

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-002-2020-00197-02**
Demandante: **NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO**
Demandado: **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**

En Bogotá D.C. a los **27 DIAS DEL MES DE ABRIL DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada, contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO demandó a **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral, se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, del 1° de diciembre de 2016 al 8 de junio de 2020, desempeñó el cargo de cajera – jefe de personal y vendedora, que durante la vigencia y a la terminación del contrato no se le reconocieron las acreencias con el verdadero salario devengado, ya que no se canceló 4 horas extras diarias diurnas ni los recargos por trabajo en dominical y festivo, tampoco le pagó auxilio de transporte; en consecuencia, se condene a la reliquidación de prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, pago de aportes a seguridad social en pensiones, compensación por auxilio de vestido y calzado de labor, auxilio de transporte, trabajo suplementario, recargo

por trabajo en día dominical y festivo, indemnización artículo 65 CST, indexación, lo ultra y extra petita, las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que la actora celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con la demandada, para desempeñar el cargo mencionado, entre las fechas señaladas, última de las cuales presentó su carta de renuncia, devengando con salario básico mensual la suma de \$900.000; en el horario de domingo a domingo de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. sin hora de almuerzo.

Sostiene que el 8 de junio de 2020, la demandada le hace acusaciones de pérdida de mercancía y de dinero “...como es de costumbre según lo relatado por mi poderdante, para que los trabajadores como la señora NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO, pasen la renuncia a su contrato de trabajo...” ; que “...las acusaciones de la señora LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS, refieren a una pérdida de mercancía y de un dinero de los apartados (dinero separado de la caja y era con el cual los clientes realizaban un abono para apartar una prenda, y posteriormente pagan el saldo restante y se llevan el producto) y le imputa dicha responsabilidad a la señora NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO...”; por lo que inmediatamente solicitó que llamara a la policía par que constatará que no se había hurtado ni la mercancía ni dinero de la propiedad, que a la fecha de presentación de la demanda, no ha sido notificada de ninguna denuncia por hurto.

Precisa que la demandada no le canceló 4 horas extras diurnas diarias laboradas efectivamente, ni los recargos por el trabajo de todos los dominicales y festivo habidos durante la vigencia del contrato, tampoco lo reconoció el auxilio de transporte “...no obstante para la liquidación si lo referenciaba tratando de simular su pago y así inducir en el error a la trabajadora y a los terceros...”; no entregó dotaciones, ni efectuó afiliación y aportes al sistema de Seguridad Social Integral en pensiones, adeudándole las acreencias que reclama con esta acción; menciona que la accionada “...ordenaba a su contador realizar doble liquidación de los trabajadores, una de las liquidaciones era el valor real para pagar y la otra liquidación efectuaba el contador descuentos o disimulaba los valores, para que así la señora LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS, cancelara menos de las prestaciones sociales a cada trabajador...” (fls. 1 a 13 PDF 01).

La demanda fue presentada ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, autoridad judicial que, con auto del 24 de septiembre de 2020, la inadmitió (PDF 04), y luego de subsanada (PD 05); con proveído de 28 de enero de 2021 la admitió disponiéndose la notificación a la parte demandada, en los términos allí indicados (PDF 07).

En atención a la creación de otro Juzgado Laboral en Zipaquirá, mediante Acuerdo PCSJA20-11650 de 28 de octubre de 2020, con auto de 24 de marzo de 2021, dispuso la remisión de las diligencias al **Juzgado Segundo Laboral del Circuito** de la ciudad, atendiendo los parámetros establecidos en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y el CSJCUA21-18 del 18 de marzo de 2021, de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura, respectivamente; quien, con auto de 12 de abril de 2021, dicha autoridad judicial avocó el conocimiento de las diligencias (PDF 10).

La accionada **LUZ ÁNGELA MORA CASTELLANOS.**, dentro del término legal y por conducto de apoderada judicial, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que como se advierte de las liquidaciones adjuntas a la contestación, la actora ingreso el 2 de enero de 2017, que la accionante no presentó renuncia, sino que abandonó el cargo, que le canceló las acreencias – salarios y prestaciones sociales- conforme el salario realmente devengado, ya que la accionante *“...no allega elemento de juicio alguno que permita al menos inferir que el reconocimiento de sus cesantías (y demás acreencias) no se liquidó conforme la realidad contractual según su dicho...”*; que para el pago de los aportes a seguridad social *“...en atención a la confianza depositada en la aquí demandante quien por demás era la Compañera permanente de su sobrina quien también fungía como trabajadora de mi mandante, le otorgaba el valor correspondiente del aporte a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, para que esta en nombre de mi mandante practicara dicho pago en el establecimiento EMPRENDER SERVICIOS INTEGRALES de propiedad de la señora SANDRA VIVIANA RODRIGUEZ ubicado en la calle 11 con 7 de la ciudad de Zipaquirá, quien le prestaba tales servicios a la señora MORA CASTELLANOS...”* .

También dice que, por la actividad comercial del establecimiento de la accionada, ésta permitía que la demandante escogiera su vestido y calzado de labor *“...los cuales eran suministrados por proveedores de la aquí demandada a cargo de*

esta última, no en vano en vigencia de la relación laboral nunca hubo requerimiento de la demandante para que se cumpliera según su dicho con la entrega...”; que igualmente se le reconoció el auxilio de transporte como se evidencia de los documentos que aporta, aunque la demandante vivía a escasas dos cuadras del domicilio del establecimiento de comercio de la accionada; precisa que a la trabajadora se le reconoció y canceló todos y cada uno de los emolumentos salariales a los que tuvo derecho.

En su defensa formuló las excepciones de fondo o mérito que denominó: la demanda es superficial e imprecisa, incumplimiento de la carga de la prueba que genera la desestimación de las pretensiones de la demandante, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago, prescripción (fls 6 a 23 PDF 14 y PDF 16).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cundi), mediante sentencia de 18 de mayo de 2022, resolvió:

*(...) PRIMERO: Declarar no probadas la tacha de sospecha propuesta contra los testigos **Adriana Delfina Reyes Bolaños** y **Yenny Marcela Cubillos Mora***

*Segundo: Declarar que entre la demandante **Norma Carolina Clavijo Clavijo** y la demandada **Luz Ángela Mora Castellanos** existió un contrato de trabajo a término indefinido con vigencia del **2 de enero de 2017 al 8 de junio de 2020**, en virtud del cual la primera prestó servicios personales como cajera y vendedora.*

*Tercero: Condenar a la demandada **Luz Ángela Mora Castellanos** a pagar a la demandante **Norma Carolina Clavijo Clavijo** las siguientes sumas y conceptos:*

- a. \$ 212.260,00 por concepto de saldo de cesantías.*
- b. \$ 15.690,00 por concepto de saldo de intereses sobre cesantías.*
- c. \$ 70.090,00 por concepto de saldo de prima de servicios.*
- d. \$1.594.123,30 por concepto de dominicales de 2019.*
- e. \$1.207.500,00 por concepto de dominicales de 2020.*
- f. La indexación con base en el IPC vigente al momento del pago.*

*Cuarto: Condenar a la demandada **Luz Ángela Mora Castellanos** a reajustar las cotizaciones pensionales de la demandante **Norma Carolina Clavijo Clavijo** con base en un IBC de **\$960.960** entre mayo y diciembre de 2019, y de **\$1.101.250** entre enero y el 8 de junio de 2020, con destino a la entidad de seguridad social en la que se encuentra afiliada. Para lograr una mejor ejecución de la sentencia, se concede a la parte demandada un plazo de **5 días hábiles** para elevar solicitud de elaboración de la deuda ante la entidad de seguridad social en la cual se encuentra afiliada la demandante, y una vez realizada, cuenta con un plazo de **15 días hábiles** para pagarla a su satisfacción,*

junto con los réditos respectivos. En caso de que la parte demandada no eleve solicitud, la parte demandante podrá hacerlo dentro del término de **5 días hábiles**, y una vez elaborada la liquidación, la empleadora tiene **15 días hábiles** para pagar.

Quinto: Absolver a la demandada **Luz Ángela Mora Castellanos** de las restantes pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

Sexto: Declarar probada la excepción de mérito de buena fe; **parcialmente probadas** las de «incumplimiento de la carga de la prueba que genera la desestimación de las pretensiones de la demandante» y «cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación»; y no probadas las demás.

Séptimo: Condenar en costas de primera instancia a la entidad (sic) demandada. En su liquidación, inclúyase a su cargo la suma de **\$100.000** por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte vencida y a favor de la contraparte, al tenor de lo previsto en el artículo 5.º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura...” (Cd. acta de audiencia, PDFs 30 y 31).

III. RECURSOS DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Inconforme con la decisión la apoderada de la parte demandada, interpone u sustenta el recurso de apelación, de la siguiente manera:

“(...) Su señoría En este estado de la diligencia, la suscrita apoderada interpone recurso parcial de apelación de la sentencia que se acaba de proferir, en qué sentido, en especialmente en la condena particular, en donde se señala, numeral 3º pues la condena de los 6 literales a que se condena a mi mandante a reconocer a la aquí demandante; en qué sentido señor juez, en que tal y como quedo reseñado tanto en la demanda como en la misma contestación de la demanda, en ningún momento acá queda probado que efectivamente como lo considera el despacho de instancia, se encuentren acreditados la efectiva labor en los dominicales y menos que los mismos sean permanentes; me parece muy importante y que ojalá el Honorable Tribunal validé efectivamente ese testimonio de Jenny Mora, cuando señala incluso que ella desde que estaba en el colegio, hacían reemplazos y laboraban con otras personas para hacer los reemplazos, ella indica que en el 2013 y 2014 estaba en el colegio pero venía 2 veces a la semana, 4 semanas al mes, que eran fines de semana cuando ella podía ir que hacían los reemplazos o para fortalecer la venta.

Ese testimonio, Honorables Magistrados, pues de entrada ya lleva a colegir que pues desde esa época mi mandante ya venía garantizando como en efecto confluó el testimonio de Adriana Delfina y de Mayerli, pues en señalar que si tenían personas que les hacían los reemplazos; nótese incluso que se decía que no laboraban solas, había más personas que acompañaban esas jornadas laborales, acá se mencionaba, perdónenme señores Magistrados a la señora Mary Luz, si mi memoria no me falla, se mencionaban a otras cuantas personas con las que se suplían los reemplazos, de suerte que contrario sensu esta apoderada, contrario a lo que determina el despacho, pues mal considera que se pueda generar una convicción de señalar de que en efecto a partir de 2019 hubo una prestación habitual del servicio.

Ahora bien, se pasa por alto, adicionalmente la prueba fehaciente de la denuncia que se interpuso, o la querella perdónenme que se interpuso ante el inspector de policía, que daba cuenta esa querella, que en efecto hubo documentación que se perdió y claro que si resulta relevante para el caso particular, porque con ella se probada incluso que si hubo labor alguna pues que estaba probados los pagos parciales como en efecto se puso de presente en una de las planillas donde se generó incluso una corrección a mano alzada; se pasa por alto también por el despacho de instancia, cuando se dice que no hubo ninguna o que el hecho de que no hubiera ninguna objeción no implica restarle credibilidad a los manifiestos de la demandante en el libelo de su demanda, pero acá obviamente honorables magistrados el documento en principio nunca se tachó de falso por parte de la demandante, nunca dijo que esa no era su firma, porque indica que era su firma, nunca expreso en sede de su demanda de que hubiera sido el vicio del

consentimiento hubiera estado con error, con fuerza o dolo para firmar ese paz y salvo, entonces no se entiende como después viene a decir a pesar de haber declarado a paz y salvo, incluso el despacho Juzgado Segundo tiene en un asunto Javier Leonardo Guzmán vs Uber por Colombia una posición diferente, en donde indica, pues que tal hecho obviamente si hubo un consentimiento de firma no queda probado ese vicio del consentimiento como en efecto acaece acá y que en consecuencia el documento el totalmente viable, situación que pues aquí también debe acaecer Honorables Magistrados; hubo al menos un par de documentos que la demandante le dejó a mi mandante, tal como lo demuestra la denuncia que daban cuenta que ella declaraba a paz y salvo los pagos y que en efecto se declaraba a satisfacción incluidos los dominicales.

Así mismo se deja sentado dentro de esos testimonios que en efecto, pues estaban otras personas a la disposición y a la merced para hacer tales reemplazos. De suerte que contrario sensu, considera esta apoderada que no es posible para este despacho, tal y como lo prevé las sentencias citadas por el Honorable juez de instancia, como la misma sentencia SL9318- 2016, la cual indica que una demanda se exhibe débil e inconsistente toda vez que si el actor aspira a obtener en juicio laboral por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y por ende el reajuste de sus prestaciones sociales, es menester asumir la carga procesal de indicar en forma diáfana y cristalina las razones y soportes de su inconformidad, la suplicas generales o abstractos a no dudar, lesionan frontalmente los derechos a la defensa y a la contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una posición congruente frente a lo que se implora; dice la sentencia "...es importante recordar que para que el juez produzca condenas por horas extras dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria se deben analizar con el ánimo de que el juzgador no le quede duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir que el haz probatorio sobre el que recae, tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y acá Honorables magistrados desde la misma demanda débil e inconsistente no se extrae con claridad y con fehacientemente digamos veracidad, cuales son los domingos que se consideran adeudados; lo que no en vano vulnera el derecho fundamental al debido proceso de Luz Ángela Mora, porque pues mal puede indicar oiga, no se pagó, si se pagó, si laboró estuvo fulano, estuvo sultano; situación particular entonces Honorables Magistrados que permite colegir que bajo dicho precedente no es viable bajo la consideración hecha por el despacho de instancia entrar a colegir que entonces hubo unos domingos habituales, cuando claramente incluso, la misma Yenny Mora indicó que habían 4 descansos mensuales y que si había o se establecían personas que acompañaban la prestación del servicio y que por ende, pues obviamente de ahí era necesario validar que eran pues obviamente personas como lo manifestó la señora Adriana Delfina y Mayerly que eran las personas que hacían los reemplazos y que incluso pues obviamente tenían esos descansos.

En ese orden de ideas Honorables Magistrados, considera esta apoderada que no resulta dable imponer condena a la señora Mora Castellanos por los emolumentos que ha establecido el juzgado de instancia y menos aún imponer condena en el marco de las costas y agencias en derecho que ha sido señalada por el despacho; ello en qué medida Honorables Magistrados, en que la condena en costas, es o se ha definido como la imposición del pago de gastos imprescindibles del proceso que origina como consecuencia la tramitación de actos procesales en que hayan incurrido las dos partes atribuido a la parte vencida en juicio. Aquí claramente tal y como lo señala la sentencia que se recurre parcialmente por la suscrita, pues la situación particular en la parte resolutive y la considerativa de la sentencia conlleva a que se declaren probadas más de 3 excepciones expuestas por parte del extremo pasivo, en decir que no salió vencida en juicio en su totalidad, conforme las pretensiones que argüía la parte demandante.

En ese orden de ideas Honorables Magistrados, tampoco resulta dable condenar en esas costas y en esas agencias en derecho a la demandada, reitero porque no salió vencida en su integridad, se declararon probadas excepciones tales como el cobro de lo no debido, excepción pues parcialmente bajo la claridad del señor juez de la prescripción y obviamente la de la buena fe. En esa medida entonces también dable resulta revocar esa condena inherente a la prestación digamos del reconocimiento de esas agencias en derecho.

En este estado de la diligencia, entonces, Honorables Magistrados, ruego a uds. revocar parcialmente la sentencia y en consecuencia adicionar la misma, absolviendo a la señora Luz Ángela Mora Castellanos de reconocer cualquier suma adicional Liquidada por el despacho de instancia; ello en la medida, en que en la demanda se insiste, fue débil e inconsistente, y que de los mismos testimonios queda probado que no laboró dominicales permanentes, pues que no laboró dominicales pues digamos que temporales o parciales, y que simplemente la situación particular, si se dio, si tuvo un pago como lo demuestra la planilla que incluso se enrostró en sede de interrogatorio de parte a la demandante. Así las cosas, Honorable doctor Dominic, en este estado de la diligencia dejo presentado este recurso de apelación, rogando que se conceda en el efecto suspensivo...”

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término correspondiente para alegar en segunda instancia, los apoderados de las partes presentaron sus alegaciones, de la siguiente manera:

Parte demandada: Solicita se revoque la sentencia emitida en primera instancia, y se le absuelva en su calidad de apelante única, de reconocer suma alguna en favor de la accionante; para lo cual luego de hacer un recuento de lo solicitado en la demanda, lo precisado en la contestación, el objeto de litigio definido en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la práctica de pruebas, las condenas impuestas en sentencia de primera instancia; señala:

(...) DEL RECURSO PARCIAL DE APELACION

Atendiendo las condenas reseñadas, las cuales encuentran sustento en las elucubraciones del despacho signadas en que la demandante según las consideraciones judiciales, LABORÓ HABITUALMENTE TODAS LAS JORNADAS DOMINICALES entre mayo y diciembre de 2019, y enero y el 8 de junio de 2020, aunado con la condena en costas, muy a pesar que mi prohijada no salió vencida en juicio conforme la totalidad de las pretensiones expresadas por la señora Clavijo, esta apoderada interpuso el recurso parcial que aquí nos ocupa, para que el Honorable Tribunal acceda a la siguiente

PETICION

1. *Revoque parcialmente la sentencia recurrida, absolviendo a mi mandante de las condenas expresadas por el Despacho en los literales del a) al f) del numeral tercero del fallo recurrido, y la condena en costas señaladas en el numeral cuarto del mismo.*

La petición del recurso encuentra sustento bajo los siguientes argumentos honorables Magistrados:

Tal y como se previó en el momento de interposición del recurso, el juez de instancia bajo UNA EVIDENTE SUPOSICION ACOMODATICA determina erradamente que la demandante laboró habitualmente jornada dominical entre mayo y diciembre de 2019, y enero y el 8 de junio de 2020, lo que le permitió en consecuencia acceder a decretar la reliquidación de pagos. Pues bien honorables Magistrados, se habla de suposición acomodaticia, porque pasó por alto el Despacho de instancia, que la demandante no cumplió con su carga de probar las pretensiones y los hechos que le sirven de base a su demanda, pues no quedó expresamente probado que la señora Clavijo hubiera desempeñado labor alguna con fechas exactas en las jornadas dominicales que reclama, no quedó probado de manera fehaciente ni de la demanda ni de los testimonios cuantos

domingos al mes laboró la actora, hora de inicio y de finalización de la jornada; grave omisión que el juez ad quo secunda muy a pesar que en sentencia 45931 del 22 de junio de 2016 con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga-: (que se le puso de presente) la Corte Suprema de Justicia señala; "...Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, haz probatorio que en el presente asunto brilla por su ausencia.

*Y es que tan evidente es la suposición acomodaticia, que basta que el honorable Tribunal verifique que la condena censurada tiene como sustento la declaración del despacho signada en que la demandante laboró habitualmente los dominicales habidos entre mayo y diciembre de 2019, y enero y el 8 de junio de 2020, no obstante vg tal elucubración es errada cuando incluso el Juez de instancia **DESATENDIO QUE COLOMBIA NO FUE AJENA AL AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO GENERADO POR EL COVID 19, POR LO QUE NO EN VANO ENTRÒ EN CONFINAMIENTO OBLIGATORIO PARA TODOS LOS HABITANTES DEL PAIS DESDE el 25 de marzo de 2020 incluso hasta periodo muy superior a junio 08 de 2020.***

Muy a pesar del confinamiento citado, el juez de instancia declara que la demandante laboró jornada habitual, incluso en las fechas en las que por orden presidencial no hubo prestación personal del servicio, por cuanto el establecimiento de comercio estuvo cerrado, y sobre dicho yerro tarifica las condenas censuradas; yerro jurídico evidente que permite revocar sin mayor esfuerzo el numeral tercero de la sentencia, en la medida que ello es muestra de la suposición acomodaticia y por demás errada que se vio forzado el juez ad quo a realizar ante la imprecisión e inepta demanda de la actora.

En cuanto a la condena en costas se refiere prevista en el numeral cuarto del fallo reprochado, es dable colegir que al no prosperar íntegramente las pretensiones de la demanda, mal podía el juez de instancia condenar a mi mandante a pagar tales costas, pues con ello olvidó dicha autoridad que según el artículo 365 del CGP aplicable por remisión, prevé en su numeral 01 "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Numeral 5 "en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

La disposición referida permite advertir que mal puede condenarse en costas y agencias en derecho a mi mandante, cuando claramente la demanda no salió avante en su contra en su integridad y cuando claramente la norma en comento, permite al juez abstenerse de tal condena cuando haya una determinación judicial parcial..." (PDF 05 Cdno. 02SegundaInstancia).

Por su parte, el apoderado de la demandante **NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO**, solicita se confirme la decisión atacada, precisando que las consideraciones, conclusiones y condenas impuestas en contra de la demandada se encuentran ajustadas a derecho y a los hallazgos y probanzas evidenciadas dentro de la práctica de las pruebas en general, en la valoración integral del asunto en cuestión; sosteniendo que:

“(...) De acuerdo con la narración de los hechos de las testigos allegadas al proceso, se arribó a la conclusión de que la demandante prestó sus servicios a partir del 02 de enero de 2017, hasta el 08 de junio de 2020.

*Que, durante la ejecución del contrato de trabajo, la señora **Norma Carolina Clavijo**, laboró en días domingo de manera habitual desde el año 2019, de acuerdo con lo expuesto por parte de la testigo **Yenny Marcela Cubillos Mora**, persona que se encuentra en la mejor posición de acreditar esta situación, comoquiera que ella fue compañera de trabajo permanente de la demandante, a partir del mes de mayo de 2019, en un local comercial situado justo al lado del lugar de trabajo de la demandante, también de propiedad de la demandada, por lo que le consta de manera fiel y directa los momentos en que trabajó mi representada.*

*Comoquiera que la testigo de la demandada, la señora **Mayerly Aguilar**, indica que ella incluso trabajaba en otro lugar, en un local comercial situado a 3 cuadras de distancia, razón por la cual no tiene forma de corroborar de manera fidedigna las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que la demandante ejecutó su labor, siendo su dicho parcializado a favor de los intereses de la demandada. Incluso la otra testigo de la demandada, la señora **Adriana Delfina Reyes**, en su testimonio indica que si habían jornas (sic) de trabajo en día domingo, situación que se debe contrastar con lo dicho con la señora **Marcela Cubillos**, al indicar que se trabajaba de domingo a domingo, pues fue ella y solo ella quien permaneció de manera constante e ininterrumpida con la demandante, por lo que recopilando toda la información, se puede llegar a la conclusión de que efectivamente la señora demandante trabajo de manera habitual los días domingo a favor de la parte demandada.*

*Incluso en el interrogatorio realizado a la demandante (sic), ella confiesa que efectivamente la demandante trabajaba los días domingo. Además, dentro de la comunicación del 27/06/2020 remitida por la señora **Luz Ángela Mora Castellanos**, dando respuesta a la reclamación de la demandante sobre el pago de las prestaciones sociales adeudadas, se aceptó de manera implícita que la demandante si había trabajado horas extras y en días en donde se debían efectuar recargos, pues se indicó “(...) tales conceptos ya fueron cancelados en su debido tiempo (...)”, por lo tanto se evidencia el conocimiento de la existencia de estos conceptos y surge su obligación de pago.*

*Aunado a lo anterior, se encuentra totalmente desvirtuado el argumento de la contraparte respecto del cargo que la demandante ejecutaba en su trabajo, comoquiera que se pretende hacer pasar como un trabajador de confianza y manejo, al cual no se le deben reconocer, ni pagar los emolumentos solicitados, sin embargo, dentro del trámite de primera instancia, es claro a todas luces que la demandante no ostenta esta condición, ya que la señora **Norma Carolina Clavijo**, no tuvo ningún grado de responsabilidad jerárquica o una posición especial o superior de mando, poder disciplinario o similar, en el lugar de trabajo y respecto de sus demás compañeros de trabajo, por lo que sus actividades únicamente se limitaban a la realización de ventas, actividad que no puede ser considerada como de manejo y confianza.*

*Con base en lo anteriormente expuesto, es claro que en el trámite de primera instancia se logró probar y acreditar el trabajo por parte de la señora **Norma Carolina Clavijo Clavijo**, de manera habitual, los días domingo, a favor de la señora **Luz Ángela Mora Castellanos**, y que por parte de esta última no se efectuó el pago de los correspondientes recargos a los que mi representada tenía derecho, situación que traer como consecuencia que se deban reconocer y pagar estos emolumentos y por ende, que se deban efectuar los correspondientes reajustes de los pagos de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social, con base en el verdadero salario que se debía pagar, a favor de la señora **Norma Carolina Clavijo Clavijo**.*

Por lo tanto, se solicita a los Honorables Magistrados, confirmar la Sentencia proferida por el señor Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá en audiencia del 18 de mayo de 2022, con la cual se condenó a la señora Luz Ángela Mora Castellanos, en las formas allí establecidas...” (PDF 06 Cdno. 02SegundaInstancia).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, atendiendo el reparo de la vocera judicial de la accionada; se observa que no fue motivo de inconformidad la decisión de instancia en cuanto a declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que ató a las partes, entre el 2 de enero de 2017 y el 8 de junio de 2020, en el cual la accionante desempeñó las labores de *vendedora y cajera* del establecimiento de comercio de propiedad de la demandada; como se colige de la contestación de la demanda (fls. 6 a 23 PDF 04); y se corrobora con las liquidaciones de prestaciones sociales de los años 2017, 2018, 2019 y del lapso laborado en el 2020 (fls.31 a 34 PDF 04), con el certificado de aportes en línea a seguridad social (fls. 35 a 38 ídem); entre otros documentos militantes en el expediente.

Por consiguiente, la controversia en esta instancia se centra en determinar, si: (i) quedó debidamente acreditado el trabajo habitual en días dominicales, por el que elevó condena el juzgador de primer grado, que conllevó al reajuste de prestaciones sociales; o, por el contrario, y como lo alega la recurrente, dicha labor no quedó demostrada, debiendo absolverse a la pasiva como se pretende en la apelación y; (ii) hay lugar a imponer costas a la pasiva.

El artículo 179 CST, modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002, prevé que el trabajo en domingos se remunera con un recargo del 75% sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas y que, si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado, solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior. A su vez, el artículo 180 ibídem, consagra que quien labore excepcionalmente el día de descanso

obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a elección, en la forma ya prevista. El Artículo 181 ídem, modificado por el artículo 31 de la Ley 50 de 1990, establece que el trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre la acreditación o demostración del trabajo en domingos, la jurisprudencia ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar la labor en esos días, con precisión y claridad, toda vez que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016 y CSJ SL7670-2017, reiteradas en la SL1174-2022).

La demandante sostiene que su horario era 8:00 a.m. a 8:00 p.m., de domingo a domingo; supuesto que no fue admitido por la parte accionada desde la contestación de la demanda.

En el proceso, se practicaron los siguientes medios de pruebas: interrogatorios de la accionante y la demandada, testimonios de Adriana Delfina Reyes Bolaños, Lidia Mayerly Aguilar Casallas y Yenny Marcela Cubillos Mora, esta última sobrina de la parte pasiva, quienes, sobre el punto controvertido, labor en día dominical, refirieron:

Como se indicó, **la actora** – Norma Carolina Clavijo Clavijo- sostiene que su labor era de domingo a domingo, sin que se le hubiere cancelada el recargo correspondiente por el trabajo de los domingos, que no era cierto que se contara con personas que hiciera reemplazos en esos días; que ella nunca elevó reclamación por el pago de domingos y festivos “...No, yo nunca hice ninguna reclamación porque lo que le digo, yo pensé, que el pago correspondiente era el que me estaban haciendo y confíe porque era el primer trabajo con una empresa que yo tengo...”.

La demandada –Luz Ángela Mora Castellanos-, precisó que los fines de semana había 1 o 2 personas que eran las que hacían el reemplazo de ellos, “...Fuera de eso, también se tomaban 8 días cada mes, donde ella los sacaba semanal o si no se iba 8 días para Ubaque, por allá a sus quehaceres...”; cuando se le cuestionó si le había pagado dominicales a la accionante, refirió “...efectivamente no puede decir que no se le pagaron porque muy esporádicamente estuvo y además siempre había otra persona y se le pagó, lo que pasa señor juez es que el día que ella se retiró, se retira porque yo le exigí que me entregara todos los documentos donde estaban todas las planilla de pago, donde estaban las certificaciones, donde recibían su dotación y demás, toda esa documentación se perdió en manos de Carolina que era la que manejaba los papeles, los documentos...”; **agregó** “...incluso los domingos que venían hasta el almuerzo se les daba, se les pagó, nunca seguido los domingos no trabajaron, siempre hubo personal que les cubría los domingos...”; **precisó** que la accionante trabajaba los domingos “...sí, de pronto 1 medio tiempo, cada mes o cada 15 días de pronto que se ofreciera, porque las niñas de reemplazo no estaban, entonces que se ofreciera cuando las niñas de reemplazo no estaban, medio día doctor porque no era más. Ella llegaba al medio día almorzaba y colaboraba en la tarde. porque siempre hubo personal que trabajaba los fines de semana...”; “...siempre hubo personal de fines de semana, ellas no pueden decir que trabajaban todo el tiempo, referente a los domingos no...”.

Sostuvo que las personas que hacían los reemplazos los fines de semana eran “...ADRIANA REYES, MIRYAM MORA, la hermana de Marcela (ROCÍO mi sobrina), siempre estaban ahí MARCELA, FANNY MORA y RUTH TORRES...”, y que también compartieron labores con la demandante entre semana; que el día domingo se abría el local a las 10:00 a.m. y se cerraba a las 5:45 de la tarde.

La declarante Adriana Delfina Reyes Bolaños, manifestó que es empleada en el *Almacén Zipacosmos* de propiedad de la demandada, que fue compañera de trabajo de la actora, desde el año 2017 cuando ésta llegó a ese almacén, refirió que el horario era flexible en la entrada y salida, siempre había una persona en el almacén que cubría a la otra; que la testigo labora de lunes a viernes, y los sábados y domingos le daban permiso para atender a su papá que era invidente, y que igualmente la demandante también tenía permiso para salir con su hijo, que ella –la actora- llevaba a su hijo del colegio, lo recogía a medio día y llegaba a almorzar o si tenía que hacer vueltas las hacía, porque le daban permiso para ello; que la testigo y la accionante “...bueno nosotras teníamos los mismos horarios porque teníamos las mismas prebendas, o sea teníamos las mismas garantías, nos

cubríamos ella para ver de su hijo y yo de mi papá; no se quedaba el almacén solo porque estaba la una o la otra, pero en diferentes circunstancias del día y de acuerdo a lo que teníamos que hacer...”; que laboraban “...todos los días de lunes a sábado, y esporádicamente veníamos un domingo al mes, pero no era toda la jornada, sino 4 o 3 horas, depende del día, y si estábamos en la mañana nos daban desayuno y si era en la tarde nos daban almuerzo...”; refirió que los días domingos “...habían personas que nos reemplazaban ..., estaba la hermana de la señora Ángela, Mirian, venía Marcela o Rocío que son sobrinas de la señora Ángela...”.

También precisó que “...yo estuve 2017, 2018, regrese en el periodo, yo me desvincule de la compañía regrese en el 2020, a finales de 2020, aproximadamente después del 14, o 15 de agosto de 2020, y después de que empezaron los periodos de pandemia para salir a la calle, entonces yo hablo del 2017 y 2018 que estuvo en las instalaciones del almacén; y en ese tiempo ella no presentó reclamaciones –aludiendo a la demandante-, todo fue de conformidad porque nosotros firmábamos de acuerdo a lo que nos pagaban...”.

La deponente Lidia Mayerly Aguilar Casallas, señaló que es vendedora, prestó sus servicios en uno de los locales o establecimientos de la demandada, desde el año 2010, que laboraba por épocas, trabajaba “...2 años con ella y volvía otra vez a trabajar con ella, duraba 6 meses o un año y volvía otra vez a trabajar con ella...”; que conoce a la demandante desde el año 2017 porque ingresó a laborar en un establecimiento de la accionada que queda como a tres cuadras del lugar en el que la testigo cumple su función; que se la encontraba cuando bajaba a entregar lo del producido de la venta del día, pero que no trabajaba en el mismo sitio con aquella, “...lo que pasa es que la señora Ángela Mora tenía 3 establecimientos, uno de ropa y dos de pañaleras, yo estaba en el de pañalera, y la señora Norma en el de ropa, entre uno y otro establecimiento hay como 3 cuadras...”; que la accionante laborada de lunes a sábado.

Precisó que ella –la testigo- estuvo trabajando continuo “...del 2017... me retire en el 2019...”; que en el establecimiento donde laboraba la demandante, permanecía “...ahí a veces Norma Carolina, Marcela, la señora Fanny y Miriam y a veces contrataban a una señora los fines de semana A Ruth Torres, siempre permanecían 3 o 4 personas ahí...”; que la mencionada señora Ruth Torres “...ella a veces me reemplazaba a mi...”, y que en el local donde estaba Norma “...allá trabajaba la señora Fanny, Miriam y había otra muchacha que se llama Marina que era la cuñada de la señora Ángela Mora, pero como yo no trabajaba ahí sino que me la pasaba en el otro almacén, pero siempre que bajaba ahí habían 4 personas...”; reitero que

la demandante, no hacía reemplazos ni la reemplazaban a ella, porque la misma *“...trabajaba de lunes a sábado, de vez en cuando trabajaba un domingo, en el mes solamente se trabajaba un domingo...”*.

Y la testigo **Yenny Marcela Cubillos Mora**, dijo ser sobrina de la accionada, manifestó que conoce a la demandante, *“...porque vivo con ella y tengo un local comercial con ella, y trabaje con ella...”*; sobre el trabajo de la accionante, expuso *“...bueno, yo trabajaba en la pañalera que queda seguida del almacén donde trabajaba la señora Carolina, la pañalera también es de mi tía se llama pañalera Angelitos; son locales pegados, yo ingrese a trabajar de ciento el 13 de mayo de 2019, pero yo llevo trabajando ahí mucho más tiempo, pero de pronto trabajaba los fines de semana, un mes y un mes no, no trabajaba como tal de ciento pero un año entero a partir del 13 de mayo de 2019...”*; precisó que ella trabajó esporádicamente desde que estaba en el colegio en los años 2013, 2014, que *“...en un mes yo venía dos días a la semana, las 4 semanas del mes...”*; que en esos años *“...pues yo venía en ocasiones y a veces mi tía me llamaba que tocaba venir a hacer un reemplazo de una semana, yo venía esporádicamente y después yo me vine a vivir a la casa de mi tía, muchos días no trabajaba pero otros si, mejor dicho trabajaba más los fines de semana que era cuando más se necesitaba gente porque era cuando más se vendía, entonces fijo era los fines de semana, y de vez en cuando, cuando había que hacer algún reemplazo, o cuando había que de pronto fortalecer la venta...”*; aclarando que *“...en diciembre yo si trabajaba todo el mes pues porque eran mis vacaciones, yo salía a mitad de junio, perdón de noviembre y yo iba mis vacaciones a trabajar porque era temporada alta y mi tía pues contrataba gente pues para la temporada, la temporada empieza desde el 1° de diciembre hasta el 31...”* y que *“...de enero de 2016 yo ya estaba viendo con mi tía, entonces a pesar de que no trabajaba yo ya me la pasaba por ahí...”*.

Dijo que la actora iba todos los días de la semana a trabajar, que después que la testigo *“ingresó de lleno”* como lo indicó, el 13 de mayo de 2019, la demandante laboraba *“...todos los días de lunes a domingo, todos los días trabajábamos...”*, *“...todos los domingos, la semana completa...”*; que los reemplazos eran porque *“...muchas veces habían empleadas que acumulaban los días de descanso y se iban 2 o 3 días de descanso, entonces yo entraba a hacer ese reemplazo...”*; que en la jornada permanecían todos los que concurrían a cumplirla *“...todos permanecíamos en la misma jornada, digamos que derecho a salir no podíamos salir, no podíamos abandonar el puesto...”*; reiteró que los reemplazos *“...en principio yo tuve conocimiento que los descansos eran 1 cada 15 días, transcurrido el tiempo de trabajo, más o menos un año y medio dos años de trabajo, desde enero de 2017, los descansos fueron 1 a la semana o sea 4 al mes, yo nunca le hice reemplazo a la señora Norma...”*; y que la actora

tenía un descanso a la semana. También indicó que con la demandante laboraban “...al principio ella trabajo con la señora Clara Olarte y la señora Adriana Reyes que eran fijas en ese momento y el personal de temporada en el transcurso del tiempo pasó la señora Marina Sabogal, paso la señora Nidia Pacheco, paso la señora Carolina Conde, entre otras...”, que las tres últimas mencionadas, no era personal temporal, ya que para las temporadas se contrataba gente “...bastante gente porque el local era grande...”.

Ahora, en comunicación sin fecha, dirigida a la demandante, con “...Asunto: Respuesta a escrito de fecha 27 de julio de 2020...”, se indica “...De manera atenta me dirijo a usted, con el objeto de dar respuesta a sus peticiones en los siguientes términos: Antes de ahondar en cada uno de los puntos de su misiva vale la pena aclarar que la relación laboral con usted inició a través de contratos a término fijo desde el día 2 de enero de 2017 y cada uno de los cuatro contratos suscritos, fueron liquidados cada uno de ellos en su debida oportunidad **4**. En su petita donde solicita se le cancelen las horas extras, el recargo de trabajo dominical o festivo, me permito referirle que tales conceptos le fueron cancelados e la oportunidad y debido tiempo, por lo tanto, **No es posible acceder a su petición**. Adicionalmente, como ya se dijo, usted acepta que dicho establecimiento de comercio se encuentra a PAZ Y SALVO por todo concepto durante todo el tiempo laborado...” (fls. 39 y 40 PDF 04); igualmente, aparecen registros en hojas de contabilidad, en la que se indica “...Ingreso enero 02/2017 – Carolina Clavijo...”, y re relaciona “...Cancelado del 2 al 9 enero/2017...” y una firma al frente de dicho registro; también se relaciona a manera de ejemplo “...Descanso domingo 12 febrero/2017...” y otros similares en los meses subsiguientes hasta agosto /2017, que figuran dichas anotaciones (fl. 41 ídem).

Para elevar condena por labor en día dominical, concluyó el juzgador de primera instancia, lo siguiente:

“...**1)** Debido a que la testigo Yenny Marcela Cubillos Mora ingresó a laborar de lleno a partir del 13 de mayo de 2019, con antelación a esta fecha, es decir, entre **enero de 2017 y abril de 2019**, se tendrá por demostrado, según la confesión realizada por la misma demandada que la demandante laboraba, por lo menos, 1 domingo cada mes durante una jornada parcial de 4 horas. **2)** Dado que esta misma testigo expresó que ingresó a laborar ese día, y esa fecha coincide con el escrito suscrito por la misma demandada, se tendrá por demostrado que, a partir de ese mes de **mayo de 2019**, la demandante laboraba **4 domingos** del mes, es decir, hasta el mes de **junio de 2020**, por 6 horas al día. **3)** En atención a que la testigo Adriana Delfina Reyes Bolaños aseveró que la demandante tenía sus descansos normales porque laboraba medio día los domingos, es decir, que tenía 4 descansos al mes, ello permite inferir que en realidad sí ejecutaba su labor durante esos días, pero al armonizarse con la declaración de la demandada su versión solo adquiere relevancia en que como solo estuvo presente entre 2017 y 2018, y regresó a finales de 2020, durante los años referidos solo laboró **1**

domingo al mes. **4)** En vista de que la testigo Lidia Mayerly Aguilar Casallas, a pesar de laborar en un local de 3 cuadras de distancia, pero haber referido que tenía interacción con la demandante porque debía pasar por su lugar de trabajo al finalizar su jornada para entregarle el producido, se asumirá que antes de 2019, la demandante laboraba, por lo menos 1 domingo al mes y, al mismo tiempo, recibía un descanso compensatorio. **5)** La ocurrencia de los descansos puede inferirse del manuscrito allegado con la contestación de la demanda que encabeza con la expresión “ingreso enero 02/2017 (p. 42, archivo14). **6)** Dado que, para el primer periodo, el trabajo dominical era excepcional, la demandante tiene derecho únicamente al pago de descanso compensatorio, del que, se asume, se seleccionó, acorde con el artículo 180 del CST. En cambio, para el segundo periodo de mayo de 2019, se tendrá por acreditado un trabajo habitual dominical que impone la carga de compensar con un descanso y remunerar, tal como lo prevé el artículo 181 ibídem. **7)** Armonizados los testigos recibidos, tanto en sus coincidencias como en sus divergencias, es razonable colegir que el cumplimiento de una jornada laboral de 8 a. m. a 8 p. m., en realidad no quedó suficientemente demostrado, en especial, porque si bien Yenny Marcela Cubillos Mora habló de esa hora, y de hecho agregó 45 minutos más para aseverar que la apertura era a las 8:45 a. m., cuando se le indagó por el cierre del establecimiento nunca mencionó a la demandante que lo hiciera, sino únicamente a Myriam Mora y sus tías Ángela y Fanny Mora, a quienes identificó como las encargadas de las llaves y las de cerrar en la hora respectiva; y respecto de Adriana Delfina Bolaños y Lidia Mayerly Aguilar Casallas no es posible extraer una jornada superior a 8 horas porque ambas coincidieron en que la entrada era entre 9 o 10 de la mañana, es decir, habría que hacer una posición o un cálculo acomodaticio para determinar cuándo ocurrió qué, y si lo anterior fuera poco, ambas relataron sobre el horario de almuerzo suministrado con intersección de los 2 ciclos de la jornada y expresaron una hora de cierre a las 7 de la noche, sin que se advierta en qué días se sobrepasaba la máxima legal, y en qué momentos no, dado que, en algunas ocasiones, se ventiló que la demandante no hacía uso de la hora del almuerzo o, más bien, reemplazaba ese descanso para ir a recoger a su hijo al colegio. **8)** Ninguna prueba hace alusión al trabajo en día festivo. **9)** Pese a que la testigo **Yenny Marcela Cubillo Mora** anotó que la demandante tenía 1 día de descanso, no por esa razón debe asumirse que ese día era el domingo porque, a continuación, precisó que la jornada de la demandante era de lunes a domingo, es decir, que ese descanso pudo haber sido cualquier otro día de la semana; menos el tema de los descansos no fue desconocido, como tampoco es del todo negado el trabajo dominical porque existe material probatorio que ofrece seguridad sobre ello y es deber del juez laboral entrar a materializar el derecho remunerativo alegado....” “...En consecuencia, este juzgador considera que el trabajo dominical habitual está acreditado y sobre este se reconocerá el recargo respectivo...”.

De los medios de prueba enunciados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de libre formación del convencimiento y la sana crítica, como lo establece los artículos 60 y 61 CPTSS, se evidencia que, contrario a lo sostenido por la recurrente, si quedo acreditado el trabajo habitual en día dominical, en los términos definidos por el juzgador de primer grado.

En efecto, téngase en cuenta que si bien de las declaraciones de Adriana Delfina Reyes Bolaños y Lidia Mayerli Aguilar Casallas, se puede inferir que para

el período inicial de la prestación del servicio de la actora, esto es, hasta antes del ingreso de la testigo –Yenny Marcela Cubillos Mora, 13 de mayo de 2019-, aquella laboraba esporádicamente en dominical, uno al mes como lo sostuvieron estas testigos corroborando el dicho de la demandada, y que se le concedía su descanso, como se advierte del registro manuscrito que aparece en hoja de contabilidad en donde se relacionan algunos descanso entre enero y agosto de 2017 (fl. 41 PDF 04); no obstante, no se puede pasar por alto, que como lo indicaron las aludidas deponentes, a éstas solo les consta el tiempo que estuvieron vinculadas con la accionada, vale decir los años 2017 y 2018 como lo refirió la primera deponente, y hasta el 2019 -sin precisar época-, la segunda; pues lo concerniente a los años 2019 y 2020 hasta la finalización del vínculo de la demandante -8 de junio de 2020, aquellas no se encontraban prestando servicios; por tanto, no es factible extender su conocimiento y lo referido en cuanto al trabajo aquí analizado, por todo el tiempo en que duró la prestación del servicio de la accionante en beneficio de la demandada, como al parecer lo pretende la recurrente; dado que, se reitera, a dichas deponentes no les consta sino lo que evidenciaron y precisaron; toda vez que si bien Lidia Mayerli, dijo que había estado hasta el año 2019, también se debe recordar que aquella en primer lugar no trabajaba en el mismo establecimiento de la actora, su sitio de trabajo era a 3 cuadras de distancia aproximadamente, en segundo lugar solamente asistía al local donde laboraba la demandante, según su manifestación, a la hora del cierre del establecimiento para entregar el producido de la venta, como ella misma lo manifestó, y sobre los reemplazos en días dominicales en el establecimiento donde laboraba la accionante, dijo que no sabía porque ella trabajaba en otro almacén, que allí trabajaban 4 personas “...la señora Fanny, Miriam y había otra muchacha que se llama Marina que era la cuñada de la señora Ángela Mora, pero como yo no trabajaba ahí sino que me la pasaba en el otro almacén, pero siempre que bajaba ahí habían 4 personas...”.

Ahora, se determinan dos espacios o periodos de tiempo en la prestación del servicio de la demandante frente al trabajo dominical, habida consideración que la declarante Jenny Marcela Cubillos, aseveró “...yo ingrese a trabajar **de ciento** el 13 de mayo de 2019...”; a la pañalera que queda junto al almacén de ropa donde realizaba sus labores la accionante, también de propiedad de la aquí demandada;

y que si bien antes acudía de manera esporádica a trabajar o hacer reemplazos, lo advertido es que una vez se vinculó de tiempo completo o de ciento –según su dicho-, podía observar y evidenciar directamente lo que sucedía respecto a la prestación del servicio de la demandante, asegurando que aquella laboraba la semana completa, todos los domingos, al igual que lo hacía ella; y aunque la recurrente sostiene que con dicha versión se puede demostrar que había personal que hacía reemplazos durante los días dominicales; recuérdese que ésta –la declarante- fue enfática en señalar que cuando “...ingresó de ciento...” la accionante laboraba toda la semana, precisando igualmente “...yo nunca le hice reemplazo a la señora Norma...”; por tanto se advierte ajustada a la realidad, la decisión del a quo, de determinar que entre el 13 de mayo de 2019 y la fecha de fenecimiento del vínculo -8 de junio de 2020, la labor de la demandante en dominical era habitual, por 6 horas al día, teniendo en cuenta el horario admitido por la accionada de 10:00 a.m. a 5:45 p.m., con el tiempo de almuerzo, quien además pese a sus manifestaciones tratando de negar la labor de la demandante en tales días, finalmente se evidencia lo admite al asevera que le pagaba y que el mismo era ocasional, porque se realizaban reemplazos; sin embargo, ello quedó desvirtuado como se indicó en líneas anteriores; convicción a la que se llega, conforme lo acreditado con las pruebas traídas al proceso, contrario a lo considerado por la recurrente.

Debe precisarse, aunque sostiene la apelante que no se tuvo en cuenta la denuncia que formulara la demandada ante el Inspector de Policía, donde indica la pérdida de alguna documentación, lo que en su sentir “...**resulta relevante para el caso particular, porque con ella se probada incluso que si hubo labor alguna pues que estaba probados los pagos parciales...**”, señalando en el numeral 7° del correspondiente escrito “...al ir a revisar el resto de los talonarios y las libretas de inventario, pude constatar que no estaban, ni los libros de inventarios, ni los talonarios, ni los factureros, **ni los libros de pago de salarios**, donde reposaban las constancias de los dineros, que los clientes dejaban para separar la mercancía, le pedí explicación a Carolina de nuevo...” (resalta la Sala, fl. 43 a 45 PDF 04); no se advierte la relevancia que quiere imprimirle la apelante; recordemos que la tesis de la pasiva es que ese trabajo en día dominical era esporádico por lo que se concedía el descanso respectivo; por tanto surge preguntarse *¿si esa era su*

convicción, que pagos iba a acreditar?, pues no resulta lógico considerar que ante tal convencimiento haya pagado algo que entendía no debía, para ahora venir a decir que como se extraviaron los libros no puede acreditar su pago pero que si lo había efectuado. Y es que, revisadas las anotaciones que reflejan los manuscritos allegados con la contestación de la demanda (fls. 41 y 42 del PDF 04), no se puede determinar que se le está cancelando a la demandante, ya que no se relaciona suma alguna y/o concepto, solo se registra "...Cancelado..." en los meses de enero a marzo de 2020, "...Liquidación..." Abril, Mayo, Junio, y la firma de la demandante al frente de cada anotación; y en la hoja de folio 42, se indica "...ingreso enero 02/2017 – Carolina Clavijo...", a manera de ejemplo "...Cancelado del 2 al 9 enero /2017...". "...Cancelado del 9 al 24...", "...Cancelado del 24 enero al 09 febrero..." y la firma al lado de cada registro, sin ninguna información adicional que refleje el monto pagado, el concepto, fecha de pago, etc.

Como tampoco puede considerarse, que no se le adeudaba nada a la demandante, por cuanto en la hoja de contabilidad manuscrita, identificada con el número 143, se deja la siguiente NOTA, que aparece con firma de la demandante "...La suscrita firma de conformidad de acuerdo al Código Laboral, su respectiva liquidación quedando el almacén Onlly Spa a Paz y Salvo, por todo concepto durante todo el tiempo laborado..." (fl 41 PDF 04); dado que, como bien lo señaló el juez de instancia, dicha manifestación tiene un valor relativo, y acredita el pago los emolumentos que se señalan en el mismo, por lo que se trata "...de un paz y salvo de los pagos y por los conceptos recibidos; en consecuencia, tal finiquito o paz y salvo no restringe al trabajador para que reclame judicialmente el derecho cuyo pago ha declarado a paz y salvo, en otras palabras, dicha afirmación no produce efectos de cosa juzgada, como si se puede predicar respecto de la transacción o la conciliación, siempre y cuando estas no versen sobre derechos ciertos e indiscutibles..." (Sent. CSJ SL 8768-2015, Radicación No. 55215 de 8 de julio de 2015).

Entonces al acreditarse el trabajo en día dominical de la demandante, en forma habitual para el período declarado, con la versión de Jenny Marcela Cubillos Mora, como quiera de las otras dos deponentes, como se referenció en precedencia, no laboraban para la demandada en la época definida y por ende, no podían dar razón de las circunstancias en que ejecutó la labor la demandante

en los días determinados; aunado a que la versión de Jenny Marcela, surge coherente, conteste, veraz y espontánea, por cuanto se reitera era testigo directo y presencial del trabajo de la demandante en esos días; se confirmará la decisión del a quo en este sentido; sin que se pueda considerar, como erradamente lo hace la recurrente, que la circunstancia que no se hubiere indicado o relacionado en la demanda uno a uno los domingos que laboró y de los cuales reclama su reconocimiento y pago, se esté desconociendo el precedente jurisprudencial que indica la interviniente y que se trajo a colación en ambas instancias, considerando que no había precisión y claridad en el pedimento; pues basta con dar lectura a los hechos 4 y el 12, para entender que lo reclamado era el recargo por el trabajo en dominical “...durante la duración del vínculo laboral...”, y así se indica en las pretensiones décima primera declarativa y novena condenatoria, al solicitarse la condena “...del recargo por trabajar el día dominical o festivo, **desde el 01 de diciembre de 2.016 hasta el 08 de junio de 2020...**” (resaltado fuera de texto); ni tampoco se están haciendo cálculos acomodaticios, como lo sugiere la recurrente, al elevar condena por el lapso que se demostró o quedó fehacientemente probado se dio ese trabajo dominical; sin que sea de recibo en esta oportunidad, lo manifestado tan solo en las alegaciones de segunda instancia por la parte accionada, en el sentido que se tomó el número de dominicales habidos entre enero y junio 8 de 2020, sin tenerse en cuenta el aislamiento preventivo dispuesto por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia del Covid 19; por cuanto se constituye un hecho nuevo, que no puede ser tenido en cuenta; porque se vulnerarían los principios del debido proceso y la doble instancia.

Por consiguiente, al no acreditarse el pago del trabajo en dominical, y menos aún que el mismo fue tenido en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales, así como los aportes a seguridad social, procede la reliquidación dispuesta por el juzgador de primer grado sobre estos conceptos; razón por la cual se confirmará la decisión en este aspecto.

Finalmente repara la apelante, la condena en costas impuesta en primer grado, al considerar que las pretensiones salieron avante de manera parcial e

igualmente las excepciones se declararon parcialmente probadas algunas de las formuladas por la parte pasiva, lo que lleva en su sentir a que no haya condena por dicho rubro.

El numeral 5° del artículo 365 del CGP aplicable en materia laboral, por remisión del artículo 145 del CPTSS, prevé “...**En caso de que prospere parcialmente la demanda**, el juez **podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión...**” (resalta la Sala); significando ello, que es decisión del juzgador, abstenerse de proferir condena al respecto o en su defecto, si lo hace de manera parcial; sin que puede considerarse que tal determinación va en contravía del precepto mencionado, pues de todas maneras se grabó a la parte demandada por reajuste prestacional, seguridad social y trabajo en dominical; que permite elevar condena en costas de manera parcial, como lo hizo el juez de primer grado; advirtiéndose ajustada a derecho la decisión.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo confirmar la decisión revisada; reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Se condenará en costas a la parte apelante, dado que no prosperó el recurso interpuesto. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

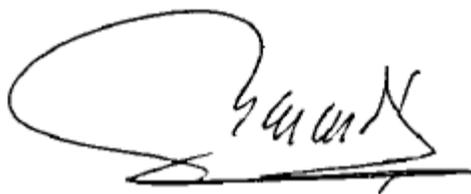
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá –Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por **NORMA CAROLINA CLAVIJO CLAVIJO** contra **LUZ**

ÁNGELA MORA CASTELLANOS, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. COSTAS de esta instancia, a cargo de la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria