

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD: 17001-3105-001-2018-00079-02 (16074)
DEMANDANTE: MARGARITA CASTRILLÓN CASTRO
DEMANDADOS: DANIEL ANDRÉS PELÁEZ DUQUE y
GERMÁN PELÁEZ ZAMBRANO**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, VEINTICUATRO (24) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 070, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes

La señora Margarita Castrillón Castro instauró demanda en contra de los señores Daniel Andrés Peláez Duque y Germán Peláez Zambrano, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare que estuvo vinculada con los demandados merced a un contrato de trabajo a término inferior a un año, que se empezó a ejecutar el 01 de junio de 2015 y que se extendió hasta el 30 de octubre de 2017, cuando terminó por renuncia. En consecuencia, solicita que se condene a los demandados al reconocimiento y pago de los créditos salariales, prestacionales e indemnizatorios reclamados en el líbello introductorio (folios 46 vuelto a 47).

Como hechos relevantes se tiene que la señora Castrillón Castro se vinculó laboralmente con los señores Daniel Andrés Peláez Duque y Germán Peláez Zambrano, padre e hijo, respectivamente, mediante un contrato de trabajo escrito a término inferior a un año, con el fin de desempeñar las labores de chef

en las instalaciones del establecimiento de comercio "Restaurante Chancharos", ubicado en la ciudad de Manizales, Caldas a partir del 1 de junio de 2015 y hasta el 30 de agosto de 2017, cuando renunció de manera voluntaria al cargo; que el horario que debía cumplir durante su jornada laboral era en jornadas de 6:30 am a 6:00 pm, de lunes a domingo; que las labores que debía cumplir al servicio de los demandados consistía en: manejo de personal de cocina, meseros, preparación de alimentos, apertura del establecimiento y cerrado del mismo; que siempre recibió órdenes de los demandados, quienes le indicaban lo que debía hacer durante la jornada laboral; que los desprendibles de nómina se realizaban sobre el salario mínimo, pero que la realidad salarial era distinta, pues devengaba más del SMMLV; que a la fecha de terminación de la relación laboral, se le adeuda el pago de créditos salariales, trabajo suplementario, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte y tampoco fue afiliada al sistema general de seguridad social integral durante el tiempo laborado (folios 45 vuelto a 46 vuelto).

1.1 Contestación de los demandados

Los demandados al contestar el gestor, manifestaron que unos hechos no les constaban y aceptaron otros, se opusieron a la totalidad de las pretensiones y como medio de defensa, propusieron las excepciones de mérito denominadas: "pago de la obligación", "inexistencia de la obligación", "cobro de lo no debido", "mala fe", "excepción de falta de capacidad de la pasiva" y "prescripción".

Manifestaron que la demandante estuvo vinculada laboralmente solo con el señor Daniel Andrés Peláez Duque, en su calidad de persona natural con establecimiento comercial inscrito en cámara de comercio; que el señor Germán Peláez Zambrano era simplemente el gerente del restaurante y por tanto, un empleado más; que la demandante solicitó al Gerente del "Restaurante Chancharos" que le expidiera una certificación con destino al almacén Stop, para la obtención de un crédito personal que contuviera la declaración de devengar más de dos salarios mínimos y de estar vinculada mediante un contrato de trabajo a término indefinido; que el gerente en su calidad de compañero de trabajo, junto con la demandante, sabían que el contenido de tal certificación no correspondía a la realidad.

Arguye que la demandante está reclamando prestaciones que ya fueron canceladas, pues se hicieron pagos tanto a Protección S.A. por los años 2015 y

2016 y que la consignación bancaria vía judicial realizada el 15 de noviembre de 2017 cubre la totalidad de las pretensiones que reclama en el escrito de demanda.

Finalmente, argumentan los demandados que, en ocasiones, por petición de la demandante y con el argumento de que necesitaba dinero para el cubrimiento de sus obligaciones, optaba por laborar en su día de descanso, y en estos eventos, el trabajo en día de descanso era remunerado, como se corrobora en las pruebas documentales aportadas (folios 202 a 218).

1.2 Fallo de Primera Instancia

El juzgado de primer conocimiento profirió sentencia en la cual declaró (i) probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" con respecto al demandado Germán Peláez Zambrano y (ii) que la señora Margarita Castrillón Castro estuvo vinculada con el señor Daniel Andrés Peláez Duque, mediante un contrato de trabajo escrito, a término fijo inferior a un año que inició el 1 de junio de 2015 y que se prorrogó hasta el 30 de octubre de 2017 cuando terminó por renuncia voluntaria de la trabajadora, sin embargo, lo absolvió de las restantes pretensiones de la demanda.

Finalmente, declaró no probada la tacha propuesta por el apoderado de la parte demandante frente a las señoras Alejandra María Cruz Díaz y Yovana Ruiz Angarita y probada con relación al señor Luis Cristian Daniel Cardozo Gómez (00:23 a 51:02, audio 4, CD folio 235).

Para decidir de esa manera, para la a quo quedó plenamente acreditada la prestación personal del servicio de la demandante como chef en el "Restaurante Chancharos", porque así lo admitió el señor Daniel Andrés Peláez Duque y lo acreditaron los testigos que rindieron su declaración a instancias de ambas partes; que el contrato de trabajo que suscribió la demandante, lo fue con el señor Daniel Andrés Peláez Duque y que no existiendo prueba alguna que demostrara que la señora Castrillón Castro fue contratada por el señor Germán o que fue para éste que prestó sus servicios personales, declaró probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva" frente a él.

En lo que hace relación con los extremos cronológicos, aludió que la señora Margarita inició labores el 1 de junio de 2015 por un término inicial de tres

meses, pero según los otrosíes que obran de folios 13 a 21 del expediente, el mismo fue prorrogado hasta el 31 de mayo de 2018, sin embargo, el 19 de octubre de 2017, la señora Castrillón Castro presentó renuncia a partir del 30 del mismo mes y año (folio 184).

Por otra parte, concluyó que con base en los desprendibles de pago que militan entre folios 93 a 152, de forma periódica a la demandante se le cancelaba, además del salario, el subsidio de transporte, las primas de servicios, los recargos por trabajo en dominicales, así como por concepto de vacaciones; y de folios 193 a 200, obran las afiliaciones a seguridad social y los pagos de los aportes mes a mes.

Con relación a la súplica que recibía un salario superior al que sirvió de base para la consignación de la cesantía, al respecto, la a quo dijo que no se había probado en el proceso que haya devengado una suma superior a la que le fue cancelada por el empleador; de la misma manera, concluyó que no había quedado demostrado que la demandante hubiera laborado horas extras en el curso de la relación laboral, por lo que no había lugar a fulminar condena por este concepto.

1.3 Recurso de apelación de la demandante

El apoderado de la actora apeló la decisión respecto de la prosperidad de la excepción de "falta de legitimación por pasiva" declarada respecto del codemandado Germán Peláez Zambrano y argumentó que en el decurso procesal se había probado que la demandante efectivamente prestó sus servicios para aquel, pues él mismo lo aceptó al absolver interrogatorio de parte.

Agregó que se demostró con los testigos y con la certificación laboral aportada que la asignación de la demandante era superior al SMLMV para cada anualidad.

En lo que tiene que ver con el descanso dominical afirmó que se probó que la demandante no tomaba el mismo y ello se aceptó por parte de los demandados al absolver interrogatorio de parte y por ello debe reconocerse este derecho. Afirmó que los dos testigos escuchados a instancias de la parte demandante dieron cuenta de que el horario era de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. y por ello se

adeuda el pago por trabajo suplementario (minuto 51:09 a 1:05:29 del audio ib.)

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual se reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 1 de julio de esta anualidad, se (i) admitió el recurso de apelación presentado y se (ii) corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión

Una vez ejecutoriada la admisión del recurso de apelación, entre el 8 y el 14 de julio de 2020, se corrió traslado a la parte apelante (extremo demandante), para que presentara sus alegatos, presentando los mismos mediante memorial allegado a la Secretaría de la Sala el 10 de julio de los corrientes, iterando los argumentos expuestos en la sustentación de la alzada, tendientes a solicitar la revocatoria del fallo de primer grado y en su lugar, conceder las pretensiones deprecadas desde la demanda.

A la parte demandada, compuesta por los señores Daniel Andrés Peláez Duque y Germán Peláez Zambrano, le corrió el término de traslado entre el 15 y el 22 de julio hogaño. Ambos guardaron silencio.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar el siguiente:

3. Problemas jurídicos

Determinar si el vínculo laboral que sostuvo la demandante, lo fue con uno o con ambos demandados

Establecer si con base en la prueba testimonial practicada y la certificación laboral aportada con la demanda, la trabajadora devengó un salario superior al salario mínimo legal vigente.

Determinar si a la trabajadora se le adeuda emolumento alguno por concepto de tiempo suplementario y recargos por haber desempeñado sus funciones en días dominicales.

4.Consideraciones de la Sala

Los elementos esenciales del contrato de trabajo están previstos en los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, así: una prestación personal del servicio por parte del trabajador en favor de la persona o personas demandadas, con continuada dependencia o subordinación, y recibiendo un salario. A quien aduce haber tenido la calidad de trabajador le compete probar el primer elemento, es decir, la prestación personal de servicios en favor de una persona natural o jurídica determinada, y sólo en ese caso se aplica la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T. consistente en que se está ante un contrato de naturaleza laboral, misma que admite prueba en contrario.

En el *sub examine* desde el escrito de respuesta a la demanda se admitió que el empleador de la demandante era el señor Daniel Andrés Peláez Duque en su calidad de persona natural propietaria del establecimiento de comercio "Restaurante Chancharos", no así del señor Germán Peláez Zambrano, de quien se depreca fungía como gerente del bien comercial.

A folio 42, obra certificado de matrícula mercantil emitido por la Cámara de Comercio de esta ciudad, en cual aparece como propietario del restaurante donde laboró la promotora del litigio el señor Daniel Andrés Peláez Duque, asimismo, no puede perderse de vista que el contrato de trabajo que suscribió la demandante, junto con su otrosíes, aparece en calidad de empleador el señor Peláez Duque (folios 11 a 21).

Con base en lo anterior, no hay duda para la Sala que el señor Peláez Zambrano fue un empleado más del señor Peláez Duque, siendo un representante suyo frente a sus trabajadores, merced a su calidad de gerente; asimismo, con base en los mismos medios de convicción, se extrae que la prestación de servicios de la demandante no fue en beneficio del señor Germán Peláez Zambrano.

Por lo tanto, no existiendo prueba alguna que demuestre que la señora Margarita Castrillón Castro fue contratada por el señor Germán Peláez

Zambrano o que fue para este que prestó sus servicios personales, no hay duda, que no erró la Juez de primer grado al haber declarado probada la excepción de "falta de legitimación en la causa por pasiva".

Con relación al salario de la demandante, es menester analizar la certificación de folio 22 del plenario. En la misma, el Gerente del bien comercial certificó, con destino a otro establecimiento de comercio (Almacén Stop) que para el año 2016, la señora Castrillón Castro devengaba una "asignación mensual de: salario básico de \$689.500 y por concepto de restitución de gastos \$810.500".

Pues bien, de folios 93 a 153 del plenario, se encuentran los comprobantes de pago de nómina a nombre de la demandante por los años 2015, 2016 y 2017, cada uno suscrito por la señora Castrillón Castro, con base en los cuales se colige que su salario le era cancelado de manera quincena, tomando como base un SMMLV, el subsidio de transporte, las primas de servicios y los recargos por trabajo suplementario en día dominical.

Atendiendo el panorama descrito y los argumentos incorporados en la súplica de apelante tendiente a reiterar que la demandante devengaba un salario superior al mínimo, rememora esta Juez Colegiado que de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia "el juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas".

Por esa razón, la Corte agrega, que "la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario" (CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 43685).

Los testigos arrimados al proceso por parte de la parte demandante, señores Néstor Eduardo Cardona Giraldo y Albeiro Martínez, dijeron que el cargo de

“chef” devenga un salario superior a los demás empleados del restaurante, en tanto es el jefe de cocina y tiene personal a cargo, sin embargo, no dieron certeza de cuál era el salario que efectivamente percibía la señora Margarita.

En efecto, el testigo Albeiro dijo que “por lo general” un chef gana \$1.500.000, pero que no sabía cuánto devengaba Margarita. El señor Néstor Eduardo, por su parte, dijo que la señora Margarita ganaba un salario superior al que devengaban los demás, sin embargo, dubitando lo cuantificó en \$1.500.000.

A su turno, los testigos de la parte demandada fueron contestes en señalar que en el restaurante todos percibían el salario mínimo legal, y así lo afirmaron también los demandados al absolver el interrogatorio, quienes a su vez, con relación a la certificación indicaron que la misma se expidió a solicitud de la demandante para acceder a un crédito para la compra de ropa en el establecimiento de comercio Almacén Stop, para lo cual, por indicaciones de personal de ese mismo almacén con el fin de acceder a la línea de crédito, le agregaron a la certificación en mención, el concepto de “restitución de gastos” con el fin de aumentar la base salarial y de esa manera adquirir los bienes que deseaba la demandante, hecho que fue aceptado expresamente por la señora Castrillón Castro al absolver su interrogatorio (min. 49:37 a 51:00, audio 2, CD folio 235).

Con base en lo anterior, para la Colegiatura, independientemente del contenido del documento de folio 22, lo cierto del caso, es que la verdad procesal conduce a aceptar la tesis según la cual, la señora Margarita no devengaba un salario superior al consignado en los recibos de pago aportados por las partes, los cuales, dicho sea de paso, no fueron tachados, y por el contrario, dan la certeza que el salario que percibió la actora fue el mínimo legal mensual vigente.

Por lo tanto, esta súplica tampoco prospera.

Finalmente, con relación al trabajo suplementario, la promotora del litigio adujo que laboraba de 6:30 am a 6:00 pm, de lunes a domingo, con solo 15 minutos para almorzar y que el tiempo adicional no le era remunerado.

La prueba del trabajo suplementario o de horas extras debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó,

de ahí que no sea dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, de cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo (SL2305-2019).

Con relación a este tópico, el testigo Albeiro Martínez indicó que cuando él ingresaba a las 7:00 am, ella ya estaba allá, habiendo incluso adelantado trabajo y que siempre salía con ella después de las 6:00 pm; que el horario siempre se prolongaba ya que había que hacer aseo y estaban saliendo a las 6:30 pm, sin nunca hubieran salido antes; no recordó la persona encargada de abrir y cerrar el restaurante, sin embargo suponía que era la señora Margarita por cuanto tenía llave; que el restaurante abría todos los días y la atención al público era de 8:00 am a 3:00 pm; finalizó diciendo que el tiempo en que el laboró allí, la señora Margarita no tenía descanso.

Néstor Eduardo Cardona manifestó que el horario era de 7:00 am a 5:00 o 6:00 pm, que la atención al público era hasta las 3 de la tarde, pero el horario de salida se extendía porque había que hacer aseo; y que todos los empleados, incluida Margarita tenían un día compensatorio en la semana.

Por la parte demandada, dijeron los testigos Luis Cristian Daniel Cardozo, Alejandra Cruz y Yovana Ruiz que el horario era de 7:00 am a 4:00 pm con 10 o 15 minutos para desayunar y de 40 a 45 minutos para almorzar; que el restaurante estaba abierto al público de 11:30 am o 12:00 m a 3:00 pm y que hasta las 4:00 pm se hacía el aseo del lugar; que eventualmente la señora Margarita se quedaba pero por lo general, lo hacía era para adelantar labores para el día siguiente; que en algunas oportunidades, cuando el restaurante hacía algún evento, y ella se quería quedar, se les pagaba adicional.

Los demandados en el interrogatorio dijeron que el horario de trabajo era de 7:00 am a 4:00 pm, tal y como estaba consignado en el Reglamento Interno de Trabajo.

Entre folios 160 a 176, se encuentra el Reglamento mencionado, en el cual, en su capítulo IV denominado "Horario de trabajo" (folios 161 vuelto a 162), establece en su artículo 15 que las horas de entrada de los trabajadores de lunes a sábado son: 7:00 am a 2:00 pm y de 3:00 pm a 4:00 pm; los domingos

de 8:00 am a 2:00 pm y de 3:00 pm a 5:00 pm, con una hora para el almuerzo. A renglón seguido, el párrafo 3 establece que cuando se labore en domingo, la empresa otorgaría un día de descanso como compensación en la semana siguiente.

Pues bien, el testigo Albeiro dijo que la señora Margarita no tenía descanso, Néstor, por su parte, dijo que si y que todos lo tenían; los testigos de la actora, dijeron que todos tenían un día de descanso, pero que la señora Margarita en pocas oportunidades lo tomaba; los demandados dijeron que Margarita como todos los trabajadores tenía un día de descanso, pero que en muchas ocasiones no lo tomaba porque necesitaba el dinero, lo cual se corrobora con los comprobantes de pago que fueron aportados con el escrito de respuesta a la demanda en donde obran recibos de pago por concepto de días de descanso, así como por recargos dominicales.

En ese norte, no hay prueba que efectivamente la señora Margarita ingresara a laborar a las 6:00 o 6:30 am, pues ninguno de los testigos la veía llegar, y no siempre era ella quien abría o cerraba el local, y por otra parte, tampoco hay certeza que saliera de laborar más allá de la jornada establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, ya que como lo afirmaron los testigos de la demandada, el aseo y demás actividades las tenían que hacer de 3:00 pm a 4:00 pm.

Por otra parte, la demandante aceptó que desde agosto de 2017 no volvió a laborar los domingos, los cuales siempre, con base en los comprobantes mencionados aportados, fueron debidamente pagados por su empleador.

En síntesis, de los medios de prueba arrimados al plenario, de lo probado no hay certeza de los días ni de las jornadas realmente laboradas por la demandante. Efectivamente, sólo mediante un ejercicio hipotético, vedado por la jurisprudencia laboral citada con precedencia, podría llegar a establecerse qué días trabajó el demandante y hasta qué horario probable.

Es que no hay constancia en el sentido de que el demandante hubiera laborado por ejemplo todos o algunos de los días de la semana por más o menos de 12 horas, e igual acontece con los demás días a lo largo de la relación laboral. Así entonces, no es cierto lo planteado en el recurso en el sentido de que estaban

demostrados al menos algunos períodos suplementarios, por lo que tal indeterminación constituye un impedimento insalvable a la hora de cuantificar horas extras.

Como colofón de lo discurrido, el Tribunal confirmará la absolución a la demandada respecto de la pretensión, así como de las reivindicaciones accesorias a ella.

En síntesis, se confirmará la sentencia de primer grado. Se impondrán costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de los demandados, puesto que el recurso le fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta audiencia.

SEGUNDO: IMPONER costas de segunda instancia, a cargo de la parte demandante y en favor de cada uno de los demandados, puesto que el recurso le fue resuelto de manera desfavorable a sus intereses.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la sentencia que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante y en favor de los demandados, se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000 para cada uno. Monto que será incluido en la liquidación de costas que efectúe el juzgado de primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso. Notificados en estrados.

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

Magistrada