

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIME CARRILO SALAZAR CONTRA HATOGRANDE GRANDE GOLF & TENNIS COUNTRY CLUB. Radicación No. 25899-31-05-001-**2018-00467**-01.

Bogotá D. C. quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada contra la decisión de fecha 22 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante promovió demanda ordinaria laboral contra la entidad accionada para que se declare la existencia de contrato de trabajo entre las dos desde el "30 de junio de 2014" (sic) al 22 de noviembre de 2015, en el que laboraba los sábados, domingos y festivos; que no fue afiliado a la seguridad social, ni se le pagaron aportes; que no le han pagado prestaciones sociales. Pide se condene a la demandada a pagar cesantías; intereses de cesantías; prima de servicios; vacaciones; aportes a pensiones; sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990; costas y agencias en derecho.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que tuvo un contrato de trabajo con la demandada, que empezó el "30 de agosto de 2014" (sic); los servicios los prestó bajo las órdenes de Claudia Riccio, jefe de alimentos y bebidas, y de los señores Pedro Julio Bernal y Wilson Arévalo, jefes de servicio, únicamente los fines de semana; sus servicios eran personales, pues no podía enviar otra persona en su lugar; el horario era establecido por el Club, sin que él pudiera modificarlo, igual ocurría con el protocolo de prestación de servicios; el trabajo lo ejecutaba con uniformes y herramientas de trabajo entregadas por la entidad; su salario los sábados era de \$45.000 y los domingos y festivos de \$50.000; los servicios los prestó hasta noviembre 22 de 2015; la entidad no

consignó las cesantías causadas de agosto a diciembre de 2014, tampoco pagó las de 2015, ni los demás derechos reclamados.

- 3.** La demanda fue presentada antes los juzgados laborales del circuito de Bogotá, correspondiéndole su conocimiento al Juez Segundo de dicha ciudad, quien en auto de 4 de julio de 2018 rechazó la demanda por falta de competencia y la remitió al juzgado homólogo de Zipaquirá; este, a su vez, mediante auto de 11 de octubre de 2018, requirió al actor para que designara nuevo apoderado, debido a la renuncia del apoderado inicial y ante la realidad de tratarse de proceso de doble instancia y no de única; que tramitado un amparo de pobreza la juez dispuso se acudiera a la Defensoría Pública, y el 22 de abril de 2019 compareció con poder una abogada de esta entidad, a quien se le reconoció personería por medio de auto de 27 de junio siguiente, en el que se dispuso la adecuación de la demanda; subsanada, se admitió finalmente con auto de 13 de febrero de 2020; el 2º de mayo de 2021, el juzgado conminó a la actora para que notificara a la demandada.
- 4.** La accionada contestó el 1 de junio de 2021 con oposición a las pretensiones de la demanda; no acepta los hechos; manifiesta que el demandante nunca le prestó los servicios, ni le pagó salarios, ni ejerció subordinación. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.
- 5.** La jueza, por auto de 29 de julio de 2021, tuvo por contestada la demanda, citando para el 21 de enero de 2022 con el fin de realizar la audiencia del artículo 77 del CPTSS, realizada en la fecha; en esta, luego de surtidas las diversas etapas previstas en la norma, se convocó para el 22 de mayo siguiente a efectos de realizar la audiencia del artículo 80 del CPTSS, reprogramada para el 22 de noviembre posterior; en esta se practicaron las pruebas y se profirió sentencia.
- 6.** En fallo dictado en esa fecha, la Jueza Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá declaró contrato de trabajo entre el demandante y la demandada desde el 30 de agosto de 2014 al 22 de noviembre de 2015 y condenó a la segunda al pago de las cesantías por \$475.600; intereses de cesantías por \$57.000; primas de servicios por \$475.600; vacaciones \$237.500; absolvió de las restantes súplicas; impuso las costas a la demandada (archivos 23 y 24).

La jueza, con apoyo en los artículos 23 y 24 del CST, consideró que con las pruebas aportadas quedaron demostrados tanto la relación laboral como sus extremos temporales. Que se probó que el actor se desempeñó como mesero y la demandada no acreditó que la relación fuera independiente o carente de subordinación. Que a pesar de la tacha lo cierto es que los testigos tuvieron

vínculo con la demandada. Que Jaime Álvarez ingresó en fecha cercana a la del demandante y duró más de dos meses después de que este se retiró; que estos testigos afirmaron que el actor estaba bajo las órdenes de Pedro Bernal y Wilson Arévalo, quienes eran jefes de servicios, como lo ratificó la representante legal del Club en su interrogatorio de parte, quien también aceptó la fecha inicial de la prestación de servicios y el extremo final. Señaló la sentencia que el Club pagaba los servicios del actor, y que estos no era todos los días sino los fines de semana, cuando había eventos (sábados, domingos y festivos); consideró que así las cosas la labor se desarrolló durante 120 días, como se deduce de los extremos temporales. Que no se le pagaron prestaciones. Manifestó la a quo que las labores del demandante eran similares a las cumplidas por los meseros de planta. Que no se probó que los servicios fueran autónomos. Que el Club le daba uniformes, como lo revelan los testigos. Que la liquidación debe hacerse por los días efectivamente laborados, y de acuerdo con ello el salario mensual era de \$380.000. Habla de que se causaron intereses moratorios, pero en la parte resolutive nada se dijo al respecto.

7. Apeló la apoderada de la demandada. Manifiesta que no quedó probada la prestación subordinada de servicios a la demandada, pues ni el demandante ni los testigos lograron identificar de manera certera los días en que hubo la prestación de servicios por la atención de eventos en el Club; ni la representante legal hizo confesión al respecto sobre extremos temporales. Que no aparecen en el proceso los días y las horas en que el actor laboró. Que ni siquiera el mismo demandante tenía certeza al respecto, pues no se refirió a esas fechas, ni los testigos tampoco las precisaron. Que los soportes documentales no son prueba de la prestación, ya que tienen anotaciones que no se sabe quién las plasmó. No hay planillas que revelen los servicios durante todos los fines de semana. Expone que, aunque había trabajadores de planta, la relación con el demandante no fue engañosa. Pide se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva.
8. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso por auto de 5 de diciembre de 2022, y con auto de 13 siguiente se corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia; ninguna concurrió.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal

abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que, de acuerdo con la sustentación del recurso interpuesto, los puntos que corresponde dilucidar son: i) determinar si aparece demostrado que los servicios del demandante fueron subordinados; y ii) si quedaron acreditados los días en que efectivamente el actor prestó sus servicios a la demandada.

Es pertinente aclarar que no es del todo claro el recurso de la demandada, pero de la sustentación formulada es dable inferir, actuando con amplitud, que uno de los aspectos que cuestiona es lo concerniente a que se declaró el contrato de trabajo sin probar la subordinación.

Al respecto, es sabido que si bien los elementos del contrato de trabajo son tres, según el artículo 23 del CST, el artículo 24 ídem establece una presunción legal en virtud de la cual la sola prestación de un servicio personal de un sujeto en favor de otro hace presumir que dicha relación está regida por un contrato de trabajo, y en tal evento solo le corresponde al prestador demostrar que ejecutó un servicio personal y a quien los recibe desvirtuar la presunción legal con la demostración sólida y contundente en cuanto a que esos servicios fueron independientes o autónomos o regidos por una relación diferente a la laboral. Debe aclararse que no tiene razón la apoderada de la demandada al manifestar a lo largo del proceso que la demandante no probó la subordinación, porque en estricto sentido no era de su incumbencia hacerlo, ya que en la presunción antes mencionada se entiende involucrada la de subordinación, y es la contraparte la que debe desvirtuarla acreditando que no la hubo, ejercicio que aquí no se hizo. Cabe recordar que esta ha sido una regla invariable de la jurisprudencia, y al respecto interesa destacar que en sentencia de 16 de diciembre de 1959, dijo: *"Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del 24 sería inoperante e inocua. Por el contrario, con la demostración del servicio, se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación"*.

Ahora bien, el hecho de tratarse de un trabajo no de tiempo completo sino por días en modo alguno desvanece la anterior regla jurisprudencial. Mírese al respecto que el numeral 2 del artículo 23 del CST dispone: *"Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé (sic) ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."*

Y una de esas modalidades es precisamente la intensidad, frecuencia o dedicación del trabajador, que implica que este puede ejecutar su labor solo durante unos días de la semana.

El trabajo por días está establecido en varias normas del Código Sustantivo del Trabajo; así, por ejemplo, el numeral 5 del artículo 173 del CST dispone: *“Cuando la jornada laboral convenida por las partes, en días u horas, no implique la prestación de servicios en todos los días laborables de la semana, el trabajador tendrá derecho a la remuneración del descanso dominical en proporción al tiempo laborado”* (resaltado no es del original).

En igual sentido, el artículo 197 ídem dispone: *“Los trabajadores tienen derecho a las prestaciones y garantías que les correspondan, cualquiera que sea la duración de la jornada”*.

De manera que no es dable sostener que por tratarse de un trabajo por días, ello en sí mismo descarta que la vinculación se haya dado a través de contrato laboral, porque lo determinante en este aspecto no es la frecuencia de los servicios, sino que se trate de servicios personales y que no se demuestre que los mismos fueron autónomos o independientes, lo que aquí no se acreditó y que era fundamental para erosionar la presunción del artículo 24 ya citado.

Ahora bien, la recurrente pretende socavar la tesis del juzgado, aduciendo que los servicios los prestaba el demandante cuando podía, y era de su resorte asistir o no a cumplir su turno; pero esta aserción no fue demostrada; por el contrario, lo que se probó es que durante un largo interregno el actor prestó sus servicios de manera continua los mismos días de la semana, sin que se haya acreditado inasistencia a sus labores durante ese lapso, demostrando más bien vocación de permanencia durante los días en que debía trabajar.

La labor en fines de semana aparece ratificada con la prueba testimonial, y si bien los testigos son parientes cercanos del actor, ello en modo alguno deslegitima sus versiones, pues se trata de personas que fungieron como sus compañeros de trabajo y, en el caso del testigo Álvarez, compartieron labores y coincidieron durante casi todo el tiempo trabajado por el actor.

La veracidad de estos testimonios aparece corroborada con la prueba documental y el interrogatorio de la representante legal de la demandada, en las que aparece que el demandante prestó sus servicios durante varios fines de semana en agosto y septiembre de 2014 y de enero a noviembre de 2015. Incluso en estas pruebas aparece que a veces también prestaba servicios en días diferentes a los fines de semana, lo que corrobora la credibilidad del testigo Álvarez, que así lo informó.

En cuanto a los extremos temporales, los mismos se demuestran con lo aceptado por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, en cuanto acepta que el inicial fue en agosto de 2014 y el final el 22 de noviembre de 2015, y se ratifica parcialmente y en algunos aspectos con lo dicho por testigos.

De manera que la Sala prohíja la conclusión de la a quo en lo concerniente a que la prestación personal de servicios del actor por días como mesero en favor de la demandada, se dio entre agosto de 2014 y noviembre de 2015, estuvo regida por un contrato de trabajo, pues es obvio que el servicio debía prestarse en el sitio, hora y día señalado por el empleador, y con los protocolos que este indicaba, lo que apareja un recorte importante y palpable de la autodeterminación o autonomía del trabajador, sin que se demostrara, se insiste, que el trabajador podía ir o no trabajar.

El segundo aspecto que cuestiona la recurrente es que no se acreditaron los días exactos y precisos en que el demandante prestó sus servicios. Rebate entonces que el juzgado haya dado por sentado que lo hizo durante todos los sábados y domingos que hubo en el reseñado interregno durante el cual se dio la prestación, y que la juez estimó en 120 días.

Sobre este tema debe tenerse en cuenta lo siguiente: el testigo Álvarez asegura que el demandante, que es su suegro, laboró todos los sábados y domingos en que prestó sus servicios, incluso afirma que lo hizo algunos días entre semana. Este declarante también prestó sus servicios a la demandada, en la misma modalidad, y manifiesta que entró en 2014, entre octubre y noviembre, y se retiró dos meses después de que lo hizo el actor, vale decir en enero de 2016. O sea que tiene razones para afirmar lo que dice, sin que en este aspecto haya sido cuestionado por la jueza o por la contraparte en cuanto a desmoronar la veracidad de sus aserciones en este sentido, con lo que estas quedaron incólumes sin que existan elementos suficientes para considerarla contraria a la verdad. El otro testigo, Jesús Alberto Carrillo, hijo del demandante, igualmente laboró en el Club en la misma modalidad, pero solamente hizo tres o cuatro turnos en diciembre de 2014. La prueba documental se refiere a algunas fechas de 2014 y 2015. En cuanto al primer año (2014), la información documental es deficiente porque solamente cobija algunos días de septiembre y noviembre, pero no hay información de los meses restantes, en especial los anteriores. Así las cosas, como los testigos antes citados no laboraron con el actor los meses de agosto a noviembre de 2014, no puede constarles que el actor efectivamente hubiese laborado todos los sábados y domingos, como de manera ligera y sin ningún rigor lo determinó la jueza. Tampoco es claro que haya laborado todos

los fines de semana los meses de septiembre y noviembre, pues la prueba documental solamente da cuenta de 4 días laborados durante estos dos meses. Es que, en este aspecto, no es dable dar mérito únicamente a lo dicho por el demandante, tanto en la demanda como en el interrogatorio, que, considera la Sala, fue lo que hizo el juzgado, por cuanto se trata de dichos en su propio favor, que no aparecen respaldados, ni de lejos, por ninguna otra prueba del proceso. Podría considerarse que como de diciembre de 2014 en adelante sí aparece demostrado el trabajo todos los domingos y sábados, lo que deduce el Tribunal de la declaración de Álvarez, es dable inferir que ese mismo patrón se manifestó en el pasado, pero ello no es posible dado que sería algo conjetural y basado en meras suposiciones, ya que dados los términos en que el actor desarrolló no es factible predicar un comportamiento homogéneo y repetitivo, y con tales argumentos e hipótesis no es viable fundar una decisión judicial, ya que no hay ningún elemento adicional que respalde la conclusión, o por lo menos estos no son suficientemente robustos, y dejan muchos resquicios de duda e incertidumbre.

Así entonces, solo es factible deducir el trabajo todos los domingos y festivos desde diciembre de 2014 en adelante hasta el 22 de noviembre de 2015, con base en lo dicho por el testigo Álvarez en tal sentido, sin que el hecho de que no aparezcan todos los comprobantes de pago de tales días socave la referida conclusión, porque el testigo es lo suficientemente firme y da la razón de su dicho sobre el punto, amén de que la prueba documental corresponde a la que logró conservar el actor y no a los días efectivamente laborados. En este sentido, debe la Sala resaltar que la regulación normativa sobre el recaudo de la prueba testimonial tiende precisamente a lograr que la declaración "*sea exacta y completa*" y precisar el conocimiento que el testigo sobre los hechos; y por eso luego del interrogatorio del juez, pasan a interrogarlo los abogados de las partes para, precisamente, verificar su consistencia y solidez. Aquí el testigo afirmó que los fines de semana siempre los esperaban en el club y repitió que siempre iban los sábados y domingos, sin que la jueza ni la contraparte cuestionara este aspecto de la declaración, y sin que el Tribunal cuente con elementos para restarle credibilidad al testimonio en este aspecto, a pesar de que las ordenes de banquete acompañadas en la demanda, no aparezca relacionado ningún domingo. Sobre estos documentos, debe señalarse que los mismos deben tenerse como emanados de la demandada, puesto que cuentan con su membrete y sellos y firmas, sin que las notas manuscritas generen dudas como para negarles mérito probatorio, puesto que las mismas se limitan a repetir la fecha del evento, que ya aparecía relacionada de manera impresa, y a anotar los nombre de varias personas, entre ellas el demandante, que según infiere la Sala corresponde a las personas que atendían el servicio y cuyo número siempre

coincidía con el valor que se reconocía por este concepto en la factura, con base en un reconocimiento por trabajador de \$50.000. Además, la diferencia en las fechas, sobre la cual la abogada de la demandada interrogó al demandante, tratando de mostrar inconsistencias en el documento, pero la explicación que este dio es lógica y de recibo, porque una es la fecha en que el socio solicita el servicio y otro el día en que este se realiza. De manera que es dable afirmar que estos documentos son creíbles y veraces.

Por consiguiente, de acuerdo con la referida declaración, el actor, durante el año 2015, desde enero hasta 22 de noviembre de 2015, a lo que debe sumarse los días laborados en diciembre de 2014, laboró 51 domingos y 51 sábados; y durante 2014 desde agosto hasta noviembre es factible deducir que lo hizo durante cinco días sábados, así: el 30 de agosto, fecha en que empezó a laborar; el 13 y 20 de septiembre (folios 69 y 70) y el 14 y 21 de noviembre (folios 14 y 21), pues la prueba documental solo da cuenta de labor en estos días, y no hay, se insiste, ninguna prueba que permita afirmar que lo hizo también en otros días de este año, pues los testigos no trabajaban en el Club para estas fechas, ya que Álvarez informa que entró en octubre o noviembre, lo que daría para tener como fecha de ingreso, noviembre, y en este caso solo se podría tener en cuenta el último día de este mes, dada la mención general que hace el testigo. Para un total de 107 días.

Por consiguiente, el número total de días laborados es de 107 (56 sábados y 51 domingos), lo que lleva a modificar la sentencia de primera instancia, según la cual los días laborados fueron 120. Para ello, se hará una regla de tres simple, en la que las sumas a las que el juzgado condenó constituyen las prestaciones que, según el juzgado, corresponden a 120 días, por lo que se trata de establecer cuáles serían los montos para 107 días. Se utiliza este método porque el único reparo que hace la recurrente es en cuanto al número de días, pues no objetó el método y la forma en que se hicieron las operaciones; y esta es la única forma de preservar el principio de consonancia, evitando reformar asuntos que no fueron objeto de ataque, y circunscribiendo la reforma al tema realmente controvertido. En ese orden las sumas que deben pagarse, liquidadas con salarios de \$45.000 los sábados y \$50.000 los domingos, que no fueron cuestionadas en el recurso, son las siguientes: por cesantías. \$421.541; esta misma cantidad por prima de servicios; por vacaciones \$211.771; por intereses de cesantías \$50.585.

En los anteriores términos se deja resuelto el recurso interpuesto.

Sin costas en esta instancia, por cuanto el recurso prosperó parcialmente y el actor

intervino a través de defensor público.

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

RESUELVE:

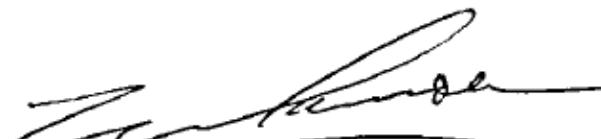
PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, en el proceso ordinario laboral de JAIME CARRILLO SALAZAR contra HATOGRANDE GOLF Y TENNIS COUNTRY CLUB, en cuanto al monto de las condenas impuestas, las cuales quedarán así: por cesantías. \$421.541; esta misma cantidad por prima de servicios; por vacaciones \$211.771; por intereses de cesantías \$50.585.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

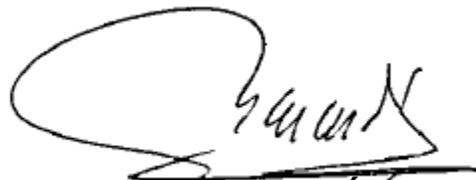
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por: JAIME CARRILO SALAZAR
Contra HATOGRANDE GRANDE GOLF & TENNIS COUNTRY CLUB.
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00467-01


LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria