

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA PROMOVIDO POR SHIRLEY TORRES BALLESTEROS y EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO CONTRA LUZ STELLA RUBIANO PEÑA. Radicación No 25290-31-03-002-**2017-00034**-01

Bogotá D. C. diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el fallo de fecha 7 de septiembre de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. Los demandantes instauraron, el 25 de enero de 2017, demanda ordinaria laboral contra la señora LUZ STELLA RUBIANO PEÑA con el objeto de que se declare que entre las partes existieron contratos de trabajo, así: con SHIRLEY TORRES BALLESTEROS entre el 14 de mayo de 2006 y el 25 de mayo de 2016, y con EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO del 12 de mayo de 2013 al 19 de junio de 2016 y que tales contratos terminaron sin justa causa; en consecuencia, solicita se condene al pago de trabajo suplementario, cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por no

consignación de cesantías, indemnización por terminación del contrato sin justa causa, sanción moratoria y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiestan los demandantes que laboraron para la demandada dentro de las fechas antes indicadas como meseros del establecimiento de comercio de propiedad de la demandada, ubicado en el barrio La Pampa de Fusagasugá, por lo cual devengaban un salario promedio mensual de \$750.000; mencionan que las labores encomendadas fueron realizadas por ellos en forma personal, atendiendo las instrucciones y órdenes impartidas por la empleadora, en un horario de 6:30 A.M., a 7:00 P.M., sin que se llegare a presentar queja alguna o llamado de atención; de otro lado, indican que la demandada de manera unilateral y sin justa causa dio por terminado los contratos de trabajo, sin que les fuera pagadas las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas de servicios, subsidio de transporte, horas extras, dotaciones, ni la indemnización por terminación unilateral del contrato, como tampoco fueron afiliados al sistema de seguridad social en salud, ARL y pensión, ni a la caja de compensación familiar.
- 3.** El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá mediante auto de fecha 8 de febrero de 2017 inadmitió la demandada para que se indicara la dirección de la demandada (fl. 14), lo que fue subsanado con escrito del 13 del mismo mes y año (fl. 15); razón por la cual, el juzgado con auto del 8 de marzo de 2017 admitió la demanda, y ordenó notificar a la demandada (fl. 16), diligencia que se cumplió el día 9 de mayo de 2018, mediante curadora *ad litem*, según acta de notificación personal obrante a folio 41 del plenario.
- 4.** La demandada por intermedio de la curadora *ad litem*, el 17 de mayo de 2018, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones; frente a los hechos señaló no constarle ninguno de ellos. Propuso en su defensa la excepción de prescripción del derecho y caducidad (fl. 42-44).

- 5.** Con auto del 9 de julio de 2018 el juzgado ordenó el emplazamiento de la demandada (fl. 45); lo que fue cumplido por el abogado de los demandantes el 17 de ese mismo mes y año, allegando para el efecto la publicación respectiva (fl. 48); no obstante, el juez sin advertirlo, mediante auto del 8 de agosto de 2018 requirió a la parte interesada para que la allegara (fl. 46), lo que fue acatado por el abogado; el proceso ingresó al despacho el 2 de octubre de 2018, y solo hasta el 18 de febrero de 2019 emitió auto en el que tuvo por contestada la demanda (fl. 52), señalando como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS el 26 de junio de 2019; diligencia que se realizó ese día (fl. 57-59). La audiencia de trámite y juzgamiento se programó para el 26 de septiembre de 2019, la que se instaló ese día, pero ante la ausencia de los testigos, el juez la suspendió para continuarla el 5 de noviembre de ese año (fl. 60-61); ante petición del demandante, el juzgado con auto del 21 de octubre de 2019, reprogramó la diligencia para el 18 de mayo de 2020 (fl. 65), la cual no se realizó debido a la cuarentena generada por la pandemia del COVID-19. Luego, con auto del 1º de julio de 2020 señaló fecha y hora para su continuación (fl. 66-67).
- 6.** El Juez Segundo del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, negó las pretensiones de la demanda.
- 7.** Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó *“Respetuosamente manifiesto que interpongo recurso de apelación contra la sentencia acabada de proferir, recurso que procedo a sustentar en los siguientes términos: En primer lugar, y concretamente las pretensiones de la demanda, se niegan porque el señor juez considera que no se acreditó el extremo final de la relación laboral, reconociendo que sí existió una relación laboral que por lo menos desde mayo de 2013, la misma se encuentra acreditada no solamente por el dicho de la demandante con respecto a ella y del otro demandante, del señor Edison Uriel Ordoñez, ella da fe, no solamente ella declara por la prueba solicitada por la parte demandada, la declaración de parte es un medio de prueba de la cual tiene que darse un valor probatorio, porque bien hubiera podido la demandada no solicitar esa prueba y no se tendría para nada esa declaración, pero ella rindió una declaración por solicitud de la parte demandada, una*

declaración bajo juramento, que algún valor probatorio debería tener. Por otra parte, esa declaración fue avalada en su mayor parte por la testigo, quien también bajo la gravedad de juramento declaró que los demandantes habían trabajado para la demandada y el término por el cual laboraron, la parte de una fecha precisa, como la de terminación de la relación laboral es muy difícil pedírsela a un testigo, un testigo no está pendiente en qué fecha exactamente dejó de trabajar un compañero de trabajo para tenerla de presente en una declaración, y si la dice generalmente es una afirmación de pronto preparada o aleccionada pero no porque en realidad le conste a un testigo con fecha exacta en qué momento se terminó la relación laboral de sus compañeros, incluso la señora curadora señala que ellos habían manifestado que ellos habían trabajado por lo menos hasta el año 2015 o 2016, por lo que ya se encuentra un período de tiempo sobre el cual no solamente decretar la existencia del contrato de trabajo sino también todas las consecuencias pecuniarias que de ello se deriva, de tal suerte que no es lo mismo decir que no hay precisión respecto el extremo final de la relación laboral a decir que no hubo contrato de trabajo porque eso no obedece a la realidad procesal. Entonces considero que ese aspecto es trascendental de cara a la existencia que tiene la existencia del contrato. Ahora bien, respecto a la forma de probar ese extremo laboral, pues está la demanda y la declaración de la demandante, que sirve no solamente de prueba para ella sino como prueba testimonial a favor del otro demandante, es decir, la relación laboral de Edison se encuentra probada con la demanda y la declaración de Shirley, entonces ya son dos elementos de prueba, pero además señor juez, el que no se tenga en cuenta la conducta de las partes o la confesión ficta de la demandada con la manifestación de que ella no fue notificada, tampoco obedece la realidad procesal, en el expediente consta que tanto el citatorio de que trata el artículo 291 del CGP como la notificación por aviso de la demanda fueron entregadas debidamente, fueron recibidas a satisfacción en el lugar de trabajo de los demandantes, es más, la notificación por aviso fue recibida personalmente por la demandada, por lo tanto, aquí no hay lugar a que se diga que ella no fue notificada o que ella no tenía conocimiento del proceso para no darle aplicación a la conducta desplegada como no hacerse parte en el proceso y no acudir al interrogatorio de parte, son normas procesales que son de orden público y por ende de obligatorio cumplimiento que no se pueden desconocer y que demostraban fehacientemente cuáles fueron los extremos temporales de la relación laboral pero que no fueron tenidos en cuenta en la sentencia como quiera que son estos los aspectos cardinales en que se basó la decisión de negar las pretensiones de la demanda que no obedecen a la realidad procesal. Respetuosamente solicito a la segunda instancia que revisados estos aspectos cardinales como son que sí existe la prueba del contrato de trabajo y de sus extremos temporales, se revoque la sentencia proferida y se acceda a las pretensiones de la demanda”.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 3 de noviembre de 2020.

- 9.** Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 10 de noviembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.
- 10.** El apoderado de los demandantes reitera los argumentos de su recurso, e insiste que dentro del plenario hay suficiente material probatorio para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y la demandada, así como lo es la confesión presunta de la demandada, las declaraciones de los demandantes y el testimonio recaudado.
- 11.** Por su parte, la curadora *ad litem* de la demandada solicita se confirme la decisión por cuanto en el plenario no se demostró la existencia de la relación laboral de los actores con la demandada.

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, 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 los problemas jurídicos por resolver son, determinar si en el presente caso se encuentran acreditados los contratos de trabajo que los demandantes aseguran tenían con la demandada, así como sus extremos temporales, y en ese orden, si hay lugar al estudio de las pretensiones reclamadas en la demanda.

El a quo al proferir su decisión consideró que con las pruebas recaudadas no se demostraron los extremos de las relaciones laborales de los demandantes con la demandada, pues la testigo que declaró en juicio nada dijo al respecto, y además, porque no era posible tener “la confesión ficta o presunta por la no notificación de la demandada en los términos del artículo 204

del CGP, en el presente caso no se debe perder de vista que según el artículo 29 del CST, no se logró notificar personalmente la demandada personalmente, siendo necesario su emplazamiento y nombramiento de curador ad litem, por lo que al estar representada por curador no es dable aplicar la confesión ficta, además, la curadora no se encuentra facultada para confesar y asimismo en este caso se tiene la representación de la parte demandada por curador, por lo que tampoco se puede declarar la confesión ficta ante su inasistencia a absolver el interrogatorio de parte", y en ese orden concluyó que "en este caso no se logró probar los elementos del contrato de trabajo, especialmente en el extremo final de la relación laboral entre los demandantes y la demandada, por lo tanto se considera que se deben negar las pretensiones de la demanda y por sustracción de materia no es necesario el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la curadora de la demandada".

Por tanto, debe precisarse que si bien el juez negó las pretensiones por no demostrarse los extremos de la relación laboral de los demandantes con la demandada, en especial el extremo final, lo cierto es que a manera de conclusión afirmó que en este caso no se acreditaron los elementos del contrato de trabajo, procediendo a negar todas las pretensiones de la demanda, lo que obliga a mirar si tales elementos se encuentran probados para determinar la existencia del contrato de trabajo, y luego revisar lo atinente a los extremos temporales.

Cabe tener presente que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De acuerdo con esta pauta, corresponde a quien alega la condición de trabajador acreditar la existencia del contrato de trabajo; aunque valga aclarar que de conformidad con el artículo 24 del CST la simple prestación de un servicio personal hace presumir la existencia de contrato de trabajo sin que se requiera la demostración de todos sus elementos, lo que se traduce en que quien invoque su calidad de trabajador solo está obligado a probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y será este quien debe demostrar que esos servicios fueron independientes o autónomos para destruir la presunción legal antes anotada, sin que sea suficiente la simple alegación en tal sentido, sino debe acreditarlo con prueba firme, creíble y sólida.

Para resolver lo anterior, se recibió el testimonio de la señora Lida Mónica Valencia Barrios, quien manifestó haber sido compañera de trabajo de los demandantes, y que todos ellos (demandantes y testigo), trabajaron como meseros a órdenes de la aquí demandada en el restaurante de su propiedad denominado Chonchitos. Explica que ella (la testigo) llegó a trabajar en ese lugar, junto con el demandante Edison Uriel Ordoñez Forero, en mayo de 2013, para la fiesta del día de la madre, y que para esa fecha la demandante Shirley Torres Ballesteros ya trabajaba en ese lugar, por lo que desde ese momento fueron compañeras de trabajo; además, refiere que era la señora Luz Estela Rubiano Peña la que les daba las órdenes e instrucciones de lo que debían hacer. Narra que en ese restaurante se manejaban dos horarios *"de lunes a viernes de seis y media a siete de la noche, y sábados y domingos teníamos dos horarios de siete de la mañana a tres o cuatro de la tarde, y el otro horario era de doce del día a siete de la noche"*, que tanto los actores como ella, tenían como salario la suma de \$23.000 diarios, y que la demandada les daba un uniforme al año compuesto de *"una camisa, un chaleco y un delantal"*, *"y una cachucha"*. Frente a la terminación del contrato de trabajo de los actores, dijo *"la verdad es que todos se retiraron, y ella empezó a sacar personal en esa época, en esa época todos nos retiramos"*, no obstante, luego aclara que ella (la testigo), se *"había retirado como un mes antes, antes de que Shirley y Edison se retiraran"*, por lo que no sabía la razón del retiro de ellos. Cuando se le indagó por el horario del demandante Edison Uriel Ordoñez Forero señaló *"También tenía el horario de la mañana, todo el día tenía horario, como nos turnaban, hay días que toca en la mañana, sábado y domingo, o en la tarde sábado y domingo, y todo el día de lunes a viernes"*, luego, reiteró que la demandada les pagaba \$23.000 diarios y además, *"la hora pico ella nos pagaba \$15.000"*, y que les era reconocidos los descansos, sin embargo *"como no teníamos como tal fecha fija de descanso, ella (la demandada) nos decía tal día trabajen o no, o uno pedía el día, o sea no teníamos día fijo para descanso"*; respecto a la fecha de la finalización del vínculo laboral de los actores, indicó *"Yo recuerdo que nosotros entramos en la época de la fiesta de la madre en el 2013, y ahí duramos como dos años más trabajando con ellos, 2015, 2015 o 2016 trabajamos"*; finalmente, menciona no tener conocimiento si a los demandantes les fueron pagadas sus prestaciones sociales, y que ninguno fue afiliado al sistema de seguridad social.

A su turno, la demandante Shirley Torres Ballesteros, en interrogatorio de parte, ratificó los hechos de la demanda, dijo que ingresó a laborar para la demandada en el año 2006 como mesera del establecimiento de comercio de propiedad de aquella, lugar donde laboró hasta abril de 2016, cuando fue despedida por su empleadora; manifiesta que en el 2010 la relación laboral se interrumpió debido a su embarazo, pues la demandada en esa época le manifestó que se tomara 5 meses *"para que tuviera un embarazo acorde"*, por lo que así lo hizo, y que regresó a trabajar para la demandada el 24 de diciembre de 2010, cuando aún estaba en licencia de maternidad. De otro lado, frente al demandante Edison Uriel Ordóñez Forero, señaló que él llegó a trabajar para la demandada, también como mesero, desde el año 2013, específicamente el 13 de mayo, pues *"siempre se contrata la gente para el día de la madre y él llegó ahí a trabajar con nosotros"*.

Analizado el escaso material probatorio obrante en el expediente, de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, debe decirse que la Sala no comparte la posición del juez de primera instancia, pues es evidente que con la declaración testimonial y la declaración de parte de la demandante Shirley Torres Ballesteros cuando se refiere al codemandante, se acredita la prestación personal de los servicios de los aquí demandantes a favor de la demandada en el restaurante de propiedad de esta.

Sobre lo antes afirmado, conviene precisar que, contrario a lo dicho por el apoderado de los demandantes, el interrogatorio de parte tiene como objeto principal producir confesión, por tanto, los dichos de la demandante Shirley Torres Ballesteros en su favor, no pueden ser tenidos en cuenta pues no le es dable fabricar su propia prueba; pero sus aserciones en relación con los hechos que le constan respecto al demandante Edison Uriel Ordóñez Forero, sí pueden ser analizados como prueba del proceso, pues no refieren a circunstancias fácticas que a ella le favorezcan, más en todo caso, sus manifestaciones, deben ser valoradas de manera integral con las demás pruebas recaudadas en el proceso.

En este orden de ideas, debe advertirse que con el testimonio de la señora

Lida Mónica Valencia Barrios, quien fue compañera de trabajo de los demandantes, y por ende, le consta de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los vínculos contractuales de los actores con la demandada, es factible inferir la prestación personal de unos servicios, pues señaló de manera clara, coherente, y sin dubitaciones, que los demandantes trabajaron a órdenes de la demandada como meseros en el restaurante de propiedad de esta, y que era ella la que les daba las órdenes e instrucciones de manera directa, para lo cual debían cumplir un horario, y además, sus días de descanso eran debidamente autorizados por ella, y como contraprestación recibían un remuneración diaria que les era pagada al finalizar cada día de trabajo.

De manera que queda suficientemente acreditado que los actores prestaron unos servicios personales en favor de la demandada, como lo relató la testigo antes referida, por lo que se activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST en el sentido de presumir que tales servicios personales se entienden regidos por un contrato de trabajo, sin que aparezca desvirtuada la presunción, porque no se demostró que los servicios fueran autónomos o independientes o en virtud de una relación diferente a la laboral, carga probatoria que incumbía a la contraparte, con la que no cumplió. Con lo anterior, se ratifica el estudio y análisis realizados por el juez.

En lo que tiene que ver con los extremos temporales de la relación laboral, la testigo Lida Mónica Valencia Barrios narró que cuando ella ingresó laborar en el restaurante de la demandada, lo hizo en compañía del demandante Edison Uriel Ordoñez Forero, que ello ocurrió en el mes de mayo de 2013, para la fiesta del día de la madre, y que la demandante Shirley Torres Ballesteros para ese momento ya trabajaba en ese lugar, lo que coincide con el dicho de esta última en su interrogatorio de parte. Al consultar el calendario de dicho año, se desprende que el día de la madre, que es un hecho notorio y de público y general conocimiento, se celebró el 12 de mayo de 2013, por tanto, es dable concluir como extremo inicial del contrato de trabajo del demandante Edison Uriel Ordoñez Forero dicho día, y para la demandante Shirley Torres Ballesteros, como no existe

prueba que determine cuándo empezó a laborar para la demandada, y como la testigo dice que cuando ella ingresó aquella ya laboraba allí, se tendrá que por lo menos su contrato empezó un día antes de la llegada de la testigo, esto es, el 11 de mayo de 2013.

En lo que respecta al extremo final, la única testigo que declaró en juicio señaló que ella y los demandantes trabajaron juntos para la demandada, como por dos años, hasta "2015 o 2016", y si bien se trata de una manifestación general, de allí es posible extraer unos extremos que queden comprendidos de manera certera e inequívoca en ese dicho, siguiendo en todo caso los lineamientos jurisprudenciales sobre la materia, para de esta forma colegir que los demandantes trabajaron para la demandada por lo menos hasta el año 2015, y como no se refiere a un mes y día, es dable colegir que por lo menos lo hicieron un día de este año, es decir el 1º de enero.

Es cierto que la testigo se retiró un mes antes que los demandantes, como ella misma lo señala en su declaración, de modo que por percepción directa no pudo presenciar ese momento, pero ello no es óbice para no tener ese hecho por demostrado en los términos antes indicados, porque en el mismo relato ella manifiesta que para esa fecha se empezaron a producir varios retiros y es dable entender que por lo menos para ese momento se produjo el retiro de ella, sin perder de vista que afirmó la prestación de sus servicios se dio por unos dos años, lo que coincide con ese extremo final. De otro lado, no pasa desapercibido para la Sala que la actora no hubiese indicado de manera más aproximada la fecha de su retiro, pero este aspecto tampoco alcanza a descalificar su testimonio, pues no es usual que una persona afirme haber trabajado en un sitio, cuando ello no es cierto, ni es tampoco motivo para descartarlo, el que sea difuso en las fechas de que da cuenta, en especial en la final.

En cuanto a la solicitud del apoderado de los demandantes que se tengan por ciertos los hechos de la demanda por cuanto la demandada no compareció personalmente a notificarse del auto admisorio y por su

inasistencia a absolver el interrogatorio de parte, debe decirse que no hay lugar a dar aplicación a tales efectos procesales pues, de un lado, advierte la Sala que la demandada se notificó del auto admisorio de la demanda por intermedio de curador *ad litem*, quien dio contestación oportunamente, y en razón de ello el juez la tuvo por contestada, mediante auto del 18 de febrero de 2019; de otro lado, observa la Sala que el juez en la audiencia de trámite no impuso consecuencia alguna ante la inasistencia de la demandada a absolver interrogatorio de parte, es más, ni siquiera declaró precluida la oportunidad para recaudar esa declaración, ni dio paso a la práctica de tal prueba, pues una vez instaló la audiencia de trámite y juzgamiento, dio el uso de la palabra para que los abogados y las partes se presentaran, seguidamente tomó el juramento de la demandante Shirley Torres Ballesteros y recaudó su interrogatorio, luego, continuó con el testimonio de Lida Mónica Valencia Barrios, y ante la inasistencia de los demás testigos y del demandante Edison Uriel Ordoñez Forero, dispuso señalar nueva fecha y hora para recaudar estas declaraciones, sin que la apoderada de los demandantes que acudió en esa oportunidad hiciera manifestación alguna respecto a los efectos procesales por la inasistencia de la demandada a rendir interrogatorio, como tampoco lo hizo el apoderado principal de los demandantes en la siguiente audiencia, pues en esta última, ante la no comparecencia de los demás testigos y del actor Edison Uriel Ordoñez Forero a rendir interrogatorio, el juez dio traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, y finalmente, profirió sentencia, por tanto, no es posible declarar dicha confesión ficta como prueba del proceso. En todo caso, cabe mencionar que la jurisprudencia laboral ha reiterado que no hay lugar a declaración la confesión ficta cuando la parte ha estado representada por curador *ad litem*, y fue a este al que se notificó la admisión de la demanda, ni tampoco pueden tenerse como confesión las manifestaciones que haga dicho curador durante el trámite del proceso.

En consecuencia, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, así: entre la demandante Shirley Torres Ballesteros y la demandada, del 11 de mayo de 2013 al 1º de enero de 2015; y entre el demandante Edison Uriel Ordoñez Forero con la

demandada, del 12 de mayo de 2013 al 1º de enero de 2015, por lo que en ese orden se revocará la sentencia de primera instancia.

Resuelto lo anterior, se pasa a resolver sobre las condenas solicitadas en la demanda, pero antes se analizará la procedencia de la excepción de prescripción propuesta por la curadora *ad litem* de la demandada.

Para tal efecto, se tiene que la relación laboral terminó el 1º de enero de 2015 y la demanda se presentó el 25 de enero de 2017 (fl. 2); por tanto, es claro que entre una y otra fecha no transcurrieron los 3 años que contemplan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, pero como algunos derechos se hacen exigibles durante la vigencia del contrato de trabajo y otros a su finalización, y la demanda interrumpe la prescripción, se entienden prescritos los causados con anterioridad al 25 de enero de 2014, salvo los imprescriptibles o los que se causan con la terminación del contrato de trabajo.

Para tal efecto, se tendrá como salario de los demandantes, la suma diaria de \$23.000, como lo indicó la testigo, o lo que es lo mismo, la suma de \$690.000 como salario mensual.

En cuanto al auxilio de las cesantías, que se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo, no se configuró el fenómeno prescriptivo, por lo que hay lugar a su pago por todo el tiempo laborado. Por este concepto, la demandada deberá pagar a favor de la demandante Shirley Torres Ballesteros la suma de **\$1.132.750**, y para el demandante Edison Uriel Ordoñez Forero la suma de **\$1.130.833**, como se observa a continuación:

SHIRLEY TORRES BALLESTEROS

CESANTÍAS			
AÑO	salario	días laborados	cesantías
2013	\$690.000,00	230	\$ 440.833,33
2014	\$690.000,00	360	\$ 690.000,00
2015	\$690.000,00	1	\$ 1.916,67
Total cesantías			\$ 1.132.750

EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO

CESANTÍAS			
AÑO	salario	días laborados	cesantías
2013	\$690.000,00	229	\$ 438.916,67
2014	\$690.000,00	360	\$ 690.000,00
2015	\$690.000,00	1	\$ 1.916,67
Total cesantías			\$ 1.130.833

Sobre los intereses sobre las cesantías, de conformidad con lo consagrado en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, se causan sobre los saldos de las cesantías que el trabajador tenga a su favor al 31 de diciembre de cada año, debiéndose pagar en el mes de enero siguiente a su causación; por tanto se tiene que frente a este derecho no se configuró la prescripción, pues los causados sobre las cesantías del año 2013, que debieron pagarse en enero de 2014, pudieron ser reclamados a más tardar en el mes de enero del año 2017, como efectivamente se hizo, ya que la demanda se presentó el 25 de ese mismo mes y año; en ese sentido, tal condena debe ordenarse por los intereses causados en los años 2013 a 2015, para un total a favor de Shirley Torres Ballesteros de **\$116.598**, y para Edison Uriel Ordoñez Forero **\$116.305**, así:

SHIRLEY TORRES BALLESTEROS				EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO			
% CESANTÍAS				% CESANTÍAS			
AÑO	cesantías	días laborados	% cesantías	AÑO	cesantías	días laborados	% cesantías
2013	\$ 440.833,33	230	\$ 33.797,22	2013	\$ 438.916,67	229	\$ 33.503,97
2014	\$ 690.000,00	360	\$ 82.800,00	2014	\$ 690.000,00	360	\$ 82.800,00
2015	\$ 1.916,67	1	\$ 0,64	2015	\$ 1.916,67	1	\$ 0,64
Total % cesantías			\$ 116.598	Total % cesantías			\$ 116.305

Las primas de servicios deben pagarse semestralmente, en los términos del artículo 306 del CST, por lo que en ese orden, están prescritas las causadas desde diciembre de 2013 hacia atrás. Por tal concepto, debe la demandada pagar a favor de Shirley Torres Ballesteros **\$691.917**, y para Edison Uriel Ordoñez Forero **\$691.917**, así:

SHIRLEY TORRES BALLESTEROS				EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO			
PRIMAS DE SERVICIOS				PRIMAS DE SERVICIOS			
AÑO	Salario	días laborados	Prima de Servicios	AÑO	Salario	días laborados	Prima de Servicios
2014	\$690.000,00	360	\$ 690.000,00	2014	\$690.000,00	360	\$ 690.000,00
2015	\$690.000,00	1	\$ 1.916,67	2015	\$690.000,00	1	\$ 1.916,67
Total Primas de servicio			\$ 691.917	Total Primas de servicio			\$ 691.917

Frente a las vacaciones, debe recordarse que estas pueden reclamarse hasta el año siguiente a su causación, como lo prevé el artículo 187 del CST) por tanto, en este caso concreto las mismas no prescribieron, y por ello se condenará a la demandada por las vacaciones causadas por todo el tiempo laborado, así: a favor de Shirley Torres Ballesteros **\$566.375**, y a favor de Edison Uriel Ordoñez Forero **\$565.417**, como se observa a continuación:

SHIRLEY TORRES BALLESTEROS

VACACIONES			
periodo	salario	días laborados	vacaciones
11-05-2013 a 01-01-2015	\$ 690.000,00	591	\$ 566.375,00
TOTAL VACACIONES ADEUDADAS			\$ 566.375

EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO

VACACIONES			
periodo	salario	días laborados	Vacaciones
11-05-2013 a 01-01-2015	\$ 690.000,00	590	\$ 565.416,67
TOTAL VACACIONES ADEUDADAS			\$ 565.417

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, debe decirse que aunque los demandantes en su escrito de demanda indican que fue la demandada la que los despidió, lo cierto es que la única testigo que declaró en juicio, aunque señala de manera confusa que para la época de la terminación de su contrato de trabajo "todos se retiraron", por cuanto la demandada "empezó a sacar personal", lo cierto es que luego aclara que ella (la testigo) se retiró "como un mes antes, antes de que Shirley y Edison se retiraran", por lo que en ese orden, no conocía con certeza la razón por la cual se terminó el contrato de trabajo de los demandantes, siendo ello suficiente para despachar desfavorablemente esta pretensión.

En lo referente al trabajo suplementario o de horas extras, la jurisprudencia ha señalado que la carga de su demostración corresponde al trabajador y su prueba tiene que ser de tal precisión y exactitud que pueda extraerse con contundencia el número de horas extras laboradas, sin que para ello sea permitido hacer deducciones, aproximaciones o cálculos indeterminados (Corte suprema de Justicia en sentencia de fecha 15 de julio de 2008, radicación 31637). Por tanto, bajo esa premisa, debe decirse que dentro del plenario no se acreditó de manera fehaciente la labor en horas extras desarrollada por los demandantes, pues aunque la testigo señala que en el restaurante se manejan dos horarios "de lunes a viernes de seis y media a siete de la noche, y sábados y domingos teníamos dos horarios de siete de la mañana a tres o cuatro de la tarde, y el otro horario era de doce del día a siete de la noche", no explicó cuál era el horario laborado por la demandante Shirley Torres Ballesteros, y si bien, respecto al demandante Edison Uriel Ordoñez Forero, dijo que este "tenía el horario de la mañana, todo el día tenía horario, como nos turnaban, hay días que toca en la mañana, sábado y domingo, o en la tarde sábado y domingo, y todo el día de lunes a viernes", lo cierto es que la testigo no fue muy minuciosa en la descripción de los términos en que se desarrollaba el trabajo

diario, ni sobre los días libres a que se refieren tanto ella como la demandante, respecto de los cuales no queda claro si eran varios o uno solo a la semana; adicionalmente, cuando se le indagó por el pago de horas extras, informó que la demandada además del salario diario de \$23.000, también pagaba, por "la hora pico", la suma de \$15.000, de lo que se colige que había un pago complementario que remuneraba cualquier labor adicional. Por tanto, al no resultar claras con exactitud la cantidad de horas extras laboradas por los demandantes, y al verificar que de todas formas la demandada reconocía alguna suma por esa labor, no queda otro camino que negar el reconocimiento y pago de esta pretensión.

En lo que tiene que ver con las sanciones moratorias del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, por sabido se tiene y haberlo reiterado de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que tales indemnizaciones no son de aplicación automática y que para ello debe el juzgador entrar a analizar la conducta con la que actuó el empleador en vigencia de la relación laboral, así como al momento de su terminación en relación con sus obligaciones y con el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden a los trabajadores, al igual que mirar las circunstancias específicas en que se produjo la omisión y en caso de encontrar atendibles las razones esgrimidas por aquel, podrá eximirlo del pago de la referida indemnización. De acuerdo con esas directrices, la mera conclusión judicial de que una relación estuvo regida por un contrato de trabajo, no puede llevar a imponerlas inexorablemente.

En el sub lite, no se observa vestigios de mala fe, y si bien la demandada fue condenada a los pagos de las acreencias laborales, no puede perderse de vista que la existencia del contrato de trabajo se extrajo básicamente del hecho de haber encontrado acreditada la prestación de unos servicios personales, pero del escaso material probatorio no es posible conocer los detalles precisos y concretos en que se desarrolló la relación laboral como para deducir que la conducta de la empleadora fue injustificada, pues no es patente que debiera estar

convencida de que tenía que pagar prestaciones sociales, a lo que se suma que esta no compareció directa y personalmente al proceso y por tanto no tuvo la oportunidad de justificar su conducta. Por lo tanto, se absolverá de estas pretensiones.

Así las cosas, queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP. Por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: REVOCAR la sentencia de fecha 7 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de SHIRLEY TORRES BALLESTEROS y EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO contra LUZ STELLA RUBIANO PEÑA, en su lugar, se declara la existencia de un contrato de trabajo entre cada uno de los demandantes con la demandada, dentro de los siguientes extremos, entre Shirley Torres Ballesteros y la demandada, del 11 de mayo de 2013 al 1º de enero de 2015; y entre Edison Uriel Ordoñez Forero con la demandada, del 12 de mayo de 2013 al 1º de enero de 2015.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada LUZ STELLA RUBIANO PEÑA a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas y conceptos:

a. A FAVOR DE SHIRLEY TORRES BALLESTEROS:

- **\$1.132.750** por concepto de cesantías.
- **\$116.598** por intereses sobre las cesantías.
- **\$691.917** por primas de servicios.
- **\$566.375** por vacaciones.

b. A FAVOR DE EDISON URIEL ORDOÑEZ FORERO:

- **\$1.130.833** por concepto de cesantías.
- **\$116.305** por intereses sobre las cesantías.
- **\$691.917** por primas de servicios.
- **\$565.417** por vacaciones.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

CUARTO: Costas de ambas instancias a cargo de la demandada de conformidad con lo establecido en el numeral 4º del artículo 365 del CGP. Por agencias en derecho de esta instancia se fija el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

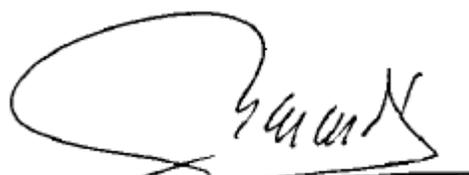
QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria