



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2014-00444-01
DEMANDANTE: ELVIS CAMPO CALDERÓN
DEMANDADA: CELMIRA GALVIS FAJARDO Y OTRA

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 17 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Elvis Campo Calderón contra Celmira Galvis Fajardo y Sara Inés Galvis.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Sara Inés Peña Galvis y Celmira Galvis Fajardo, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre Elvis Campo Calderón y las señoras Sara Inés Peña Galvis y Celmira Galvis Fajardo, con extremos laborales del 11 de noviembre de 1997 hasta el 2 de febrero de 2013.

1.2.- Que se declare que Sara Inés Peña Galvis y Celmira Galvis Fajardo, son solidariamente responsables de las obligaciones laborales adeudadas.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a las demandadas a cancelarle las prestaciones dejadas de cancelar en el

periodo del 11 de noviembre de 1997 al 2 de febrero de 2013: auxilio de transporte, sobre remuneración por laborar días festivos, cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones.

1.4.- Que se condene a las demandadas a pagar el auxilio monetario por los menores Kevin David Campo Ramírez y Miguel Ángel Campo Ramírez, causado el primero desde el 22 de enero de 2001 y el segundo desde el 27 de febrero de 2006 hasta el 2 de febrero de 2013.

1.5.- Que se condene a las demandadas al pago de la indemnización de las dotaciones, calzado y vestido de labor a razón de 3 dotaciones por año; pago de cotizaciones a seguridad social en pensión causadas desde el 27 de febrero de 2006 hasta el 2 de febrero de 2013, que deberán ser depositadas según el cálculo actuarial, en la administradora de fondo de pensiones del régimen de prima media.

1.6.- Que se ordene a la pasiva a cancelar la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo; la indemnización por el retardo en la consignación de las cesantías y por el no pago de sus intereses; indemnización por el retardo en el pago de las prestaciones sociales.

1.7.- Que se condene a la parte demandada al pago de la indexación, intereses de ley; costas y agencias en derecho; y lo que ultra y extra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que las señoras Sara Inés Peña Galvis y Celmira Galvis Fajardo tienen constituida una sociedad de hecho en la ejecución de la actividad mercantil del establecimiento de comercio PAN MIO.

2.2.- Que el 11 de noviembre de 1997 celebró con las demandadas contrato de trabajo verbal, para desempeñarse como panadero del establecimiento de comercio, devengando un salario de \$600.000, en

jornadas de lunes a sábado de 6:00 am a 2:00 pm, incluidos los días festivos.

2.3.- Que las empleadoras no le cancelaron la remuneración por laborar los días festivos; ni realizaron la afiliación a cesantías, pensiones, salud y riesgos laborales; no le suministraron dotación; no cancelaron parafiscales por lo que no se pudo beneficiar de los auxilios monetarios a que tenían derecho sus hijos; no le reconocieron vacaciones, ni auxilio de transporte, ni cesantías y sus intereses, ni primas de servicios.

2.4.- Que el contrato finalizó el 2 de febrero de 2013 por decisión unilateral de la demandada, y no le informaron el estado de sus cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 29 de enero de 2015, folio 16, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas, las que se pronunciaron mediante un mismo escrito, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como excepciones de fondo: i) falta de causa para pedir y pago total de la obligación, ii) falta de solidaridad, iii) cobro de lo no debido, iv) prescripción, v) buena fe y vi) falta de continuidad con la empresa.

3.1.- El 23 de febrero de 2016 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, ante la inasistencia de la demandada Sara Inés Peña Galvis se le impusieron los efectos contemplados en el art 77 del CPTSS. Al no existir excepciones previas, no encontrarse causal para invalidar lo actuado, y la imposibilidad de fijar el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas.

3.2.- El 16 de febrero de 2017 dio inicio a la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas y se escucharon los alegatos de conclusión. Posteriormente el 17 de febrero de 2017 se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- La juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar que entre Elvis Enrique Campo Calderón y Sara Inés Peña Galvis, en calidad de empleado y empleadora, existió contrato de trabajo.

Segundo. Absolver a la señora Celmira Galvis Fajardo de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Condenar a la señora Sara Inés Peña Galvis a pagar a Elvis Enrique Campo Calderón, los siguientes conceptos:

- a) Auxilio de cesantías: la suma de \$9.371.412.
- b) Primas de servicio: la suma de \$1.768.500
- c) Intereses de las cesantías: la suma de \$2.249.139, liquidados doblemente, conforme lo ordena el numeral 3ro del art. 1 de la Ley 52 de 1975.
- d) Vacaciones: la suma de \$1.179.000
- e) Subsidio de transporte: la suma de \$2.501.360.
- f) Auxilio monetario o subsidio familiar: la suma de \$766.753

Cuarto: Condenar a la señora Sara Inés Peña Galvis a pagar a Elvis Enrique Campo Calderón, indemnización por despido sin justa causa, en la suma de \$6.540.306.

Quinto: Condenar a la señora Sara Inés Peña Galvis a pagar a Elvis Enrique Campo Calderón, la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantía, la suma de \$12.982.030.

Sexto: Condenar a la señora Sara Inés Peña Galvis a pagar a Elvis Enrique Campo Calderón, por concepto de sanción moratoria, a partir del 2 de febrero de 2013, a razón de \$19.650 diarios, hasta cuando el pago del crédito social se verifique.

Séptimo: Declárese probada parcialmente la excepción de prescripción, las demás no prosperan.

Octavo: Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

Noveno: Condénese en costas a la parte vencida.

Como consideraciones de lo decidido, preciso la sentenciadora de primer nivel que, en el presente asunto no se acreditó la existencia de la sociedad de hecho que alega el demandante; que de otra parte no hay duda de la prestación del servicio del actor en el establecimiento de comercio Pan Mio de propiedad de Sara Inés Peña Galvis, según consta en las certificaciones con fecha 2007 y 2011 suscritas por la propietaria del establecimiento de comercio y por Celmira Galvis Fajardo, lo que se corrobora con el testimonio de Milán Milena Hernández Solar quien trabajo con el hijo de la señora Celmira Galvis en Pan Mio.

Alude que los testigos de la parte demandada, si bien afirman que el demandante solo era contratado para cubrir necesidad de pedidos realizados por el Club Valledupar, Club Campestre y otro establecimiento, pierden credibilidad frente al testimonio de Milán Milena que da cuenta que la producción de pan no era intermitente, aunado a que los referidos testigos son allegados a las demandadas.

Expuso que aunque obra que el actor laboro desde el año 2003 al 2011 con Comercializadora J Peña, ello no excluye que también laboró con la panadería, pues de las testimoniales traídas por la demandada se constata que el horario que cumplía era hasta el mediodía, por lo que contaba con medio tiempo adicional para desempeñarse en otro trabajo, por lo que declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 11 de noviembre de 1997 hasta el 2 de febrero de 2013, advirtiendo que esa fecha de finalización se demuestra con la presunción de confesión de los hechos de la demanda que pesa sobre la demandada.

Al estar acreditado que la demandada negó la existencia del contrato de trabajo, considero diáfano que tampoco pago los derechos laborales reclamados, por lo que procedió a su reconocimiento, declarando la prescripción de los derechos laborales sobre los cuales transcurrieron 3 años desde el momento de su causación. Así mismo, reconoció la indemnización por despido sin justa causa, reiterando que ello se desprende de la confesión de la demandada, así como la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, y el no suministro de información del estado de cuenta de los aportes a seguridad social.

En cuanto a los aportes a seguridad social en pensión, se abstuvo de resolver, aduciendo que el demandante no manifestó el fondo de pensiones al cual deseaba afiliarse, hecho necesario para definir quién debe realizar ese cálculo actuarial y a donde se va a dirigir.

EL RECURSO DE APELACIÓN

4.1.- Inconforme con la decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, alegando que las pruebas aportadas dan cuenta de la existencia de una sociedad de hecho entre Sara Inés Peña Galvis y Celmira Galvis Fajardo, por lo que debe declararse la responsabilidad solidaria en el cumplimiento de las obligaciones laborales declaradas.

Que contrario a lo afirmado por la Juez de instancia, en el escrito de demanda solicitó que se condenará a las demandadas al pago de las cotizaciones en pensión indicando que se realizará el giro correspondiente a razón de 783,14 semanas al fondo de régimen de prima media, que es conocido desde la Ley 100 de 1993 a cargo del ISS hoy Colpensiones, por tanto, si eligió la administradora y el régimen para que se le hicieran las cotizaciones.

Finalmente manifiesta su inconformidad en lo correspondiente a las costas procesales.

4.2.- La parte demandada presentó apelación, alegando que hay falencia probatoria en el presente asunto, por lo que no está acreditado el contrato de trabajo, asevera que las certificaciones expedidas al actor demuestran que este las asalto en su buena fe para que la firmaran, lo que se verifica con que las mismas con 4 años de diferencia indican el mismo valor devengado.

Enfatiza que como no asistió a la primera audiencia, fundamenta sus argumentos con los testimonios de José Luis Molina, Adonais del Carmen Fuentes, y Yonaima Luz López, los que fueron desestimados por la Juez de instancia, porque supuestamente tenían afectos con las demandadas, lo que no puede afectar su testimonio, especialmente lo señalado en relación a que el demandante solo era contratado ocasionalmente, y que después de 2003 entro a trabajar en la comercializadora, tal como consta en las cotizaciones aportadas.

Que Milán Milena Hernández, testigo del demandante, fue inocuo, pues no señaló las fechas de ingreso y salida del trabajador, solo que laboró en 2001 y 2002, y que lo veía entrar y salir del establecimiento, lo que no es suficiente elemento probatorio para demostrar los extremos laborales, salario y pago de prestaciones.

Solicita que se valoren los testimonios, dado que no hay congruencia entre el dicho de los testigos y lo expuesto en la sentencia, así como la documental que demuestra que el actor estuvo afiliado a seguridad social por la Comercializadora.

Puntualiza que el demandante solo trabajo en Pan Mio desde 2000 a 2003, por lo que las prestaciones se encuentran prescritas, incluso si se contabiliza desde las fechas de las certificaciones, la prescripción para Celmira empezaría a correr desde el 2007 y para Sara Inés desde el 21 de junio de 2011, caso en el que también estarían prescritas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de no reconocer la solidaridad entre las demandadas, abstenerse de pronunciarse sobre el pago de cotizaciones a pensión, declarar la existencia de un contrato de trabajo y la terminación del mismo sin justa causa con el consecuente pago de las acreencias laborales solicitadas.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Elvis Campo Calderón prestó sus servicios personales como panadero en el establecimiento de comercio Pan mío de propiedad de Sara Inés Peña Galvis.

8.-El artículo 498 del Código de comercio claramente define a la sociedad de hecho, como aquella que no se constituye por escritura pública. A este respecto la Sala de casación civil ha indicado que este

tipo de sociedades se puede demostrar por cualquier medio probatorio, ya que no es posible demostrar su existencia con la escritura pública, pues no existe, y al no existir no se puede inscribir en el registro mercantil.

Respecto a los elementos requeridos para la existencia de una sociedad de hecho, la Sala de Casación Civil en sentencia SC2818-2018 ha dicho que es plenamente aplicable aún el artículo 98 del Código de Comercio, correspondiente a la existencia de personas que hubieron de obligarse, de existir el trato, a hacer “un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”,

Ahora bien, en el sub lite, no se avizoran pruebas documentales, ni testimoniales con el alcance de acreditar la existencia de una sociedad de hecho entre las demandadas, adviértase que el simple hecho de que las dos trabajaran en el mismo establecimiento, o lo administraran no indican la confluencia de los elementos exigidos para la existencia de la aludida sociedad, por el contrario obra certificación adiada 12 de junio de 2002, a folio 47 en la que Sara Inés Peña Galvis certifica que Sara Galvis Fajardo se desempeñaba como administradora de Pan Mío desde el año 1996 hasta la fecha.

Documental que no fue tachada de falsa, y respecto la cual los testimonios vertidos en el trámite no dieron cuenta de que la relación existente entre las demandadas fuera otra, distinta a la de empleadora y trabajadora, por tanto, al no estar acreditada la sociedad de hecho, no es posible para esta Judicatura declarar la presunta responsabilidad solidaria que alega el demandante.

8.1.- Respecto a la existencia del contrato de trabajo existente entre Elvis Campo Calderón y Sara Peña Galvis, es oportuno señalar que oteado el expediente se avizora certificación laboral adiada 7 de noviembre de 2007 suscrita pro Celmira Galvis Fajardo, quien fungía como

Administradora del Establecimiento Pan Mío para la fecha de los hechos, -según la certificación arrimada por la pasiva-, en la que se lee que el actor “labora en esta entidad desde el 11 de noviembre de 1997, devengando un salario mensual de \$600.000...”, folio 13.

Así mismo, consta certificación expedida el 21 de julio de 2011 por Sara Inés Peña Galvis, en la que indica que el aquí demandante “... trabaja para mí como PANIFICADOR desde hace aproximadamente 14 años, devengando un salario mínimo de 600.000 mensuales, lo cual doy de su responsabilidad, honestidad y cumplimientos en todas sus labores encomendadas”, folio 14.

Las antedichas certificaciones ofrecen total credibilidad de lo allí consignado, como quiera que fueron suscritas por la administradora y la propietaria del establecimiento de comercio, y no fueron objeto de tacha alguna, por el contrario la pasiva alega que fueron asaltadas en su buena fe para expedirlas, lo que acredita que si las firmaron, ahora frente a los motivos por los cuales las expidieron es preciso señalar que no alegan un vicio del consentimiento al momento de su suscripción, por lo que no es dable alegar su propia incuria para eximirse de las consecuencias de lo allí plasmado.

Sumado a lo anterior, los testimonios solicitados por la pasiva, no excluyen la existencia de la relación laboral, pues si bien señalan que la contratación era esporádica, no ofrecen elementos de juicio suficientes que permitan derruir las afirmaciones de Milán Milena respecto al horario de trabajo del actor, su permanencia en el establecimiento, advirtiendo además que se trata de una testigo presencial de la relación laboral, de quien no se advierte ningún tipo de vínculo personal con las partes, contrario a lo ocurrido con José Luis Molina Galvis, familiar de las demandadas, y Adonais del Carmen Fuentes Argote quien manifestó haber vivido con ellas.

Ahora bien, a lo anterior se aúna que, la demandada Sara Inés Peña Galvis no concurrió a la audiencia obligatoria de conciliación del art 77 CPTSS, lo que trae como consecuencia que “si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en las excepciones de mérito”, así pues, al estar determinados como hechos de la demanda que la fecha de inicio del contrato de trabajo lo fue el 11 de noviembre de 1997 y su terminación unilateral y sin justa causa el 2 de febrero de 2013, y como quiera que no se aportó prueba alguna que derruyera esa presunción, se impone tener por ciertos la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales.

8.2.- En cuanto a la documental que acredita que el señor Elvis Campo Calderón estuvo afiliado a seguridad social en salud a través de la Comercializadora J Peña, durante los años 2003 a 2010, tal como acertadamente lo expuso la A quo, de ello no deviene la inexistencia del contrato de trabajo con la aquí demandada, pues según el dicho de los testigos por ella traídos al proceso, el horario del trabajador era de 6 am a 12m, de ahí que el demandante contará con tiempo para desempeñar otro trabajo, y como quiera que no demostró que el señor Campo Calderón laboró de manera exclusiva para esa Comercializadora, no hay lugar a modificar la declaratoria de existencia del contrato, ni sus extremos temporales.

8.3.- Respecto a la prescripción de las prestaciones sociales alegada por la demandada, bajo el argumento de que Elvis Campo solo laboró desde 2000 a 2003, o que incluso la fecha de terminación del contrato pudiera ser las fechas en las que le fueron expedidas las certificaciones laborales, esto es, 2007 y 2011, conviene precisar que como ya se expuso en acápites anteriores no se encontraron elementos probatorios con la virtualidad de derruir la declaratoria de existencia del contrato de trabajo desde el 11 de noviembre de 1997 hasta el 2 de febrero de 2013, por lo que son esos extremos temporales y no otros, los considerados por el fallador al momento de analizar la prescripción de las acreencias,

lo que en efecto hizo, y dio lugar a la prosperidad parcial de la aludida excepción.

8.4.- Respecto a la pretensión de obtener el demandante el pago de sus cotizaciones a pensión, se avizora que desde el libelo genitor solicitó que la consignación de dichos dineros se realizara a razón de 783,14 semanas al fondo de régimen de prima media. Así las cosas, contrario a lo esbozado por la A quo, el demandante si eligió la administradora de pensiones a donde desea que le sean remitidos los dineros a que dice tener derecho por concepto de aportes en pensión por el tiempo laborado desde el 11 de noviembre de 1997 al 2 de febrero de 2013.

Ahora bien, como no existe duda respecto a la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos temporales de la relación laboral, y dado que desde la Ley 90 de 1946 ya se tenía establecido el imperativo patronal de afiliar a los trabajadores a seguridad social en pensiones, obligatoriedad que se mantuvo en la ley 100 de 1993, de ello deviene que el actor tiene derecho al pago de las cotizaciones a pensión al fondo de pensiones por él elegido, y como la demandada no acreditó haber realizado dichos pagos, se hace necesario emitir la orden correspondiente.

En sentencia T-234 de 2018 la Corte Constitucional, se pronunció en relación al pago de los aportes a pensión no realizados en tiempo por el empleador y señaló:

“Es clara la intención del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que, si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de

pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.”

Colofón de lo anterior, corresponde adicionar la decisión de instancia en el sentido de condenar a la parte demandada a pagar en el fondo de pensiones escogido por el demandante, esto es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el cálculo actuarial correspondiente a los aportes en pensión causados desde el 11 de noviembre de 1997 al 2 de febrero de 2013.

8.5.- Respecto a las costas impuestas en primera instancia, conviene precisar que no está la oportunidad legal para controvertirlas, pues ello corresponde a la etapa de la liquidación, de conformidad con el art. 366 del CGP.

9.- Dado que no existen otros reparos se adicionará la sentencia proferida el 17 de febrero de 2017 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar- Cesar, en el sentido de ordenar el pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes en pensión causados desde el 11 de noviembre de 1997 al 2 de febrero de 2013, por las razones aquí expuestas. Al prosperar el recurso de apelación promovido por el demandante, se condenará en costas a la parte demandada por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

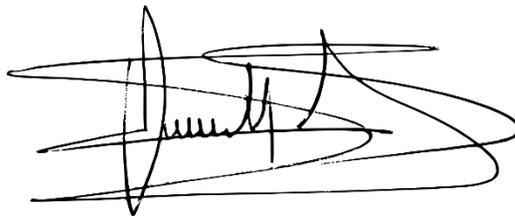
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** ADICIONAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, así:

DECIMO: Condenar a Sara Inés Peña Galvis a pagar en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el cálculo actuarial correspondiente a los aportes en pensión de Elvis Campo Calderón, causados desde el 11 de noviembre de 1997 al 2 de febrero de 2013, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva.

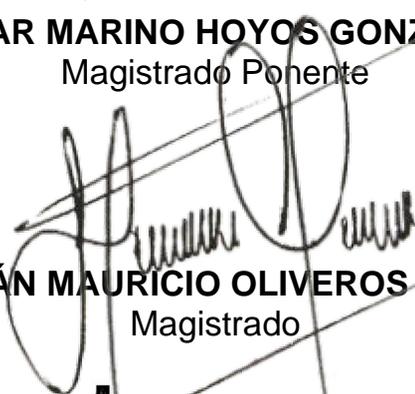
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado