



SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2015 00274 02

Gilberto Enrique Cabrejo Bernal vs. Hotel Tocarema – sociedad Hotelera las Acacias S.A., Servicooctel T.A. en liquidación, Cooperativa de Trabajo Asociado “ABCP COOP”, Ascohotel CTA y la sociedad hotelera Icono S.A.S.

Bogotá D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 15 de junio de 2021 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Gilberto Enrique Cabrejo Bernal, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Hotel Tocarema - sociedad Hotelera Las Acacias S.A., Servicooctel T.A. en liquidación, Cooperativa de Trabajo Asociado “ABCP COOP”, Ascohotel CTA y la sociedad hotelera Icono S.A.S, con el fin de que se declare que entre él y Hotel Tocarema - sociedad Hotelera las Acacias S.A. existió un contrato de trabajo desde el 1º de junio de 2007 al 18 de marzo de 2015, teniendo como simples intermediarias a Servicooctel T.A. en liquidación, Cooperativa de Trabajo Asociado “ABCP COOP”, Ascohotel CTA y la sociedad hotelera Icono S.A.S, el cual concluyó sin justa causa por parte del empleador; en consecuencia se condenen solidariamente a las demandadas al reajuste del salario conforme al IPC, trabajo suplementario, dominicales y festivos, junto con sus compensatorios, compensación de las vacaciones, primas de servicios, auxilio de las cesantías y sus intereses, teniendo en cuenta el trabajo suplementario y los



dominicales y festivos, así como a la indemnización por despido sin justa causa con base en el salario realmente devengado, y de igual forma a los aportes a seguridad social integral; indemnizaciones moratorias por falta de consignación de las cesantías del 2007 al 2013, por el no pago oportuno y completo de los intereses a las cesantías, salarios, prestaciones sociales a la terminación del contrato, aportes parafiscales y a la seguridad social, indexación y costas del proceso.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el Hotel Tocarema sociedad Hotelera Las Acacias S.A. se benefició de los servicios prestados por el demandante, que dicha sociedad entregaba a Servicooctel T.A. en liquidación, Cooperativa de Trabajo Asociado "ABCP COOP", Ascohotel CTA y a la sociedad hotelera Icono S.A.S, las sumas de dinero que eran canceladas al actor.

Expone que el gestor se vinculó con Servicooctel T.A. en liquidación desde el 1º de junio a agosto de 2007, con "ABCP COOP" desde el 1º de septiembre de 2007 al 30 de abril de 2008, con Ascohotel CTA desde el 1º de mayo de 2008 hasta el 28 de febrero de 2013 y con Icono SAS desde el 1º de marzo de 2013 al 18 de marzo de 2015, pero que con todas lo que se produjo fue una mera intermediación.

Relata que Ascohotel CTA fue creada para contratar el personal que trabajaba en el Hotel Tocarema de Girardot, que incluso tenía su sede en las mismas instalaciones del hotel, que en septiembre de 2010 el hotel Tocarema hizo sustitución patronal con Icono SAS; que la afiliación del demandante a esa cooperativa no fue voluntaria, lo obligaban a asistir a las asambleas o lo despedían, no participó en la elección de la junta directiva, no recibió informes financieros de la cooperativa, no tuvo participación en la distribución equitativa de los excedentes y que la cooperativa lo afilió a una ARL.

En relación con la sociedad hotelera Icono SAS, asegura que esta fue la encargada de vincular al personal que trabajaba en el Hotel Tocarema y siempre ha operado en las instalaciones del hotel, que Icono SAS lo afilió a una ARL.



En cuanto a los cargos desempeñados, afirma que el demandante fue conductor de camioneta, de motocicleta y coordinador de recursos humanos, cumpliendo las funciones de liquidar nómina, seleccionar personal, entre otras; que cumplía un horario de trabajo de lunes a domingo, según el servicio del hotel o de la programación de turnos, a cambio de un salario variable a lo largo de los años, 2007: \$500.000, 2008: \$532.500, 2009: \$700.000, 2010: \$750.000, 2011: \$780.000, 2012: \$825.240 y 2013 a 2015: \$1.100.000, agregó que el contrato terminó sin justa causa por parte del empleador y a su culminación se hizo la liquidación de prestaciones sociales.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado “ABCP COOP”, y de Ascohotel CTA, se ordenó su emplazamiento y la designación de curador ad litem, quien guardó silencio y por lo tanto se tuvo por no contestada la demanda por parte de estas dos cooperativas.

2.2. El Hotel Tocarema - sociedad Hotelera las Acacias S.A.- y la sociedad hotelera Icono S.A.S, a pesar de encontrarse debidamente notificados y presentar su contestación; fueron devueltos por la juzgadora de instancia para que se corrigieran las falencias encontradas y como en el término legal no procedieron con la subsanación de los yerros enunciados, también se tuvo por no contestada la demanda en relación con este extremo pasivo, y como ciertos los hechos 11 a 28, 32 y 68 (Hotel Tocarema – sociedad Hotelera las Acacias S.A.); 38 a 43, 55 a 58 (la sociedad hotelera Icono S.A.S).

2.3. En cuanto a Servicooctel T.A. en liquidación, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el argumento que nunca ha actuado como una intermediaria, que entre el actor y Servicooctel existió un convenio de asociación o acuerdo cooperativo de trabajo desde el 13 de junio de 2007 hasta el 2 de agosto de 2007 (retiro voluntario), que mientras estuvo afiliado a Servicooctel no prestó sus servicios para el Hotel Tocarema, sino, para el Club El Puente de Girardot. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación,



buena fe, pago parcial y total, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción, genérica.

3. Sentencia de primera instancia.

La Jueza Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2021, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante GILBERTO ENRIQUE CABREJO BERNAL y la demandada HOTEL TOCAREMA SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., siendo la SOCIEDAD HOTELERA ICONO S.A.S simple intermediaria entre el 1º de marzo de 2013 y el 18 de marzo de 2015, de conformidad con lo expuesto. SEGUNDO: ABSOLVER a las demandadas HOTEL TOCAREMA SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., y SOCIEDAD HOTELERA ICONO S.A.S de todas las CONDENAS solicitadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto. TERCERO: ABSOLVER a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS HOTELEROS SERVICOOCTEL T.A. EN LIQUIDACIÓN, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ABCP COOP y ASOCIACIÓN COOPERATIVA DE HOTELEROS COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ASCOHOTEL CTA de todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. CUARTO: ABSTENERSE de estudiar los medios exceptivos propuestos por las demandadas HOTEL TOCAREMA SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., y SOCIEDAD HOTELERA ICONO S.A.S, al no salir avante ninguna de las condenas solicitadas en la demanda. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte actora al no haber prosperado ninguna condena, en favor de HOTEL TOCAREMA SOCIEDAD HOTELERA LAS ACACIAS S.A., y SOCIEDAD HOTELERA ICONO S.A.S, COOPERATIVA DE TABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS HOTELEROS SERVICOOCTEL T.A. EN LIQUIDACIÓN en la suma total de \$600.000 (\$200.000 a cada una de las demandadas indicadas)”*.

Apoyó su decisión, en que: *“Sea lo primero indicar respecto al inicio en la vinculación del demandante con la sociedad hotelera demandada que ciertamente se tuvo una confesión por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicooctel T.A. entidad en liquidación, respecto a uno de los hechos de la demanda al no haber asistido el representante legal a la audiencia de conciliación fijada para el 14 de noviembre del 2018, no obstante como se advirtió en la misma, de conformidad con el artículo 197 del código general del proceso, toda confesión admite prueba contraria evidenciándose en el presente asunto que el interrogatorio realizado al actor este aceptó que inició la prestación del servicio en el Club El Puente de Girardot, estando ahí por un periodo corto y estando un mes o más o menos fue lo que afirmó y luego fue pasado al Hotel Tocarema por el mismo hotel que operaba el Club El Puente según su confesión, de manera que se reitera en confesión del demandante respecto a que empezó a prestar el servicio en un establecimiento de comercio totalmente diferente al Hotel Tocarema, sin que al proceso se trajera la prueba referida a que el operador del Club El Puente fuera el mismo operador de Tocarema, ni que existiera vínculo alguno entre la cooperativa Servicooctel S.A. en liquidación y la Sociedad Hotelera Acacias SA.*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así como tampoco de la prueba testimonial se pudo dar fe sobre el tránsito de un establecimiento a otro por parte del actor, pues ninguno de los testigos conocía al demandante para dicha época, se suma a ello la prueba documental acompañada por la defensa de Servicooctel respecto a los soportes de contabilidad y afiliaciones del actor por el periodo del 13 de junio del 2007 al 2 de agosto de 2007, relacionándose la labor en el Club El Puente y no en el establecimiento Hotel Tocarema, así las cosas, se absolverá de todas las pretensiones de la demanda a la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Servicooctel T.A. entidad en liquidación y se condenará en costas a la parte actora a favor de la misma tasando las agencias en derecho, en la suma de \$200.000 pesos.

Debe señalarse además que tampoco se acreditó continuidad entre la desvinculación voluntaria del actor que según la prueba documental fue el 2 de agosto de 2007, folio 159 documento 04 del digital, y así se evidencia la historia pensional del demandante aportada en el folio 170, 171 documento 01 del expediente digital, cómo se dijo, tampoco los testigos podían dar fe de dicho periodo al no conocer al actor para esa época.

En cuanto al periodo laborado entre el 1º de septiembre del 2007 y 28 de febrero del 2013 hay prueba documental de la misma, específicamente con la Cooperativa Ascohotel CTA. con nómina hasta el 15 de julio del 2012, si embargo en la misma historia pensional, se pueden deducir los periodos indicados en la demanda, es decir, hasta el 28 de febrero del 2013, respecto a estas dos cooperativas ABCP Coop y Ascohotel CTA, hubo una declaratoria de confesión en la audiencia del artículo 77 del código procesal del trabajo, no obstante la misma no tiene eficacia en virtud de que las precitadas cooperativas están representadas por curador ad litem y por el mismo motivo no podían ser sancionadas procesalmente por la confesión por inasistencia en la etapa de conciliación, tampoco en las declaraciones rendidas en el proceso puede predicarse contrato realidad con la sociedad Hotelera Acacias S.A., durante el periodo en que el actor estuvo vinculado con las cooperativa ABCP Coop y Ascohotel CTA, pues ninguna afirmación se hizo en tal sentido con miras a acreditar que las órdenes provenían directamente de la sociedad a quien señala era la verdadera empleadora y que el trabajo cooperativo no cumple con las exigencias de ley, así las cosas no se puede predicar que las mismas actuaron como simples intermediarias vulnerando lo dispuesto en Los artículos 13, 16 y 17 de Decreto 4588 del 2006.

Ahora bien, respecto a las demandadas Hotel Tocarema - sociedad hotelera las Acacias S.A. y sociedad Hotelera Icono SAS, debe decirse que ciertamente hubo unos hechos confesos entre situaciones diferentes, la primera por no haber subsanado la contestación de la demanda, incluyendo el hecho que relacionaba a los otros codemandados de quien no era eficaz la confesión, la segunda es la inasistencia a la conciliación, la tercera ante la no asistencia a la segunda citación para el interrogatorio de parte, debe decirse que la confesión frente a los hechos que se tuvieron por ciertos y que involucraban a otras codemandas no tienen eficacia frente a esos otros, pues sería como declarar una confesión de la responsabilidad de quien no está siendo sancionado por la misma, así las cosas la confesión declarada en las 3 etapas procesales tienen eficacia solo respecto al periodo laborado entre el 1 de marzo del 2013 y 18 de marzo del 2015 tiempo en el que el demandante estuvo vinculado laboralmente y de manera directa con la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sociedad Hotelera Icono SAS conforme se admitió en la contestación, aceptándose igualmente que el beneficiario de los servicios del actor de dicho periodo, fue la sociedad Hotelera las Acacias SA., según el hecho 2 de la demanda y la contestación que se hizo frente a ese hecho por las dos demandadas mencionadas; no obstante dicha aceptación contradice toda la tesis de esta última demandada de Las Acacias SA cuando en los hechos de la defensa advierte que el establecimiento de comercio Hotel Tocarema fue dado en administración a Icono SAS, ciertamente en el certificado de la cámara de comercio del hotel Tocarema Sociedad Hotelera las Acacias S.A., se evidencia el registro de contrato de preposición mediante documento privado del 7 de diciembre del 2010 inscrito el 9 de diciembre del mismo año en el que se establece que Icono SAS sería el operador con libertad y autonomía para la administración del hotel, excluyendo la responsabilidad frente a los empleados vinculados con anterioridad a la firma de dicho contrato la cual sería del preponente, que es la sociedad Hotelera las Acacias SA, en todo lo demás se estableció responsabilidad exclusiva en cabeza del factor es decir en cabeza de Icono SAS, según el folio 92 del documento 01 del expediente digital y este contrato está regulado por los artículo 1332 y 1339 del código de comercio, podría decirse que la prueba oficial referida del contrato de preposición desvirtúa cualquier confesión provocada que se haya realizado en el proceso por las 2 demandadas, pero atendiendo a qué en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pactadas en lo laboral, es viable que la prueba documental pierda su fuerza frente a la evidencia de los hechos acreditados probatoriamente y como la confesión provocada constituye un medio de prueba debe dársele mayor fuerza a la misma frente a la prueba escrita, ahora bien, existe en el proceso una certificación visible a 142 del expediente físico, 153 documento 01 expediente digital en la que la sociedad Hotelera Icono SAS a través del señor Álvaro Rubio Escobar gerente encargado del establecimiento de comercio Hotel Tocarema, certifica que el demandante labora como coordinador de recursos humanos en el Hotel Tocarema desde el 1º de julio de 2008 con contrato de trabajo indefinido expedida el 29 de abril del 2013 y otras certificaciones similares como la de folio 142 foliatura manual, folio 208 del documento 01 del expediente digital en la que se certifica que es coordinador de recursos humanos a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Ascohotel con el Hotel tocarema desde el 1 de julio de 2007 con contrato de trabajo indefinido expedidos el 22 de noviembre de 2013, estas certificaciones consagran situaciones contrarias a las manifestadas en la demanda y a la realidad procesal pues en primer lugar no podría la sociedad hotelera Icono SAS certificar un contrato anterior a la suscripción del contrato de preposición con la sociedad hotelera las Acacias S.A. que fue en 2010, en segundo lugar se está certificando el vínculo con un tercero como lo es la Cooperativa de Trabajo Asociado Ascohotel desde el 1º de junio del 2007 cuando dentro del proceso se evidencia que solo hasta el 13 de junio se vínculo con la Cooperativa Servicooctel no con Ascohotel, hoy en liquidación, prestando los servicios en el Club El Puente de Girardot conforme confesión del mismo actor, es por lo dicho que no se le concedió valor probatorio a dicha certificación por parte de esta juzgadora aplicando la reglas de apreciación de la prueba conforme al artículo 61 del CPT.

Así las cosas se tendrá que el contrato entre Gilberto Enrique Cabrejo Bernal y Hotel Tocarema Sociedad Hotelera Las Acacias se dio entre el **1º de marzo del 2013 y el 18 de marzo del 2015** siendo intermediaria la Sociedad Hotelera Icono SAS por lo que las codemandadas responderán solidariamente por las sumas que resulten como condenas...”



4. Recurso de apelación de la parte demandante.

Inconforme con la decisión, la parte demandante presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: “ (...) *interpongo recurso de apelación contra la sentencia con el fin de que el tribunal la revoque en su totalidad teniendo en cuenta que el juez a quo no tuvo consideración de la prueba de indicios, en la prueba de indicios se observa que las dos cooperativas fueron notificadas pero no contestaron la demanda, fueron representadas por curador ad litem que no presentó contestación de la demanda, se hicieron las declaraciones de confesión, que inválido, y tampoco se tuvo en cuenta que la sociedad Icono SAS ha estado ocultando su condición de sociedad en liquidación y que quien comparece como apoderado el doctor Gonzalo Salazar es el liquidador de la sociedad Icono SAS que ha debido contestar el interrogatorio el día de la audiencia el 15 de junio de este año, y que obtuvimos los certificados de existencia y representación legal concluida la audiencia, mi poderdante consiguió los certificados en los cuales figura la sociedad Icono SAS como una sociedad en liquidación, igualmente la sociedad Hotelera las Acacias ha obrado de mala fe porque también ocultó que cerró la sucursal de la sociedad en Girardot y no lo informó al juzgado, la prueba de indicios fue desconocida completamente por la juzgadora en cuanto a la actitud que tuvieron las sociedades Iconos SAS y sociedad Hotelera las Acacias porque ocultaron los hechos, no aportaron las pruebas que se dijo estaban en su poder, y obviamente todo lo han hecho con el fin de evadir la responsabilidad. Igualmente son indicios graves las certificaciones que los representantes legales de las 2 entidades daban del tiempo de servicio del demandante, porque si no lo hubieran prestado no hubieran hecho esas certificaciones que no fueron tachadas de falsas y **lo que siempre se ha pretendido es que mis clientes pierdan los procesos con un esfuerzo descomunal de la juez en los interrogatorios para encaminar todo a proteger a las empresas y a dañar al trabajador, esto no es una cuestión de 1 o 2 procesos y se ha acentuado desde que le gané una tutela en el tribunal y que la obliga a que diligencie los procesos con mayor celeridad**, entonces tampoco tuvo en cuenta el testimonio de la señora Sandra Alarcón que habiendo sido compañera de trabajo del señor Gilberto Cabrejo, pudo declarar sobre exactamente cuántos días trabajaba, que días trabajaba y cuáles eran sus funciones, porque trabajaban en el mismo sitio, desconoce que el demandante trabajo durante todos esos años al servicio de la sociedad hotelera Las Acacias cuando fue un hecho confesado en la contestación de la demanda que dice que si se acepta que el beneficiario fue el hotel Tocarema de propiedad de la sociedad hotelera Las Acacias; tampoco se tuvo en cuenta como indicio grave que no comparecieron a la audiencia de pruebas el representante legal de la sociedad Hotelera las Acacias, **y todo el trámite del proceso ha sido el incumplimiento total de las obligaciones procesales como lo señalé en los alegatos de conclusión**, contestaron la demanda pero al serles inadmitidas no las subsanaron y se tuvieron por no contestadas en el auto en el que se señaló fecha para audiencia, por otra parte en la audiencia de conciliación no comparecieron y en esa audiencia que está en firme se declararon confesos por su inasistencia hoy la juez le quitó todo valor probatorio a una providencia suya ejecutoriada, y finalmente no comparecieron a la audiencia del artículo 80 y se les declaró confesos cuando el doctor Gonzalo Salazar ocultó que era el liquidador y es el liquidador actual de la sociedad demandada Icono SAS, la abundante prueba del horario de trabajo, es de la entidad sociedad Hotelera las Acacias y nunca fue tachada tampoco fue tachada por la sociedad Icono*



*SAS solamente se le ocurre a la señora juez declarar que no tiene ningún valor, **solamente con el fin de perjudicar al demandante, porque esa es su dedicación actual, perjudicar a los demandantes**, en estos términos, dejo sustentado el recurso de apelación con el fin de que el tribunal lo revoque en su totalidad, se concedan las pretensiones de la demanda, se nieguen las excepciones propuestas y se condene en costas de las dos instancias a los demandados... ”*

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado solo la parte demandante presentó alegaciones de segunda instancia, y luego de transcribir la sentencia de primera instancia y la motivación de esta, las pretensiones y hechos de la demanda, hacer un recuento procesal de primer grado, indicar cuáles fueron las pruebas pedidas en el proceso, finalmente reitera los mismos argumentos expuestos en su recurso de apelación.

Hay que decir que la apoderada del demandante denuncia una serie de situaciones en contra de la juzgadora de instancia, a pesar de que esto no resulte relevante para resolver el recurso de apelación planteado, recordándole a la profesional del derecho que existen otras instancias para debatir ese tipo de inconformidades si lo considera, toda vez que esta Corporación centrará su estudio en los motivos de inconformidad enrostrados frente a la sentencia emitida en primera instancia, para establecer si en efecto se presentan o no los yerros endilgados por la parte apelante..

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.

Con sujeción al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la juzgadora de instancia al desconocer la prueba indiciaria respecto de las demandadas que fueron vinculadas a través de curador ad litem, al no proceder con la contestación de la demanda?; **2)** ¿Tiene alguna incidencia el hecho de que supuestamente la sociedad hotelera Icono SAS esté ocultando su estado de liquidación y que la sociedad hotelera Las Acacias haya ocultado el cierre de la sucursal en Girardot, y que no hayan aportado las pruebas pedidas en su poder?; **3)** ¿Con las certificaciones laborales allegadas al plenario se puede construir una teoría del caso diferente a la plasmada por juzgadora de instancia?, **4)** Existió un dislate en la valoración probatoria del testimonio de Sandra Alarcón; **5)** ¿Cuál sería la consecuencia jurídica de la no comparecencia a la audiencia del art. 80 del CPT y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

SS del representante legal de la Sociedad Hotelera las Acacias SAS? **6)** ¿La juzgadora de instancia podría restar valoración probatoria a la consecuencia jurídica por la no comparecencia de las demandadas a la audiencia de conciliación? **7)** ¿Cuál sería el mérito probatorio de las pruebas concernientes al horario de trabajo, las que no fueron tachadas?

7. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada será **modificada parcialmente** para fijar los extremos temporales del contrato de trabajo del actor entre el 30 de abril del 2010 y el 18 de marzo de 2015. En lo demás será **Confirmada**.

8. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Código Sustantivo de Trabajo arts. 22 a 24. Código Procesal del Trabajo arts. 60, 61 y 151 Código General del Proceso arts. 164 y 167. SL2051-2014 Rad. 42256, SL12493 – 2016 Rad. 47567, SL1181-2018 Rad. 54832.

9. Cuestión preliminar. A pesar de lo genérico que resulta el recurso de apelación, porque se abarcan varios temas, pero no se concluye hacia donde apuntan los argumentos, el Tribunal en un esfuerzo interpretativo entiende que todo guarda relación con la declaratoria de la unidad contractual aducida en la demanda, y así se analizará el recurso, teniendo en cuenta en todo caso, las circunstancias enunciadas en el medio de impugnación.

Por otro lado, se insiste, de manera alguna pueden valorarse las apreciaciones personales efectuadas por la apoderada judicial del demandante respecto a las calidades profesionales, éticas y las responsabilidades judiciales de la juez de primer grado, pues si ella siente alguna inconformidad al respecto, bien puede hacer uso de los mecanismos disciplinarios o judiciales que correspondan, toda vez que este no es el escenario idóneo para discutir tales tópicos.

Y es que precisamente ante esas circunstancias, fue que la profesional del derecho divagó en los puntos que quería apelar, al punto que en esta instancia se dificultó el entendimiento de la sustentación del recurso.



Consideraciones

Elucidado lo anterior, la sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados, así:

1. Contrato de trabajo.

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, como bien lo tiene aceptado pacíficamente la Sala, según lo establecido en el artículo 167 del CGP, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. De igual forma, el artículo 164 ib. prevé que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 60 del CPT y SS dispone que el juez al proferir su decisión debe analizar todas las pruebas allegadas al proceso; y el art. 61 ib. establece que el juez laboral formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Sumado a lo anterior, cabe precisar que si bien en los términos del artículo 23 del CST los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación, el artículo 24 de la misma obra ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el referido tipo de contrato, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el receptor del servicio, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, o en virtud de un contrato diferente al laboral, para de esta forma desvirtuar la anotada presunción. Cabe aclarar que en este tipo de procesos no es estrictamente necesario que la parte demandante acredite la subordinación, pues para que la presunción legal sea eficaz su única obligación es probar la prestación personal de unos servicios en favor de otro, lo que se encuentra acorde con lo estatuido en el artículo 53 de la Constitución Política.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

También incumbe a la parte demandante probar la intensidad, términos y extremos temporales en que se desarrolló la relación.

Bajo esa óptica le correspondía al demandante demostrar que desde el 1º de junio de 2007 al 18 de marzo de 2015 la prestación personal de sus servicios fue en favor del Hotel Tocarema – Sociedad Hotelera las Acacias, al margen de la intermediación que eventualmente se pudiera suscitar con el resto de las codemandadas.

Veamos si esa carga procesal se cumplió o no:

Obra a folio 154 del archivo 01 del expediente digital certificación expedida por la Sociedad Hotelera Icono SAS de fecha 22 de noviembre de 2013, en donde certifica que el actor: *“labora como COORDINADOR DE RECURSOS HUMANOS, a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ASCOHOTEL con el Hotel TOCAREMA desde el 1 de junio de 2007, con contrato de trabajo indefinido y con ingreso mensual de \$1.100.000...”*

Obra a folio 153 ib. del expediente certificación expedida por la Sociedad Hotelera Icono SAS el 29 de abril de 2013 donde se informa que el demandante: *“labora como COODINADOR (sic) DE RECURSOS HUMANOS en el Hotel TOCAREMA desde el 1 de julio de 2008, con contrato de trabajo indefinido...”*

Obra a folios 118 a 146 desprendibles de pago de compensaciones expedidos por la Asociación Cooperativa de Hoteleros Ascohotel CTA, desde el 1º de julio al 15 de octubre de 2008, del 1º al 15 de noviembre de 2008, del 1º de diciembre de 2008 al 15 de marzo de 2009, del 1º al 15 de abril de 2009, del 1º al 15 de mayo de 2009, del 1º al 15 de julio de 2009, del 1º al 15 de agosto de 2009, del 1º al 15 de septiembre de 2009, del 16 al 30 de septiembre de 2009, del 1º al 15 de noviembre de 2009, del 1º al 15 de diciembre de 2009, del 1º al 15 de enero de 2010, del 1º al 15 de febrero de 2010, del 1º al 15 de marzo de 2010, del 1º al 15 de abril de 2010, del 1º al 15 de mayo de 2010, del 1º al 15 de junio de 2010, del 1º al 15 de julio de 2010, del 1º al 15 de agosto de 2010, del 1º al 15 de septiembre de 2010, del 1º de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011, del 1º al 15 de marzo de 2011, del 1º al 15 de mayo de 2011, del 1º al 30 de junio de 2011, del 1º al 15 de septiembre de 2011, del 1º al 15 de octubre de 2011, del 1º al 15 de noviembre de 2011, del 1º al 15 de diciembre de 2011, del 1º al 15 de enero de



2012, del 1º al 15 de febrero de 2012, del 1º al 15 de marzo de 2012, del 1º al 15 de abril de 2012, del 1º al 15 de mayo de 2012, del 1º al 15 de junio de 2012, del 1º al 15 de agosto de 2012. En ninguno de los desprendibles relacionados se indica el sitio, lugar, empresa o sociedad para la cual la cooperativa o el demandante prestaban sus servicios.

Obra a folio 147 ib. dos desprendibles de nómina, provenientes de la Sociedad Hotelera Icono SAS del periodo de marzo de 2013.

Obra a folios 149 a 152 ib. siete desprendibles de nómina provenientes de la Sociedad Hotelera las Acacias, correspondientes a los meses de abril a junio de 2013 y enero de 2014.

Obra a folios 160 a 168, 204 a 207 ib. la historia de aportes a pensión del demandante en el fondo Protección S.A., donde se plasman periodos de cotización por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios Hotel por lo meses de junio a agosto de 2007; A.B.C.P COOP de septiembre de 2007 a abril de 2008, Ascohotel CTA de mayo de 2008 a febrero de 2013, Sociedad Hotelera Icono S.A.S. de marzo de 2013 a marzo de 2015.

Obra a folio 175 ib. afiliación del demandante a Colsubsidio por parte de Ascohotel CTA en el año 2009, el día 18 pero es ilegible el mes.

Obra a folio 177 a 179 ib. informe de accidente de trabajo reportado por la Asociación Cooperativa de Hoteleros CTA, de fecha 15 de diciembre de 2008.

Obra a folio 183 ib. un documento denominado salida de especies con fecha del 8 de octubre de 2008, con logo del Hotel Tocarema, donde se autoriza al señor Gilberto Cabrejo la salida de unos elementos.

Obra a folio 184 ib. factura No. 2490 de la miscelánea El Pintor del 8 de febrero de 2008, donde funge como comprador la Sociedad Hotelera las Acacias.

Obra a folio 187 ib. carta de terminación del contrato laboral del 18 de marzo de 2015, elaborada por el gerente general del Hotel Tocarema.



Obra a folio 188 ib. liquidación de prestaciones sociales del actor elaborada por la Sociedad Hotelera Icono SAS con logo del Hotel Tocarema, de fecha 18 de marzo de 2015.

Obra a folios 200 a 202 ib. certificado de aportes a salud cotizados por la Asociación Cooperativa Ho. (sic) de enero de 2010 a marzo de 2013, Sociedad Hotelera Icono SAS de abril de 2013 a abril de 2015.

Obra a folio 208 ib. certificación laboral expedida por la Sociedad Hotelera Icono S.A.S., con logo del Hotel Tocarema, de fecha 20 de marzo de 2015, en donde se informa que el actor: *“trabajo en el Hotel Tocarema desde Julio 01 de 2007 hasta Marzo 18 de 2015, en el cargo de Coordinador de Recursos Humanos, con contrato a Término Indefinido...”*

Obra a folio 209 ib. certificación expedida por Sociedad Hotelera Icono SAS, con logo del Hotel Tocarema de fecha 20 de marzo de 2015, donde se informa que el demandante: *“tuvo un contrato de trabajo indefinido con la empresa, desde el 01 de Marzo de 2013 hasta el 18 de marzo de 2015, desempeñando el cargo de COORDINADOR DE RECURSOS HUMANOS...”*

Obra a folios 210 y 271 ib. registros en los que aparece el nombre del actor, en donde en algunos se puede leer que obedecen al año 2011, 2012 y 2013, en unas horas y fechas.

Obra a folios 20 a 220 archivo 03 del expediente digital; 1 a 22 archivo 04 del expediente digital los pagos efectuados al demandante del 2013 al 2015 mientras estuvo vinculado con la Sociedad Hotelera Icono S.A.S.

Obra a folios 164 a 166 relaciones de compensaciones por turnos emanados de Servicooctel C.T.A., de junio y julio de 2007, en donde se encuentra enlistado el demandante quien prestó sus servicios en el área “EL PUENTE.”

También se escucharon las declaraciones de las partes y a los testigos:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En su interrogatorio de parte el demandante manifestó: *“(...) yo entre al club El Puente luego un gerente vino y me llevo para el hotel Tocarema y allá yo me quedé durante 8 años... (...) pues en el club fue corto pues yo lo que tengo entendido es que en ese año del 2007 le estaban entregando el hotel a los dueños del hotel porque eso estaba con algo de, se lo habían quitado por cuestiones ilícitas, y yo estaba en El Puente y estando en El Puente trabajando, el hotel que también tenía la operación de ese hotel, hotel Tocarema, ese gerente me llevo a mí al hotel Tocarema y ahí permanecí con el hotel Tocarema 8 años, cuanto fue ahí en El Puente, fueron como un mes, mes y medio luego de allí pase para el hotel Tocarema...”*

La representante legal de Servicooctel en su interrogatorio manifestó que: *“el señor Cabrejo prestó servicios en el club El Puente, no en el hotel Tocarema, en el club El Puente durante el periodo de junio 13 del 2007 a agosto 2 del 2007, en el club El Puente”* se le pregunta: *“¿la empresa que usted representa manejaba también el servicio del hotel Tocarema? R/ no señora...”*

El testigo Miller Díaz, informó que conoció al actor desde el año 2014, periodo incluido en el declarado por la juzgadora de instancia, por lo tanto esta prueba testimonial no aporta algún elemento adicional para establecer la unidad contractual alegada; dijo que el actor trabajaba en horario de oficina de 8:00 am a 5:00 pm.

En cuanto a Sandra Alarcón adujo que trabajó con la cooperativa Ascohotel como coordinadora de costos en el Hotel Tocarema, en abril del 2010 y se retiró en abril del 2013 y volvió a ingresar en septiembre de 2013 pero por intermedio de la Sociedad Hotelera Icono SAS, hasta abril del 2014. Se le preguntó: *“¿Qué cargo tenía el señor Cabrejo en el hotel tocarema? R/ en el 2010 cuando regrese era la persona que, hacia liquidación de nómina, también manejaba algunas veces partes de compras, mensajería, hacia diligencias en la moto porque el salía en las motos de hotel, pues básicamente eso, posteriormente manejaba recursos humanos, le tocaba nómina, contrataciones, verificaciones, atención a los distintos departamentos en requisición de personal y también era como operativo porque yo lo veía de domingo a domingo ahí en el hotel... yo tenía horario de entrada, pero no tenía de salida, según decía el contrato, de 8 a 6 de domingo a domingo con compensación entre semana... Habían unas planillas de entrada donde uno colocaba la hora inicial y la hora final, o sea la hora en la que ingresaba al hotel y la hora en la que salía y se firmaba, la planilla reposaba en vigilancia y también había una maquinita donde uno ponía la mano a la hora de entrada y a la hora de salida...”*

Analizadas las anteriores probanzas una a una y en su conjunto, lo primero que se concluye es que de ninguna manera se encuentra demostrada la



prestación de los servicios personales del actor en los términos expuestos en la demanda, por las razones que se pasan a explicar.

1.1. ¿Con las certificaciones laborales allegadas al plenario se puede construir una teoría del caso diferente a la plasmada por juzgadora de instancia?

Es cierto que en este asunto se allegaron cuatro certificaciones laborales expedidas por la Sociedad Hotelera Icono SAS; una del 29 de abril de 2013, en donde se indica que el actor presta sus servicios desde el 1º de julio de 2008 en el Hotel Tocarema; otra del 22 de noviembre de 2013, donde se dice que el demandante presta sus servicios a través de Ascohotel en el Hotel Tocarema desde el 1º de junio de 2007; y las dos últimas de 20 de marzo de 2015, donde se informa: 1. que el actor trabajo en el Hotel Tocarema desde el 1º de julio de 2007 al 18 de marzo de 2015. 2. que el actor les prestó sus servicios a la Sociedad Hotelera Icono SAS desde el el 1º de Marzo de 2013 hasta el 18 de marzo de 2015, siempre ejerciendo el cargo de coordinador de recursos humanos.

La primera conclusión que aflora, sin mayores esfuerzos, es la contradicción existente en las fechas de cada una de esas certificaciones, cual es la razón que la misma sociedad en cuatro oportunidades certifique un tiempo de servicio prestado por el demandante en datas distintas, de lo que se evidencia que la información contenida en esas instrumentales no es fidedigna y esto permite restarles credibilidad; y no solo por eso, en la demanda se dice que el actor desempeñó tres cargos: conductor de camioneta, de motocicleta y coordinador de recursos humanos, y en dichas certificaciones, se señala que siempre ejerció el cargo de coordinador de recursos humanos; tambien el actor dijo en el libelo gestor que prestó sus servicios a través de cooperativas o intermediarias, lo que no se acompasa con las mentadas certificaciones de 29 de abril de 2013 y de 20 de marzo de 2015; lo otro a tener en cuenta es que el mismo demandante confesó que en los meses del año 2007 (junio - agosto) prestó sus servicios para el club El Puente, lo que de entrada desdice lo informado en las certificaciones del 22 de noviembre de 2013 y 20 de marzo de 2015, cuando en estas se certifica que Gilbertó Cabrejo trabajó para el Hotel Tocarema desde junio de 2007, mientras que el mismo demandante en primera instancia manifiesto una situación



completamente distinta, además que desde junio a agosto de 2007 estuvo vinculado con la cooperativa Ascohotel y así lo indicó también la representante legal de esta entidad cuando rindió su interrogatorio de parte.

De manera que no se puede establecer que de junio a agosto de 2007 el actor haya prestado sus servicios en favor del Hotel Tocarema.

Y si bien tiene dicho nuestra Corporación de cierre, en innumerables oportunidades, que los datos anotados en las certificaciones deben presumirse ciertos, puesto que no es dable que un empleador falte a la verdad al suministrar una información que pueda afectar su propio patrimonio económico; en este caso en particular existen dudas razonables respecto a la veracidad de los datos plasmados en ellas, que no le permiten al Tribunal darle completa credibilidad a la información suministrada por la demandada Sociedad Hotelera Icono SAS en dichas certificaciones, de manera que no son concluyentes para establecer la unidad contractual deprecada por la parte demandante.

1.2. ¿Desacertó la juzgadora de instancia al desconocer la prueba indiciaria respecto de las demandadas que fueron vinculadas a través de curador ad litem, al no proceder con la contestación de la demanda?

Ahora en relación con las demandas Cooperativa de Trabajo Asociado “ABCP COOP” y Ascohotel CTA, como estuvieron representadas a través de curador ad litem, quien no contestó la demanda, de manera alguna este hecho puede constituir un indicio grave para las mismas, como tampoco una confesión (SL12493 – 2016 Rad. 47567), precisamente por la forma como fueron integradas al contradictorio, por lo tanto, pese a que aparezcan unas cotizaciones a pensión por parte de ABCP COOP de septiembre de 2007 a abril de 2008, ello por sí solo no demuestra ni permite concluir que en ese tiempo la cooperativa sirvió como intermediaria del Hotel Tocarema y que en efecto el actor le haya prestado sus servicios a este último, recordando que los testigos Miller Díaz y Sandra Alarcón conocieron al demandante en el año 2014 y 2010, respectivamente, luego no tienen conocimiento de lo ocurrido con anterioridad a esos años.



Frente a Ascohotel, si bien es cierto el demandante adjunto unos desprendibles de pago de compensaciones que corresponden a los años 2008 al 2012, no en forma continua, sino por algunos meses y por unos días, y que también aparecen aportes de pensión realizados por tal entidad de mayo de 2008 a febrero de 2013, estos aspectos no permiten establecer con certeza que en esos periodos el actor prestaba sus servicios para el Hotel Tocarema, menos si se tiene en cuenta que en ninguno de esos desprendibles se estableció el lugar donde aquel ejecutaba sus actividades cuando estuvo vinculado con esa cooperativa, de tal suerte que por lo menos desde el 2008 a abril del 2010, tampoco está acreditada la prestación de esos servicios en favor del Hotel Tocarema.

Y se dice que hasta abril de 2010, porque la testigo Sandra Alarcón quien conoció al actor en ese año y estuvo vinculada con Ascohotel desde abril de 2010 hasta abril de 2013, prestando sus servicios en el Hotel Tocarema, y luego de septiembre de 2013 hasta abril de 2014 se vinculó con la Sociedad Hotelera Icono SAS para trabajar en ese mismo hotel, informó que cuando ella ingresó (abril 2010) el actor prestaba sus servicios para el Hotel Tocarema refiriendo puntualmente que: *“era la persona que hacia liquidación de nómina, también manejaba algunas veces partes de compras, mensajería, hacia diligencias en la moto porque el salía en las motos de hotel, pues básicamente eso, posteriormente manejaba recursos humanos, le tocaba nómina, contrataciones, verificaciones, atención a los distintos departamentos en requisición de personal y también era como operativo...”*

Y si bien durante ese tiempo, es decir el que le consta a la testigo, Ascohotel asumió el pago de compensaciones e incluso afilió al actor al sistema de seguridad social en pensiones, con estos actos no se desvirtúa la existencia un vinculo contractual de índole laboral, pues lo que prima en la realidad, es que el actor desde abril de 2010 prestaba sus servicios personales al Hotel Tocarema, específicamente en el área de recursos humanos, por lo tanto dichos aspectos no favorecen al verdadero empleador, como para encontrar desacreditada la presunción legal que pesa en su contra; realmente lo anterior significa que la cooperativa en ese interregno fungió como una simple intermediaria, por lo menos en los años que se tiene certeza de esto, ya que se insiste quien se beneficiaba de los servicios del actor era el Hotel Tocarema, a quien si le daban órdenes relacionadas con su cargo, como se verá más adelante.



1.3. ¿Existió un dislate en la valoración probatoria del testimonio de Sandra Alarcón?

Así las cosas en ese aspecto, se evidencia que la juzgadora de instancia incurrió en un dislate en la valoración de este testimonio, dado que no tuvo en cuenta que Sandra Alarcón quien, como ya se indicó, manifestó que por lo menos desde abril del 2010 y hasta abril de 2014, con interrupción de mayo a septiembre de 2013, el demandante prestó sus servicios en favor del Hotel Tocarema.

Con todo, la sola prestación personal de unos servicios no es suficiente para declarar, sin más, la existencia de un contrato de trabajo, toda vez que la presunción legal consagrada en el art. 24 del CST admite prueba en contrario, por lo que considera la Sala que deben verificarse las particularidades y dinámica general del nexo para hacer un análisis completo e integral de las pruebas acopiadas en este proceso y extraer de las mismas si se acreditó que dicha labor se ejerció de manera independiente o autónoma, o en razón de un contrato distinto del laboral, en este caso en el interregno comprendido de abril de 2010 a abril del 2013.

Aquí y ahora valga mencionar que solo se entra analizar el periodo comprendido de abril de 2010 a abril del 2013, por que la juzgadora de instancia declaró un contrato de trabajo entre Gilberto Enrique Cabrejo Bernal y la demandada Hotel Tocarema Sociedad Hotelera las Acacias S.A., desde el 1º de marzo de 2013 y el 18 de marzo de 2015, lo que no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, de tal manera que el Tribunal carece de competencia para ponderar algo diferente.

Bajo la anterior perspectiva, encuentra la Sala que el demandado Hotel Tocarema Sociedad Hotelera las Acacias S.A., no logró demostrar que de abril de 2010 a abril del 2013, el demandante haya actuado de manera independiente o autónoma en el ejercicio de sus funciones, sin subordinación jurídica laboral, teniendo en cuenta que se tuvo por no contestada la demanda por parte de esta pasiva, y de las pruebas decretadas por la juzgadora de instancia en su favor, esto es, los pagos efectuados al demandante de 2013 al 2015 mientras estuvo vinculado con la Sociedad Hotelera Icono S.A.S., no se puede obtener una versión distinta de los hechos; ahora debe recordarse que la testigo Sandra Alarcón indicó



que el actor recibía órdenes del señor Osvaldo Fajardo, gerente general del hotel, las que básicamente consistían en la verificación de entrevistas para la contratación del personal.

Por consiguiente, no queda a duda que el contrato de trabajo del demandante con el Hotel Tocarema Sociedad Hotelera las Acacias S.A. realmente inicio el 30 de abril de 2010 y finalizó el 18 de marzo del 2015; valga decir que para el extremo inicial se tuvo en cuenta las reglas de aproximación establecidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL1181-2018 Rad. 54832), por lo que en ese sentido se modificará la sentencia apelada.

1.4. ¿Tiene alguna relevancia el hecho de que supuestamente la sociedad hotelera Icono SAS este ocultando su estado de liquidación y que la sociedad hotelera las Acacias haya ocultado el cierre de la sucursal en Girardot, y que no hayan aportado las pruebas pedidas en su poder?

Se precisa que lo expresado en relación a que supuestamente la sociedad hotelera Icono SAS está ocultando su estado de liquidación y que la sociedad hotelera Las Acacias haya escondido el cierre de la sucursal en Girardot, constituyen situaciones fácticas nuevas que no pueden ventilarse en esta instancia, en la medida en que no fueron discutidas en primera instancia, lo que iría en contra del debido proceso y derecho de contradicción del extremo demandado, a quien no puede sorprenderse en esta instancia con puntos no expuestos, ni debatidos.

Ahora, en cuanto a que las demandadas no hayan aportado las pruebas pedidas que estaban en su poder, tal circunstancia comporta un indicio de cara a la responsabilidad de cada una de ellas, pero no se puede erigir como una plena prueba de la unidad contractual, considera el Tribunal que con las pruebas allegadas al proceso, no era necesario validar o convalidar ese indicio, ya que con ellas se pudo perfectamente construir la teoría del caso analizada en precedencia, esto es, el contrato de trabajo estudiado.

1.5. ¿Cuál sería la consecuencia jurídica de la no comparecencia a la audiencia del art. 80 del CPT y SS del representante legal de la Sociedad



Hotelera las Acacias SAS? ¿La juzgadora de instancia podría restar valoración probatoria a la consecuencia jurídica por la no comparecencia de las demandadas a la audiencia de conciliación?

Ahora en relación con las consecuencias jurídicas establecidas en el art. 205 del CGP, sea esta la confesión presunta, hay que advertir que la misma solo recae sobre los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y que repercutan directamente contra las partes que no asistieron a la audiencia para rendir su interrogatorio; acá es claro que la juzgadora de instancia aplicó en debida forma aquella normativa, al punto que la tuvo en cuenta para declarar el contrato de trabajo entre el actor y la demandada Hotel Tocarema - Sociedad Hotelera las Acacias S.A., así como los extremos temporales establecidos anteriormente, de manera que en ningún error incurrió, máxime que al momento de adoptar su decisión de tener por confesadas a las demandadas Sociedad Hotelera Icono SAS y a Hotel Tocarema - Sociedad Hotelera las Acacias S.A., estableció en extenso cuáles eran las situaciones fácticas que podían declararse por confesadas, sin que ese acto pudiera extenderse a las restantes demandadas.

De otra parte, la Sala considera necesario hacer una precisión en cuanto al error técnico procesal en que incurrió la juzgadora de instancia, cuando tuvo por no contestada la demanda por parte de Sociedad Hotelera Icono SAS y del Hotel Tocarema - Sociedad Hotelera las Acacias S.A., ya que según el art. 31 del CPT y SS, la falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado, lo que no es igual a tenerlo por confeso, como equivocadamente lo hizo; en ese sentido se le previene para que en lo sucesivo haga esa distinción y no incurra en el desatino procesal enunciado.

2. Trabajo suplementario dominicales y festivos.

Como se sabe, para la prosperidad de las pretensiones relacionadas con el trabajo suplementario, dominicales y festivos, en el plenario debe quedar suficientemente clara la acreditación de la prestación del servicio en esas condiciones, carga probatoria que le corresponde al trabajador, porque de lo contrario no pueden salir avantes los pedimentos en ese sentido, ya que no le es dable al juzgador laboral suponer el número de horas extras o días domingos y



festivos en que se trabajó, sino, que se requiere, se insiste, que estén debidamente invocados y demostrados (ver sentencia SL2051-2014 Rad. 42256).

Descendiendo al caso que nos ocupa, del material probatorio recaudado no se puede establecer, como lo aspira el accionante, los días en que ejecutó sus labores en horas extras diurnas, como tampoco la cantidad de dominicales y festivos que dice trabajó, tal como se pasa a analizar.

Para su acreditación se aportaron registros en donde aparece el nombre del actor, algunos se pueden leer que corresponden a los años 2011, 2012 y 2013, en unas horas y fechas, pero en esas documentales no aparece logo o nombre del Hotel Tocarema - Sociedad Hotelera las Acacias SAS o de ninguna otra demandada, como para entender que las mismas fueron autorizadas por el empleador, y a pesar que la testigo Sandra Alarcón refiera que se firmaban unas planillas las cuales reposaban en vigilancia, este aspecto no es contundente para establecer que quien dio la orden de cumplir con esas horas de ingreso o egreso en días ordinarios o dominicales y festivos haya sido algunas de las entidades que conforman el extremo pasivo, y por ende deba endilgarse algún tipo de obligación o responsabilidad.

El testigo Miller Díaz adujo que el actor trabajaba en horario de oficina de 8:00 am a 5:00 pm; mientras que Sandra Alarcón manifestó que el gestor trabajaba de domingo a domingo, que sabía que entraba a las 8 am, pero no a que hora salía; sin embargo estas versiones se contraponen, porque según las reglas de la experiencia cuando se habla de un horario de oficina se entiende en términos generales que este puede ser de lunes a viernes o máximo hasta el sábado, por lo que la versión de Sandra sería derruida con lo informado por Miller, y al no ser contestes en este aspecto, no se tiene completa certeza de cual fue el verdadero horario de trabajo del actor, incluso como se dijo en precedencia, en gracia de la discusión no obra autorización de las mismas.

Colofón de lo dicho, se confirmará la sentencia en este aspecto y por sustracción de la materia no hay lugar a estudiar las pretensiones atadas al reconocimiento del trabajo suplementario o en domingos y festivos, que resulta ser la mayoría de lo pedido.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así quedan resueltos los puntos de apelación.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

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

Resuelve:

Primero: Modificar parcialmente el numeral primero de la sentencia apelada, para en su lugar declarar que entre Gilberto Enrique Cabrejo Bernal y la demandada Hotel Tocarema Sociedad Hotelera las Acacias S.A., existió un contrato de trabajo desde el 30 de abril de 2010 al 18 de marzo de 2015, conforme lo motivado.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia