la hora de su ocurrencia, pues no es aceptable para la Sala que si una persona termina su función para la cual fue contratada continúe al interior del sitio de prestación de servicio, sin que la empleadora solicite su retiro, pese a transcurrir más de 2 horas según su dicho desde la terminación de la actividad encomendada, como lo contestó al hecho veinte de la demanda: *"la señora Ascanio al momento del accidente no se encontraba desarrollando la actividad encomendada ya había terminado. Hacía más de 2 horas la señora demandante no debía estar allí, se encontraba jugando, o mejor permítame utilizar un término coloquial, se encontraba recochando"*.

Tal comportamiento de la empleadora denota una actitud pasiva, y falta de diligencia en el mínimo deber de cuidado impuesto por las normas de trabajo y salud ocupacional frente a la labor cumplida por la víctima del accidente, aquí accionante, pues si bien asegura en el escrito de contestación de la demanda y lo manifiesta al absolver interrogatorio de parte la demandada haber entregado guantes para la ejecución de la actividad de limpieza del establecimiento, de ello no obra prueba, por tanto se colige que el accidente no provino de un descuido de la trabajadora, como lo quiere hacer ver la convocada a juicio, pues aquel se derivó por el no suministro de implementos o elementos de protección adecuados de trabajo, sin que el hecho de que tuviera o no acceso al segundo piso, sea concluyente para eximir de responsabilidad por culpa patronal, al demostrarse que se encontraba en su lugar de trabajo, lo que supone cumpliendo la función contratada, máxime el hecho del reconocimiento de las incapacidades médicas de que fue objeto la demandante por el infortunio padecido el 21 de junio de 2016, desde dicha data hasta el 21 de julio de 2016, la que reconoció y pagó la demandada en un 100% sobre el ingreso base de cotización, propio en el régimen de riesgos laborales, que debía asumir la ARL y de tratarse de origen común asumido por la EPS sobre el 66,67% del salario devengado, pero que, se itera, la convocada a juicio asumió sobre el 100%, constituyéndose en un indicio en su contra, ante la omisión de afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral, como lo señala el inciso 5° del artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016, cuya consecuencia, es el pago de las

incapacidades por la empleadora sin que pueda hacer el cobro respectivo a la EPS o ARL, como se avizora en el sub lite.

De allí, al no haberse desplegado una actividad probatoria por parte de la demandada en demostrar su debida diligencia a la hora de suministrar los elementos necesarios y básicos para la labor contratada, evidenciando con ello una conducta pasiva y negligente de la empleadora, que no se desvirtuó se itera, pues el comportamiento de descuido o imprudente de la trabajadora, relatado por la testigo Tatiana del Pilar Tovar Campos, no conlleva a eximirla de responsabilidad, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5463 de 2015, por lo que, no se comparte la decisión del juez de instancia, de la no intervención de la culpa patronal, sino que por el contrario se declarara que la demandada es responsable del accidente ocurrido a su trabajadora mientras prestaba el servicio, sin el control exigido, constituyéndose tales incumplimientos en la causa eficiente del accidente.

Por las anteriores consideraciones, se acoge el reparo de la parte demandante, y por ende se REVOCARÁ el numeral QUINTO de la decisión de primer grado, para en su lugar condenar a la demandada Irley Chala Leiva al pago de la indemnización plena de perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T., y de forma solidaria a Doris Chala Leiva, correspondiente a los conceptos de lucro cesante consolidado y futuro, por el monto de \$5.905.469 y \$19.367.594, respectivamente, como se detalla del ANEXO N°. 3 integrante de la sentencia.

4.7.- Finalmente la inconformidad de la parte demandante por la decisión del fallador de instancia en compulsa de copias a la Fiscalía General de la Nación para investigar el presunto delito de falso testimonio por la declaración de Mauricio Borbón, no se admite por la Sala, por considerarse en ejercicio de los poderes instructivos, correccionales de que goza el juez de instancia, como director del proceso, máxime que desde el pasado 29 de enero de 2019, el investigador criminal de la Dirección de investigación Criminal solicitó copia auténtica del presente proceso con fin de que obre como prueba documental dentro de tal investigación adelantada por la Fiscalía 08 Seccional de la ciudad

de Neiva, por el presunto delito de falso testimonio³⁵, y la que fuera atendida por la Magistrada ponente del asunto mediante oficio N°. 366 del 7 febrero de 2019³⁶, por ello se releva la Sala de su estudio.

4.8.- En este orden dada la prosperidad parcial de los recursos interpuestos por ambas partes, en lo que le favoreció a la parte demandante, la declaratoria de solidaridad, el reconocimiento a la indemnización plena de perjuicios; y a la demandada, modificar los montos de las condenas en su contra a favor de la actora, por concepto de prestaciones sociales e incapacidades, conduce a MODIFICAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO, SEXTO, éste último, en torno a la condena en costas a la demandante, sin que haya lugar a la misma, por la prosperidad de la solidaridad entre las demandadas, condenando a la demandada Irley García Chala al pago de costas procesales de primera instancia, suma que deberá pagar en forma solidaria Doris Chala Leiva. ACLARAR el numeral CUARTO; y REVOCAR el numeral QUINTO; sin lugar a condena en costas en la presente instancia, por la prosperidad parcial de los recursos de apelación, conforme con el artículo 365-1 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1.- MODIFICAR los numerales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia objeto de apelación proferida del 14 de febrero de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (H.), que quedan como sigue:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS la totalidad de excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre Lucenith Ascanio Navarro como empleada e Irley García Chala como

³⁵ Folio 9 del cuaderno del Tribunal – oficio N°. S-2019-00196-1 /SUBIN-GRUIJ-25.10

³⁶ Folio 11 del cuaderno del Tribunal.

empleadora, a partir del 01 de mayo de 2015 al 15 de septiembre de 2016. Lo restante queda incólume.

TERCERO: CONDENAR a la demandada Irley García Chala a pagar a la demandante Lucenith Ascanio Navarro, por concepto de prestaciones sociales, y emolumentos laborales, los valores señalados en los anexos 1 y 2 integrantes de la sentencia, que se resumen así:

- * Prestaciones sociales y vacaciones : \$ 2.198.625
- * Indemnización por no consignación cesantías : \$ 4.200.000

Anteriores sumas de dinero deberá pagar de forma solidaria la señora Doris Chala Leiva.

2.- CONFIRMAR el ítem del numeral TERCERO de la sentencia apelada, consistente en el reconocimiento y pago por subsidio de incapacidad médica.

3.- ACLARAR el numeral CUARTO de la sentencia anotada, en el sentido de que la demandada Irley García Chala es quien debe realizar la orden de completar la cuenta pensional de la demandante Lucenith Ascanio Navarro, en los periodos señalados en tal numeral. Lo restante queda incólume del mismo numeral.

4.- REVOCAR el numeral QUINTO de la sentencia apelada, que denegó las demás pretensiones de la demanda, para en su lugar,

QUINTO: DECLARAR que Irley García Chala, es responsable del accidente de trabajo padecido por la trabajadora Lucenith Ascanio Navarro, en los términos del artículo 216 del C.S.T., en consecuencia, se CONDENA al reconocimiento y pago de los perjuicios discriminados así:

- * Lucro cesante consolidado: \$ 5.905.469
- * Lucro cesante futuro: \$ 19.367.594

Anteriores resultados obtenidos, según se discrimina en el anexo N°. 3 de la sentencia, que deberá pagar de forma solidaria la señora Doris Chala Leiva.
DENEGAR las restantes pretensiones de la demanda.

5.- MODIFICAR el numeral SEXTO de la sentencia apelada, en el sentido de que la condena en costas de primera instancia es a cargo de la señora Irley García Chala, en favor de la demandante Lucenith Ascanio Navarro, sin que haya lugar a condena a ésta última. Suma que deberá pagar en forma solidaria Doris Chala Leiva.

6.- SIN LUGAR a condena en costas en la presente instancia para ninguna de las partes.

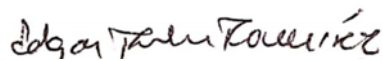
7.- DEVOLVER el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ



EDGAR ROBLES RAMÍREZ



ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ANEXO N°. 1

Demandante: Lucenith Ascanio Navarro

Demandada: Irley García Chala

Radicación: 41001-31-05-002-2017-00331-01

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES
Radicación 2017-00331-01

Salario	\$ 600.000
---------	------------

Periodo	AÑO	MES	DÍA
Fecha Inicial	2015	5	1
Fecha final	2016	9	15

CONCEPTO	DÍAS	DEVENGADO
CESANTÍAS	495	\$ 825.000
INTERESES CESANTÍAS	495	\$ 136.125
VACACIONES	495	\$ 412.500
PRIMA DE SERVICIOS	495	\$ 825.000
TOTAL NETO PAGADO		\$ 2.198.625

ANEXO N°. 2

INDEMNIZACIÓN NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS Artículo 99 Ley 50 de 1990				
	AÑO	MES	DÍA	Tiempo de retardo en días
Fecha hasta donde se liquida:	2016	9	15	
Fecha desde donde se liquida:	2016	2	15	210
ingreso Mensual:	\$ 600.000			
Ingreso Diario:		\$ 20.000		
Total Indemnización		\$ 4.200.000		

ANEXO N°. 3

Demandante: Lucenith Ascanio Navarro
Demandado: Irley García Chala y Doris Chala Leiva
Radicación: 41001-31-05-002-2017-00331-01

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida):							
	AÑO	MES	DÍA				
Fecha de la Liquidación:	2020	09	30	IPC - Final		105,29	
Fecha de Nacimiento:	1979	12	24	Sexo:	F	Edad:	36,49
Fecha en que ocurrieron hechos:	2016	06	21	IPC - Inicial		92,54	
Ingreso Mensual:	\$ 600.000						
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 682.667						
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 170.667						
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 853.334						
(%) Perdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)	11,90%						
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 101.547						
Periodo Vencido en meses (n):	51,33						
Indemnización Debida Actual (S): Ra*((1 + i)elevado a la (n) - 1 / i)	\$ 5.905.469						

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	MES	DÍA	Desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, según tabla de mortalidad R1555/10 Superfinanciera.
Fecha final expectativa de vida:	2065	12	8	
Fecha de la Liquidación:	2020	09	30	
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Perdida de capacidad Laboral (Ra):	\$ 101.547			
Periodo Futuro en meses (n):	542,67			
Indemnización Futura (S):	\$ 19.367.594			