



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
SAN GIL - SANTANDER

San Gil, veintidós (22) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE:	ADELA MOSQUERA PINZÓN
DEMANDADO:	- CLAUDIA LILIANA GERENA BAREÑO - YOLIMA RUEDA DÍAZ - OFELIA SAMACÁ
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUENTE NACIONAL, SANTANDER
TEMA:	DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL
RADICACIÓN:	68-572-31-13-001-2019-00022-01

(Esta providencia fue discutida y aprobada dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022).

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia del once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, Santander, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ADELA MOSQUERA PINZÓN en contra de CLAUDIA LILIANA GERENA BAREÑO, YOLIMA RUEDA DÍAZ y OFELIA SAMACÁ.

1. ANTECEDENTES.

1.1. DEMANDA.

ADELA MOSQUERA PINZÓN, llamó a juicio a las señoras CLAUDIA LILIANA GERENA BAREÑO y YOLIMA RUEDA DÍAZ con el fin de que se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con extremos temporales del diecisiete (17) de abril de dos mil once (2011) hasta el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciocho (2018); (ii) que se declare que el contrato terminó por causa imputables a la parte empleadora; (iii) que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la parte demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., la indemnización de que trata el artículo 99 de

la Ley 50 de 1990, las prestaciones sociales, las vacaciones, el auxilio de transporte, el valor de los días trabajados correspondientes a domingos y festivos, al pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones; (iv) que en caso de resultar probados otros derechos laborales a favor de la demandante y en contra del demandado se de aplicación al artículo 50 del C.P.T y de la S.S., que se condene a la parte demandada al pago de las costas del proceso, las agencias en derecho y demás gastos en que haya incurrido la demandante para hacer valer sus derechos.

Como sustento de sus pretensiones señaló que Yolima Rueda Díaz es propietaria del Restaurante denominado “El Chaneque” ubicado en el municipio de Puente Nacional, que entre ésta y Claudia Liliana Gerena Bareño existe una relación laboral y/o comercial que es desconocida por la actora pero esta última está facultada para contratar a personal del restaurante; que mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido prestó sus servicios personales y subordinados para las demandadas en el cargo de cocinera dentro del alusivo restaurante desde el diecisiete (17) de abril de dos mil once (2011) hasta el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciocho (2018); que durante el tiempo de la relación laboral recibía órdenes directas de Claudia Liliana Gerena Bareño; Agregó que la parte demandada nunca le pagó prestaciones sociales, ni vacaciones, ni recargos dominicales, ni auxilio de transporte, ni tampoco realizó ninguna cotización a los sistemas de salud y pensión.

Adujo que el último salario que recibió fue por la suma de un salario mínimo legal pagadero diariamente, que sus funciones estaban relacionadas con la preparación de alimentos, aseo de la cocina, al igual que todo lo relacionado con el servicio de comida y demás órdenes impartidas por la demandada; su horario de trabajo era de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados, domingos y festivos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m.; precisó que el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) solicitó un permiso por calamidad doméstica, pero que Claudia Liliana Gerena Bareño se rehusó a otorgárselo y posteriormente procedió a despedirla sin justa causa y sin cancelar la liquidación de sus prestaciones sociales.

Expresó que, el treinta (30) de octubre de ese mismo año, acudió a la Inspección de Trabajo para reclamar su derecho prestacional y Claudia Gerena manifestó ser otra empleada del restaurante, por lo que no puede aceptar lo solicitado; que se ha comunicado con Yolima Rueda para solicitar el pago de sus acreencias, pero que a la fecha de presentación de la demanda no había recibido pago alguno.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida con auto del quince (15) de marzo de dos mil diecinueve (2019) y se dispuso la notificación a la parte demandada.

1.2.1. CONTESTACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

- **Claudia Liliana Gerena Bareño:**

Mediante apoderado judicial, contestó la demanda aceptó las pretensiones 4°, 5° 6°, 7°, 8°, 9°, 11 y 12; precisando que, la demandante desarrollaba una tarea por días, 3 días a la semana, que voluntariamente dejó de asistir a trabajar y que las acreencias laborales se cancelaban en proporción al tiempo laborado y conforme a la sociedad de hecho que existía con Ofelia Samacá.

Frente a los hechos aceptó el 1°, 5°, 6° y 7°; expuso que, entre Yolima Rueda Díaz como propietaria del establecimiento de comercio “El chaneque” y Claudia Liliana Gerena y Ofelia Samacá desde principios del año 2013 celebraron un contrato de arrendamiento de dicho negocio; que la demandante fue contratada por la sociedad conformada entre Gerena y Samacá para principios del año 2013 y hasta finales de agosto de 2016, cuando la alusiva sociedad terminó y continuo trabajando solo para ella hasta finales de agosto de 2018; adujo que siempre se le canceló el día trabajado a razón de lo que corresponde un salario mínimo mensual legal vigente, así como que el pago de las acreencias laborales de la trabajadora no ha podido cancelarse con ocasión de su difícil situación económica.

Solicitó conformar el contradictorio con Ofelia Samacá, pues como su socia en el arrendamiento del establecimiento de comercio también tenía la calidad de empleadora de la demandante; finalmente, no propuso excepciones de mérito.

- **Yolima Rueda Díaz:**

En igual medida, a través de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones, al considerar que entre la demandante y ella no existió relación laboral para la fecha deprecada; adujo que existió un vínculo laboral para los años 2011 y hasta finales de 2012, luego entonces cualquier reclamación por ese lapso se halla prescrita por extemporánea.

Adujo que, con ocasión del arrendamiento de su establecimiento de comercio, hace más de 8 años no realiza ningún tipo de contratación laboral, que desde principios de 2013 el restaurante fue arrendado a Claudia Gerena y a Ofelia Samacá quienes con plena autonomía contrataron al personal que a bien tuvieron para el desarrollo de la actividad comercial; por ende, nada tiene que ver en lo pretendido por la demandante.

Como excepción de mérito formuló la de prescripción de la acción laboral.

Mediante auto del seis (06) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹ se tuvo por contestada la demanda, por parte de las accionadas y se integró el litisconsorte

¹ Ver expediente digital. Cuaderno Proceso. Pdf 001 Folio 93.

necesario por pasiva con Ofelia Samacá, a quien no fue posible notificar de manera personal, por lo cual se dispuso su emplazamiento y se designó curador ad-litem para ejercer su representación, como puede verse en providencia del veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)², sin que el profesional designado como curador ad-litem haya contestado la demanda.

Posteriormente, la audiencia del artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., tuvo lugar el treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)³ en donde se surtieron las etapas respectivas a la diligencia y se decretaron pruebas.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite de rigor, la Juez de Primer Grado profirió sentencia de primera instancia el día once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022), a través de la cual resolvió:

“PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda PRESENTADAS POR LA SEÑORA ADELA MOSQUERA PINZON, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. Sin condena en costas para las partes.

TERCERO: En caso de no ser apelada la sentencia REMITIR el proceso al Honorable Tribunal Superior de San Gil, Sala Civil-Familia-Laboral, para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA prevista en el artículo 69 del CP del T y de la SS.”

Como argumento de lo decidido, expresó en cuanto a la existencia de la relación laboral que, la parte actora si prestó un servicio en favor de la parte demandada, es decir logró acreditar el primer presupuesto necesario para la declaratoria de la relación laboral pretendida, frente al elemento de la subordinación también lo encontró acreditado con la prueba testimonial, al igual que el salario recibido como contraprestación, no obstante, respecto de los extremos temporales deprecados en el escrito inicial señaló que no fueron probados en el plenario, luego no era posible establecer fechas de ninguna clase sobre el interregno laborado, en tal sentido, que aun cuando se demostró una prestación de servicio, no había posibilidad legal para condenar al no tener certeza de un término racionalmente aproximado durante el cual la trabajadora haya servido a la parte demandada.

Frente a la propietaria del establecimiento Yolima Rueda refiere que, no existe solidaridad respecto de las acreencias pretendidas, pues no es ella quien se beneficia del trabajo que realizó la trabajadora, limitándose únicamente a recibir el canon de arrendamiento pactado con Claudia Gerena y Ofelia Samacá. Sin embargo, considera que la figura de la sustitución patronal si se configura en el

2 Ver expediente digital. Cuaderno Proceso. Pdf 004.

3 Ver expediente digital. Cuaderno Proceso. Pdf 016.

presente asunto, por cuanto, existió un cambio de empleador, en principio Yolima Rueda, quien luego arrienda el negocio a las demás demandadas, esto es, Ofelia y Claudia y finalmente para el año 2016 únicamente a Claudia Gerena con el presupuesto en común durante todo ese tiempo consistente en que, el giro de las actividades siempre fue el mismo.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Proferida la sentencia de primer grado, a través de su apoderada judicial, la parte demandante -Adela Mosquera Pinzón- formuló recurso de apelación, de conformidad con las previsiones del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., así:

“...el Despacho dice que no accede a las pretensiones de la parte actora o la parte demandante, por algunas consideraciones que expone en su parte motiva, pero sin embargo el mismo despacho reconoce que se cumplen los presupuestos tanto del artículo 22 como del artículo 23 del C.S.T., donde la señora Adela Mosquera presta un servicio, donde es subordinada y por supuesto recibe una remuneración por la prestación de este servicio, entonces en primer lugar se ataca en este sentido, porque el mismo despacho reconoce que hay una prestación, que se cumple un contrato de trabajo en término indefinido, segundo, que si hay de pronto unas inconsistencias en los extremos laborales que se manifestaron o se dieron dentro los interrogatorios y en los testimonios, pero como sumerge misma lo menciona, la Corte Suprema de Justicia, dice que a pesar de que no se tengan estos extremos bien detallados, se debe configurar este contrato de trabajo, dándole una proximidad; la proximidad es clara y es entre el año 2011 al año 2018, como lo manifiesta tanto la señora Adela, la señora Yolima Rueda y la señora Claudia Liliana Gerena y los testigos tanto de la parte actora demandante y de la parte demandada no tienen claridad, acerca de estos extremos, porque fueron testigos en diferentes épocas, pero, sin embargo, el testigo de la señorita Jennifer Paola, nos establece la entrada de la señora Adela en el año más o menos 2011 – 2012, cuando ella también fue mesera en el mismo restaurante “El Chaneque”, por lo tanto el Juzgado si podría o la justicia está obligada a dar un extremo aproximado para que se pueda acceder a lo que en justa causa o constitucionalmente tiene derecho la señora Adela que es a una indemnización o una liquidación por los derechos fundamentales y sus derechos constitucionales y por eso ante el Tribunal pues también se expondrá en su debida forma esta decisión del Despacho.

El Despacho desconoce estos derechos a la señora Adela, si bien se reconoce un contrato de trabajo, le está desconociendo estos derechos.

En segundo lugar se manifiesta una sustitución laboral de acuerdo a los presupuestos del Código Sustantivo del Trabajo dentro de la señora Yolima Rueda y la señora Claudia Liliana Gerena, debo decir que el Despacho desconoce también que durante, como dice el Despacho (sic) que no se afirma o no se prueban los extremos, tampoco en ningún momento, bajo los interrogatorios que se hacen, se afirma o se puede tener claridad entre el contrato de arrendamiento de la señora Yolima Rueda y la señora Claudia Liliana Gerena, queda un vacío bastante grande dentro de ese contexto, además que ellas tiene una relación de

cuñadas, la señora Claudia Liliana dijo el 30 de octubre del año 2018 que era la administradora del restaurante “El Chaneque”, bajo un acta de conciliación, ante un funcionario público, entonces también estamos desconociendo esta prueba documental, por lo tanto, también esta solidaridad que desconoce el Despacho, queda entre dicha, sí, porque la señora Yolima, trae a este proceso, a este Despacho, unos contratos de arrendamiento fuera de tiempo, los trae en el interrogatorio de parte y habiéndose abierto una audiencia ya del artículo 80 donde yo misma le había preguntado ya por esos contratos y curiosamente aparecen esos contratos después de que yo le pregunté por esos contratos en la anterior audiencia, que se alcanzaron a hacer unas preguntas, cuando su apoderado era el dr. Linderman, entonces hay que también tener en cuenta eso y por eso también apelo esto, para que el Tribunal tenga en cuenta este dicho o esta consideración de los hechos de la parte demandada, que aparecen estos contratos después de tiempo.

Durante todos los interrogatorios ni la señora Claudia Liliana, ni la señora Yolima, desconocieron la relación laboral que existieron entre ellas y la señora Adela, por lo tanto, ante su Despacho hago esa manifestación, interpongo este recurso de apelación conforme el artículo 65 del C.P.T., para que le sean reconocidos las pretensiones a la señora Adela (...) manifestando que se han desconocido los derechos fundamentales de la señora Adela, cuando ha quedado probado de manera muy clara la prestación de este servicio al restaurante Chaneque, manifestando que aunque hoy en día hay otros propietarios, esos propietarios, también heredan un poco esa responsabilidad, por lo tanto es precisarle al Despacho, que este recurso de apelación se interpone por lo ya sustentado y es desconocerse las pretensiones en su totalidad (...).”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Admitido el proceso, en el curso de esta instancia, la parte demandante allegó memorial al correo de la Secretaría, a través del cual ratifica la situación fáctica expuesta en el escrito de demanda, precisó que la falladora de instancia omite dar los extremos de fechas que si quedaron debidamente probados en el trascurso del proceso con los interrogatorios de parte, testigos y demás pruebas documentales, es decir pudo analizar los extremos de manera aproximada desconociendo los derechos constitucionales y legales de la demandante. Agregó que se desconoció por la Juez la aplicación del principio de favorabilidad en favor del trabajador, sin importar que la relación laboral fue debidamente probada.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se concedan las pretensiones solicitadas por la actora en el escrito inicial, teniendo en cuenta la valoración probatoria apropiada para el caso particular la cual la primera instancia le realizó inadecuadamente.

5. CONSIDERACIONES.

Una vez revisado el expediente, se observa que, los presupuestos procesales están satisfechos, así: demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia

del funcionario, acreditada la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, con sujeción a las previsiones consagradas por el art. 15 y 25 del C. P. T y la S.S., sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, que deba ser puesta en conocimiento de las partes conforme al artículo 137 del C.G.P. Se impone, por tanto, una decisión de mérito respecto de la cuestión sometida a debate. Para decidir el recurso de apelación respecto de la sentencia de primer grado, se considerará únicamente lo que fue objeto de reparo, en cumplimiento del principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.).

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Conocidos los términos de la demanda, y los argumentos expuestos por la demandante –ADELA MOSQUERA PINZÓN-, a través de su apoderada, en la sustentación del recurso de alzada, advierte el Tribunal, que, el en este caso concreto deben dilucidarse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Erró la Juez de primera instancia al absolver a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra al considerar que la parte demandante no cumplió con la carga procesal que le asistía en cuanto a la demostración de los extremos temporales aducidos en el libelo inicial?
2. En caso de ser resuelto de manera afirmativa el anterior problema jurídico, ¿deben imponerse en contra de la parte demandada, las condenas invocadas en el libelo inicial?

5.2. TESIS DE LA SALA:

La Sala sostendrá la tesis de revocar la sentencia apelada, pues para el caso concreto, operaba la presunción del artículo 24 del C.S.T., así como que existió reconocimiento de la relación laboral por parte de dos de las demandadas; por ende, la carga de desvirtuar los presupuestos del contrato de trabajo correspondía a la parte pasiva de la Litis.

A su vez, en cuanto a los extremos temporales pedidos en la demanda; si bien, a través de la prueba testimonial recaudada, no fueron claros los extremos temporales por las declarantes, lo cierto es que a través de la contestación, las demandadas igualmente reconocieron la existencia de la relación laboral y situaron los extremos de la misma dentro de los márgenes formulados en la demanda, de lo que deviene la posibilidad de la aplicación de las reglas que han sido dispuestas por la Corte Suprema de Justicia, como pasará a exponerse.

5.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS:

Artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 21 de marzo de 2018. M.P. Ana María Muñoz Segura, Rad.54073; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 14 de abril de 2021. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, SL 1439-2021; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 9 de noviembre de 2022. M.P. Jorge Prada Sánchez, SL 3820-2022; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 8 de agosto 2022. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, SL 3072-2022. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 7 de junio de 2021. M.P. Ana María Muñoz Segura, SL 1996-2022.

5.4. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

5.4.1. DE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL.

Se ocupa ahora esta Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirmó la parte actora y lo negó el A-quo.

El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del C.S.T., para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación y; (iii) el salario. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁴.

Así pues, el artículo 24 del C.S.T. dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce, la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, en tanto los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que es aplicable en el proceso laboral por remisión analógica del artículo 145 C.P.T. y de la S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas

4 ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015.

oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo, se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio.

Así pues, aun cuando el concepto de contrato de trabajo, ha sido reemplazado por uno de carácter más amplio, como lo es la relación laboral; **ésta implica la prestación efectiva y real del servicio** y constituye una noción del contrato de trabajo que, excluye el acuerdo de voluntades como elemento esencial del contrato y presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, tal como lo ha acogido la ley sustancial laboral en el artículo 24 del C.S.T. y la jurisprudencia.

Lo cierto es que ello no releva a quien demanda de cumplir con otras cargas probatorias, al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” (Subrayado fuera de texto).

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, conforme el siguiente argumento: “(...) Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: *“La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”*.

Ahora bien, disiente la apoderada judicial de la parte actora de la decisión adoptada por la Juez A-quo, bajo el argumento correspondiente a que aun cuando se logró acreditar la prestación personal del servicio por parte de la demandante –Adela Mosquera-, una labor continuada y subordinada, así como una remuneración como contraprestación a los servicios prestados como cocinera en el Restaurante “*El Chaneque*”, la Juez resolvió negar las pretensiones de la demanda y se abstuvo de reconocer la existencia de la relación laboral, en tanto no encontró acreditados los extremos temporales deprecados en el escrito inicial.

En consideración a lo anterior y conforme a los argumentos expuestos en el recurso de alzada; ha de recordarse por esta Sala que la Jurisprudencia ha establecido que los jueces laborales no pueden limitar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos en la demanda, así pues, para que prosperen las pretensiones, no necesariamente lo acreditado en el proceso debe ser exacto a lo pedido.

Al respecto, en reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL3126 del 19 de mayo de 2021; M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, recordó que en los casos que se tenga seguridad de la prestación personal del servicio en un determinado periodo, el juez puede dar por establecidos los extremos temporales en forma aproximada, para así poder calcular las acreencias y derechos laborales que le correspondan al trabajador demandante.

Tanto es así, que tal colegiatura ha planteado, entre otras, a través de la Sentencia SL2696 del 11 de marzo de 2015, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN que; en los eventos en que se dificulte la prueba de los extremos temporales, el operador judicial debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día del mes o año del que se tenga conocimiento y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda.

Entonces, la Sala, observa que la Juez A-quo acertó al situarse en el artículo 24 del CST, al partir de que en el sub-examine se había acreditado la prestación personal del servicio por parte de la demandante así como que tal circunstancia fue aceptada por dos de las demandadas, al señalar como cierta la existencia de la relación laboral, no obstante, erró la juzgadora de primer grado al estimar que Adela

Mosquera no cumplió con la carga de demostrar los extremos temporales en los cuales se enmarcó la mentada prestación, en tanto, desconoció lo reconocido por las propias demandadas a través de la contestación de la demanda, al responder a los hechos 3°, 4° y 5°, así:

Por su parte CLAUDIA GERENA aceptó la existencia de la relación laboral y la calidad de trabajadora de la demandante bajo su cargo, a partir de inicios del año 2013 y hasta finales de agosto de 2018; señalando que hasta el año 2016 el contrato subsistió bajo una sociedad de hecho que esta sostenía con la señora OFELIA SAMACÁ y que desde septiembre de 2016 ella fue la única empleadora de la demandante hasta el 2018; como puede verse⁵:

El tercero, no es cierto y por lo mismo lo consignado en este punto de la demanda no se acepta, explicando que la demandante fue contratada por la sociedad de hecho de Claudia Liliana Gerena Bareño, y Ofelia Samacá, para realizar tareas de cocina en el restaurante El Chaneque, relación laboral en la cual nada tiene que ver la también demandada señora Yolima Rueda, quien es propietaria del establecimiento comercial y tiene la condición de arrendadora del mismo. La demandada Adela Mosquera, inició labores para la sociedad de Claudia Liliana Gerena y Ofelia Samacá, a principios del año 2013, hasta finales de agosto de 2018.

El cuarto.-No es cierto, la demandada Adela Mosquera Pinzón, se vinculó con la sociedad conformada entre Claudia Liliana Gerena Bareño, y Ofelia Samacá para realizar tareas de cocina y aseo del mismo lugar, a principios del año 2013, sociedad que terminó en agosto del año 2016, fecha desde la cual la contratación se continuó con mi representada Claudia Liliana Gerena, quien celebra nuevo contrato de arrendamiento, con la propietaria del Establecimiento.

En esta misma línea, la demandada aceptó las pretensiones 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 11 y 12 formuladas en la demanda, en tanto reconoció la existencia de la relación laboral y el no pago de prestaciones sociales a la trabajadora.

Ahora, YOLIMA RUEDA DÍAZ, al contestar la demanda, igualmente aceptó la existencia de la relación laboral y la calidad de trabajadora de la demandante bajo su cargo como propietaria del restaurante, aun cuando delegó las facultades de administración a la señora CLAUDIA GERENA, por el periodo de tiempo comprendido entre el año 2011 y el año 2012, así⁶:

El cuarto.-Este hecho se acepta frente a la demandada señora YOLIMA RUEDA DIAZ, en el sentido que la demandante señora ADELA MOSQUERA PINZON, haya laborado entre el año 2011 al año 2012, época para la cual la operación del restaurante El Chaneque estaba a su cargo y responsabilidad de la señora YOLIMA RUEDA DIAZ; del año 2013 en adelante no le consta a la señora YOLIMA RUEDA DIAZ, que la demandante señora ADELA MOSQUERA, haya laborado en ese establecimiento, por motivo de haberlo dado en arrendamiento.

El quinto.- Este hecho se acepta, frente a mi representada señora YOLIMA RUEDA DIAZ, en el lapso comprendido de 2011 a 2012 de este último año en adelante, no le consta a mi representada YOLIMA RUEDA DIAZ, debido a que el restaurante El chaneque estaba arrendado, como ya se dijo inicialmente a Claudia Liliana Gerena, y Ofelia Samacá, y posteriormente a partir de febrero de 2018 a la señora Claudia Liliana Bareño.

5 Pág. 75 Archivo PDF No. 001 – Cuaderno PROCESO.

6 Pág. 85 Archivo PDF No. 001 – Cuaderno PROCESO.

De lo anterior, deviene la necesidad de traer a colación lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 191 del C.G.P., en lo que se refiere a que para tener por confesados los hechos, es necesario que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, circunstancia que aquí ocurrió, por cuanto lo aceptado a través de la contestación de la demanda, favorece los dichos de la demandante narrados a través del escrito inicial, en cuanto a la existencia de la relación laboral y los extremos temporales.

Ahora, en cuanto a la confesión a través de apoderado judicial, el artículo 193 ibídem dispone: *“La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”* (Subrayado fuera de texto). Sobre esta norma, la Corte Constitucional ya se pronunció sobre su exequibilidad a través de la sentencia C-551 de 2016, M.P. JORGE IVÁN PALACIO, por medio de la cual se adujo:

“(…) En todo caso se debe señalar que la realizada por apoderado es una confesión en toda regla y por tanto se debe sujetar a las exigencias del Código. Esto es, aunque se surta a través del abogado, debe ceñirse a los requisitos –ya explicados- del artículo 191 para que pueda ser tenida como válida. Además, al ser otro medio de prueba de los previstos en el ordenamiento, su apreciación se debe hacer de acuerdo con lo establecido en el artículo 176 del Estatuto Procesal; esto es, en conjunto con los demás y de acuerdo con la sana crítica. Además, como se indicó, este medio judicial de establecer la verdad del proceso no equivale a ella; es decir, es una de los múltiples elementos a considerar para dictar sentencia y podrá, por expresa disposición del legislador, ser infirmada; esto es, como se explicó, que admitirá prueba en contrario.

6.3 En síntesis: la confesión es un tradicional medio de prueba que actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal, sujeto a formalidades para su validez. Igualmente prevé algunos tipos especiales, como aquella que se surte a través de apoderado. Esta también ha estado presente en nuestra historia jurídica, pero recientemente fue modificada por el legislador mediante la Ley 1564 de 2012, en su artículo 193. La novedad, en relación con las regulaciones anteriores, consiste en que se presume “iuris et de iure” que exige autorización del poderdante. Esta regla tiene una excepción en lo que concierne a la demanda, la contestación, las excepciones, las contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, **para las cuales se entenderá conferida siempre la capacidad del apoderado de confesar. Esto se explica dada la importancia que para el proceso tienen tales actuaciones y tiene por finalidad la garantía de una eficiente administración de justicia prevista en el artículo 229 de la Carta.**

7.3 Para la Corte la presunción establecida por el legislador consistente en que el apoderado judicial siempre podrá confesar en la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, decisión que no admite

estipulación que prive al abogado de tal facultad, persigue fines legítimos y constitucionalmente importantes, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta. Adicionalmente, tal decisión no infringe ninguna prohibición expresa que haya consagrado el constituyente en el texto constitucional.

Como se determinó en un pasaje anterior, el esquema adoptado por el Congreso de la República busca la satisfacción del ejercicio más completo de la garantía de una mayor eficiencia en la administración de justicia, responsabilizando en un grado elevado y generando un compromiso inescindible –aunque mediara la voluntad de hacerlo- entre la parte y su apoderado respecto de lo que se confiesa en ciertas actuaciones que resultan definitorias para el adecuado trámite del proceso, como son las previstas en el artículo demandado. La eficaz administración de justicia se relaciona además íntimamente con la posibilidad de alcanzar los fines del Estado previstos en el artículo 2º de la Carta, en especial con el propósito de llegar un orden justo. Así, el propósito del legislador con el artículo 193 del Código General del Proceso es legítimo.

De otra parte, la Sala considera que la medida es adecuada. Establecer la confesión por apoderado judicial para las actuaciones procesales ya tantas veces enunciadas, además de estipular que esa facultad de confesar siempre existe, contribuye efectivamente a la finalidad propuesta. Al establecer la prohibición en el sentido que poderdante y apoderado no pueden estipular en contrario, el legislador dio la máxima eficacia a la figura de la confesión por apoderado, de cara al propósito que tiene y que ya se enunció. Como quedó explicado en las consideraciones generales de esta sentencia, la demanda, la contestación, presentar excepciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario, son momentos vitales del proceso, que le dan forma y tienen la virtualidad de definirlo, fijando el objeto del litigio, determinando su decurso, permitiendo dar un adecuado trámite a todo el juicio. Es decir, la medida logra cumplir con lo que busca.

El compromiso de veracidad que crea la norma efectivamente avanza en el fin propuesto: quien otorga poder y su apoderado deberán ser especialmente cautos en el proceso, en especial porque no podrán disponer libremente en el poder si este último está en capacidad o no de confesar en las actuaciones procesales que estructuran el litigio; asumirlo con mayor responsabilidad, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será tenido como prueba de confesión. El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan. Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y una corolario del deber de colaborar con la justicia. La mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o, como se expresó en las consideraciones generales, teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó.”

Así pues, de lo argüido por la Corte y de las propias disposiciones normativas, contenidas en el Código General del Proceso que para que sea válida la confesión, inclusive la que sea realizada por apoderado judicial, debe contener al menos los siguientes elementos: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada. Además el artículo 196 recoge el principio de indivisibilidad de este medio probatorio; es decir que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

En línea con lo anterior, debe esta Sala igualmente analizar la actividad probatoria desplegada por las partes, resaltando que, si bien las partes no aportaron documental alguna tendiente a la demostración de la existencia de un contrato de trabajo, lo cierto es que esta fue aceptada a través de la contestación de la demanda. Así como que se practicaron los interrogatorios de parte y la prueba testimonial, de la cual se obtuvo lo siguiente:

En su interrogatorio, la señora **Adela Mosquera**, reiteró los hechos expuestos en la demanda, afirmando que se desempeñó como cocinera en el Restaurante El Chaneque, que la subordinación siempre fue ejercida por la señora Liliana Gerena, que laboraba todos los días de la semana y que solo tenía un día de descanso, durante el tiempo comprendido entre el once (11) de abril de dos mil once (2011) y hasta el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Por su parte, la demandada **Claudia Liliana Gerena**, indicó que un tiempo fue administradora del restaurante El Chaneque y posteriormente tuvo el restaurante en arriendo, de acuerdo a contratos suscritos con la señora Yolima Rueda, que no tiene muy claras las fechas, pero que un periodo tuvo el restaurante en sociedad con la señora Ofelia y después estuvo dos años sola, señaló que aproximadamente ella estuvo en el restaurante un periodo total de 10 años, que no recuerda cuando contrató a la demandante, pero sí que trabajaba cuando ella también era empleada de la señora Yolima y por días, solo los fines de semana, cuando la señora Ofelia descansaba, pero que después si comenzó a trabajar de fijo con ella, todos los días (cuando tomó sola en arriendo el restaurante), y que al final se pagaba la suma de \$ 27.000 diarios, que la contrató a tiempo fijo porque: *“(…) ya la señora Ofelia se retiró del restaurante entonces ya Adela entraba como mano derecha mía, entonces la señora Adela ya estaba conmigo, entonces ya entro ese tiempo la señora Adela a estar conmigo, que solo conmigo estuvo como 18 meses y ahí ya la señora Adela por inconvenientes que tuvimos se retiró y seguí yo sola con otros empleados, hasta que llego la pandemia.”*, aceptó que no le pagaron prestaciones sociales, porque el pago se hacía por días,

así como que el restaurante no daba ese margen de ganancias para pagar por nómina.

A su vez, en el interrogatorio rendido por la otra demandada, **Yolima Rueda**, indicó que el restaurante siempre fue de ella desde el 2011, que con Claudia Liliana se firmó un contrato de arrendamiento en el 2017, que tiene uno del 2018, que firmó únicamente con la señora Claudia, porque los anteriores también participó la señora Ofelia; sin embargo, que no tiene copia de ellos, aceptó que en un principio Claudia Liliana empezó como trabajadora del restaurante, cuando este se inauguró, desempeñándose como mesera y posteriormente fungió como administradora, momento a partir del cual le otorgó la potestad para dirigir el establecimiento y contratar personal, así: *“(...) pues ella simplemente tenía que estar pendiente como administradora de comprar los productos para el restaurante, estar pendiente de que todo funcionara correctamente, de hacer los pagos debidos a las personas si era por horas si era por días, si ella era quien se entendía directamente, porque a ella se le pagaba por eso precisamente para que administrara de la mejor manera el restaurante, luego de haber durado uno o dos años porque tampoco tengo claro hace mucho tiempo, luego ella tomo en arriendo el restaurante que fue cuando ya contrataron a la señora Adela, en fin yo realmente no tengo ni idea que gente contrato Liliana.”* En cuanto al lazo laboral con la demandante expuso: *“(...) no realmente no, no, no me consta si yo a la señora Adela, si obviamente la vi en varias ocasiones en el restaurante pero realmente yo no sé en qué condiciones ellas la contrataron pues a mí realmente me incumbía por decirlo así, porque como yo le arrende el restaurante a ellas estaban en todo su derecho, ósea yo realmente lo único que me interesaba era que me pagaran el arriendo pero de ahí en adelante no más, como está estipulado en los contratos, yo con personal realmente nunca me entendí porque **JUEZ:** pero durante el tiempo que estuvo como administradora del restaurante doña Claudia, ahí estaba trabajando ya doña Adela **YOLIMA (DEMANDADA):** pues seguramente ella iría por días no se la verdad no me consta, no me consta de haberla visto nunca estuve pendiente de eso.”*

Finalmente reiteró: *“(...) nunca tuve ningún contrato directo con la señora Adela sí, eso ya está claro, de que en ningún momento yo la contrate ni la despedí, eso queda claro, el restaurante cuando se abrió claro yo tenía una administradora y luego siguió Liliana, entonces ya bajo la responsabilidad de Liliana ella era quien contrataba, a sus empleados y así mismo legalmente pagaba sus salarios, bien sea por horas, o como sea que ella lo haya solucionado (...).”*

Como testigos de la parte demandante se recibió inicialmente la declaración de **Jennifer Paola Mora Mosquera**, quien adujo ser la hija de la demandante y haber trabajado con ella en el Restaurante El Chaneque, situó a la señora Yolima como propietaria del restaurante, a Claudia Liliana Gerena como la jefa y a Ofelia Samacá como socia de esta última, adujo que ella trabajó en el restaurante como mesera por un periodo aproximado de año y medio, esto es entre el año 2011 y 2012, años en los que afirmó la señora Adela se desempeñaba como cocinera, que trabajaba todos los días de lunes a domingo y descansaba un día por semana.

Declaró también la señora **Briseida Casas Castellanos**, igualmente manifestó conocer a la demandante y a las demandadas, a excepción de la señora Ofelia, lo anterior por cuanto tuvo un negocio al frente del restaurante, indicó que la señora Adela iba a trabajar todos los días de lunes a domingo, que le consta que la señora Adela trabajó del 2011 al 2018, porque sostienen una relación de amistad de años.

Seguidamente, como testigos de la parte demandada, se escuchó a la señora **Fermina Herreño Martínez**, quien manifestó que conoce a la demandante porque laboraron juntas en el restaurante, que el trabajo no era diario, sino por turnos que se dividían entre 3, que entraban a las 8am y salían a las 4pm; que ella fue contratada por la señora Claudia Liliana, que los sábados y domingos trabajaban las 3, pero que entre semana si se turnaban, señaló que trabajó en el restaurante antes de la pandemia aproximadamente desde el 2018 y que con la demandante alcanzó a trabajar dos años, pero que desconoce cuánto tiempo en total trabajó la demandante, pero que ella se fue antes y desconoce el motivo por el cual dejó de trabajar. Reafirmó que mientras trabajaron juntas, no se realizaba trabajo diario sino que era por turnos y únicamente los fines de semana asistían todas a laborar -Fermina, Adela y Patricia-; finalmente señaló que la única que daba órdenes era la señora Claudia Liliana, que desconocía el tipo de relación contractual que existía entre ella y la señora Yolima, pero que si sabía que la primera de ellas le pagaba arriendo a la segunda por el restaurante.

Igualmente declaró la señora **Sandra Patricia Franco Quiroga**, quien adujo que conocía a la demandante y a las demandadas, a excepción de la señora Ofelia, porque trabajó con ellas en el restaurante, señaló que recordaba haber trabajado un año con la demandante y que fue antes de la pandemia, pero no los extremos temporales, y que se trabajaba por días porque el negocio no daba para tener personal de planta.

5.4.2. VALORACIÓN PROBATORIA

Al respecto, conforme lo aceptado por las demandadas y las declaraciones recibidas; es posible evidenciar que, se ratificaron las circunstancias de tiempo modo y lugar expuestos en la demanda, respecto de la relación laboral que se pretende; en tanto fue reconocido:

- Que entre la señora Yolima Rueda Díaz y la demandante existió una relación laboral durante el año 2011 y hasta finales de 2012.
- Que entre la señora Claudia Liliana Gerena y la demandante existió una relación a partir del año 2013 y hasta finales de agosto de 2018, en virtud de que la primera de ellas, tomó en arriendo el restaurante.
- Respecto de la señora Ofelia Samacá no se pueden atribuir como ciertos los hechos aceptados a través de las contestaciones de la demanda, toda

vez que, de conformidad con las previsiones del artículo 60 del C.G.P., máxime cuando no obran documentales, así como que los testimonios recibidos tampoco la situaron como empleadora de la demandante.

En línea con lo anterior, es claro que la propia parte demandada es quien reconoce que contrató a la accionante para cumplir la función de cocina en el restaurante, situación que se corrobora con la prueba testimonial arriba citada que trae al proceso la parte actora; luego entonces, tal circunstancia activa la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., en este sentido y, como ya ha sido reiterado en jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, una vez instalada tal presunción, es carga probatoria del demandado, desvirtuar la misma, supuesto que no ocurrió en el sub lite, pues véase como las testigos traídas por la parte pasiva de Litis, **Fermina Herreño Martínez y Sandra Patricia Franco Quiroga**, refirieron ser compañeras de trabajo de la accionante, luego no fue desvirtuado que la demandante haya prestado un servicio en favor de las demandadas; por ende, las declaraciones no lograron desdibujar el primer elemento necesario para la declaratoria de la relación laboral, es decir, la prestación del servicio, configurándose certeza del primer presupuesto necesario para la existencia de un contrato laboral por parte de Adela Mosquera en favor de Yolima Rueda Díaz y Claudia Gerena

Así mismo, ninguna declaración permite determinar que el servicio prestado no se desarrollara bajo el elemento característico de toda relación laboral, es decir, bajo subordinación jurídica del demandado, máxime cuando es la misma parte pasiva de la Litis, quien abiertamente confiesa la existencia de una relación de trabajo con la demandante, al respecto, recuérdese entonces los reglado por el artículo 191 numeral 2° del C.G.P., en lo que refiere a que para que se tenga como confesión, es necesario que esta verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

En consecuencia, como no hubo esfuerzo probatorio del convocado a juicio y los medios de convicción aportados al plenario, tampoco dan cuenta de que la recurrente se desempeñara en beneficio de las demandadas, bajo su propia cuenta y riesgo, es plausible concluir que se encuentran en el sub judice configurados unos de los indicios relacionados en la recomendación No. 98 de la OIT⁷, que permiten descifrar la relación subordinada, tales como, el cumplimiento de una jornada u horario, la realización del trabajo en el restaurante el suministro de herramientas y materiales por parte del empleador, luego entonces, se imponía desatar las consecuencias jurídicas de lo pretendido, que no son unas diferentes que otorgar los amparos y protecciones que la ley laboral concede en favor del trabajador, ratificado a través de los testimonios e interrogatorios rendidos durante el curso de este trámite procesal.

7 Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral. SL1439-2021.

Ahora bien, existe controversia de las partes en lo correspondiente a las jornadas de trabajo, pues la demandante afirmó que desempeñaba sus funciones de lunes a domingo, pero contrario a ello, la pasiva afirmó que el trabajo era realizado por días, así mismo, la prueba testimonial tampoco es uniforme en cuanto a este aspecto, en tanto los testigos de la parte actora afirman que el trabajo era desarrollado diariamente y los de la demandada afirman que se realizaba por turnos, a excepción de los fines de semana que asistían todos.

Al respecto, considera la Sala que el principio del derecho denominado carga de la prueba, se trata de un postulado procesal de antaño conocido como *–onus probandi–* en virtud del cual se establece que la parte actora debe demostrar los hechos u omisiones que sustenten sus pretensiones y la parte demandada los hechos u omisiones que fundamenten la excepciones que propone, esto tiene que ver con el postulado denominado *“carga de la prueba”* principio en materia probatoria que refiere que la parte que alega los hechos debe demostrarlos durante el proceso por medio del material probatorio aportado en la instancia para así lograr la consecución de su derecho, conforme el contenido del artículo 167 del C.G.P.

En materia laboral y de seguridad social, por su carácter tuitivo, la carga probatoria no opera de forma automática sino que depende de una situación de cara a la cercanía con los medios probatorios y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que por medio de los interrogatorios de parte y pruebas testimoniales se puedan brindar durante el debate probatorio para esclarecer los hechos como se ha referido en diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia entre estas la SL del 22 de abril del 2004 radicado 21779, que consigna: *“De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”*

En tal medida, si la demandada, en este caso Claudia Liliana Gerena, pretendía que se declarara que el contrato de trabajo fue por días, tenía la carga probatoria de acreditar los presupuestos o supuestos fácticos en que soporta la pretensión, acreditando en el debate probatorio los hechos que relató en lo concerniente a la jornada laboral en que la actora prestó los servicios a favor de la demandada teniendo la obligación de dejar claro que ésta laboró por días y no una jornada laboral ordinaria de lunes a sábado.

En consecuencia, al analizar el debate probatorio de instancia frente a las pruebas testimoniales de la parte demandada, los testigos interrogados en juicio, específicamente las señoras **Fermina Herreño Martínez y Sandra Patricia Franco Quiroga**, quienes expresaron ser trabajadoras del restaurante, refirieron que la labor se cumplía por turnos a excepción de los fines de semana que asistían

todas; sin embargo, no pudieron establecer como eran asignados esos turnos, los días determinados o la distribución de los mismos, así como la fecha en que tuvo inicio y en la cual finalizó la relación de trabajo; a su vez, la propia **Claudia Liliana Gerena** en su interrogatorio señaló: *“(…) de la señora Adela, no me acuerdo, lo único que yo sí puedo decir es que la señora Adela trabajaba por días en ese tiempo cuando estuvo de empleada, cuando yo estuve de empleada de la señora Yolima, la señora Adela estuvo por días los fines de semana, después ya vino la señora Adela a trabajar de fijo que fue conmigo, que ya trabajaba todos los días, pero hasta después de que yo tuve el restaurante sola, antes trabajaba por días porque trabajaba la señora Ofelia en cocina, trabajaba más señoras ella solamente trabajaba por días, el horario del restaurante era de 8 am a 5 pm.”*

Es decir que la propia accionada expresó en su declaración que cuando la señora Adela fue su trabajadora, lo realizó diariamente, así pues, si bien es cierto, los testigos referidos señalaron que trabajaron un tiempo en el restaurante con la demandante, no se podría acreditar por medio de estas declaraciones si realmente la accionante se encontraba o no todos los días en el restaurante realizando las labores de cocinera. Por el contrario, como lo indicó el Juez de primera instancia, fue probado con las declaraciones de los testigos que la actora si cumplía el horario y la jornada.

Así las cosas, se tiene que del compendio de pruebas obrantes en el expediente y aportadas en el debate probatorio no fue posible para la parte demandada desvirtuar el dicho de la actora y demostrar el hecho en que fundamenta su oposición en lo concerniente a que el contrato de trabajo se dio por días, pues ni siquiera logró establecer los extremos temporales de la relación.

Ahora bien, entrará la Sala a establecer cuáles fueron los extremos temporales y el salario de dicha relación, por cuanto, la referida carga procesal le compete a la parte demandante, al respecto: *“debe recordarse que la presunción invocada por el recurrente, no exime al trabajador de demostrar los demás aspectos en los que funda sus reclamos, toda vez que en virtud del principio de carga de la prueba a este le compete no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia, de modo que la accionada cuente con la información suficiente para que, en caso de considerarlo pertinente, contradiga tales afirmaciones en ejercicio de su derecho de defensa. No puede decirse entonces que, ante la falta de fundamento probatorio y la existencia de dudas sobre el tiempo efectivamente laborado, la demandada tenga que asumir las consecuencias jurídicas de la omisión de un deber procesal que no le corresponde.”⁸*

Entonces, analizado el material probatorio recaudado durante el trámite del proceso no existe duda, en lo correspondiente a que el último salario diario que recibió la accionante, ascendía a la suma de \$27.000, tal y como lo reconocieron ambas partes en su declaración, luego entonces las pretensiones de condena serán liquidadas teniendo en cuenta esa cifra.

8 Corte Suprema de Justicia. SL2480-2018, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Ahora bien, en cuanto a los extremos temporales de la relación laboral deprecada, señaló la demandante que esta inicio el diecisiete (17) de abril de dos mil once (2011) y terminó el dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Por su parte la demandada Yolima Rueda aceptó que durante los años 2011 y 2012, periodo en el cual ella tenía a su cargo la operación del restaurante El Chaneque, la señora Adela Mosquera prestó sus servicios a su favor; a su vez, la otra demandada Claudia Liliana Gerena aceptó que desde el 2013 y hasta finales de agosto de 2018, cuando fungía como arrendataria del restaurante, la demandante trabajó para ella en el restaurante.

En tal medida, erró el A-quo al considerar que la parte demandante no logró demostrar los extremos de la relación cuando la propia pasiva aceptó la prestación personal del servicio y fijó los extremos; si bien, no de manera específica, si son periodos coincidentes con lo pretendido en el libelo inicial; luego debió el juez de Primer Grado aplicar las reglas que al respecto ha fijado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en lo relativo a que, en aquellos casos en que no se conocen con exactitud el interregno temporal del contrato de trabajo, se pueden dar por establecidos de forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante.

Para el caso concreto, la declaración citada en las líneas que preceden, permite deducir, el inicio de la relación laboral que se pretendió, y a su vez un vínculo entre las partes, a partir del año 2011 y hasta el año 2018, por ende, se insiste en que, existiendo certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado periodo, se deduce el extremo inicial del vínculo; sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, ha precisado: *“(...) en los eventos en que se dificulte la prueba de los extremos temporales del vínculo, el juzgador debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día del mes o año del que se tenga noticia y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda.”*⁹.

Por consiguiente; es dable acudir a la regla de aproximación sentada por la jurisprudencia, haciendo uso de la facultad en cabeza del Juez laboral, para establecer el extremo inicial de la misma, de modo que, es obligación del juez proferir decisión que acoja lo demostrado, pero sin salirse dentro de los extremos inicialmente fijados, debiendo en consecuencia denegar lo demás.

Sobre el tema y como ya fue reseñado en acápites anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, a través de la sentencia SL3072 de 2022, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, precisó:

9 SL3820-2022. MP. Jorge Prada Sánchez.

“[...] una revisión de las providencias dictadas en los últimos años sobre este punto, dan cuenta que el criterio que ha prevalecido en esta Corporación es aquel conforme al cual, el juez tiene el deber, no solo en los casos en los que se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 35666; CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012- 2015), sino en otros (CSJ SL16715-2014), de dictar una condena minus petita que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado (art. 305 C.P.C.). Así, por ejemplo, esta Sala en sentencia CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, reiterada en CSJ SL, 17 jun. 2011, rad. 38182; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35033 y CSJ SL806-2013, señaló: El artículo 305 del CPC dice: [...] La consonancia contemplada en esta norma es una regla que orienta la decisión que debe adoptar el juez, pues le señala la obligación de estructurar su sentencia dentro del marco que conformen las partes con los planteamientos que hagan en sus escritos de demanda y de contestación. Para que la sentencia sea consonante, el juez debe ajustarse a los postulados que las mismas partes le fijan al litigio y por eso no puede resolver más allá ni por fuera de lo pedido, pues de hacerlo incurriría, en el primer caso, en un pronunciamiento ultra petita y en el segundo, en uno extra petita. Tal limitación no existe en el proceso laboral que contempla para el juez la posibilidad de hacerlos dentro de ciertos requisitos. Pero la norma bajo estudio no proscribe decidir por debajo de lo pedido de modo que, cuando las partes logran probar menos de lo que pretenden, la decisión que acoja el derecho dentro de esos parámetros inferiores, no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305. El fundamento esencial de la demanda no cambia cuando los hechos del juicio indiquen que el tiempo de servicios fue inferior al que se alegó en la demanda, que en últimas es lo que ocurrió en este proceso frente a algunas de las pretensiones, por lo que debe concluirse que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 305 del CPC, al negarse a estudiar las pretensiones por encontrar que entre las partes se habían estructurado dos contratos de trabajo independientes y que el último no correspondía a los límites o extremos temporales señalados en la demanda inicial.” (Subrayado fuera de texto original).

No obstante, previo a fijar los extremos temporales conforme las reglas citadas, se resolverá sobre la sustitución patronal que fue igualmente objeto de reparo por parte de la apoderada judicial de la demandante, en tanto la A-quo desestimó la figura de la solidaridad.

Al respecto se tiene que la Juez consideró que en el presente asunto ocurrió sustitución patronal de la señora Yolima Rueda a la señora Claudia Liliana Gerena, en tanto la relación laboral de la demandante nunca se interrumpió, el establecimiento de comercio fue arrendado y la demandante continuó prestando sus servicios personales; respecto de esta figura, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se pronunció a través de la sentencia SL3001-2020, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, señalando:

“(…) Para dilucidar si dicho convenio concretó una sustitución de empleadores, conviene traer a colación el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTÍCULO 67. DEFINICIÓN. Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

De acuerdo con este precepto, la sustitución de empleadores se configura cuando existe un cambio en la titularidad de la empresa, independientemente de cuál sea el negocio jurídico subyacente, y siempre que esta operación implique la continuidad de las actividades empresariales.

Por tanto, el cambio de titularidad de la empresa (sale un titular y entra otro respecto del mismo negocio), también conocido como sucesión de empresa (un empresario sucede a otro en la misma empresa) o transmisión de empresa (el titular anterior de la empresa la vende o traspasa a un nuevo titular) es un elemento ineludible para que la figura de marras se configure.

Adicionalmente, este cambio de empleador supone que, en virtud de un acto, el empresario cedente transfiere al cesionario bienes susceptibles de explotación económica, con capacidad para ofrecer bienes o servicios al mercado. Dicho de otra forma, la sucesión de empresa supone el traspaso de un conjunto de medios organizados susceptibles de permitir la continuación de la actividad económica correspondiente. Por consiguiente, la mera transmisión de la actividad, sin que esté acompañada del traspaso de los medios de producción o de la organización empresarial, no configura una sustitución de empleadores.

Precisamente en este aspecto reside la diferencia entre la tercerización laboral y la sustitución de empleadores. En la primera, el empresario «hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo» (CSJ SL467-2019), lo que usualmente se concreta a través de la figura de los contratistas y subcontratistas prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, en la tercerización laboral, hay una

externalización de tareas o, si se quiere, un traspaso de actividades de una empresa a otra, pero sin transferencia de la organización empresarial. Por ello, la empresa cesionaria puede reversar la actividad cedida o delegarla en otro contratista.

En cambio, en la sustitución de empleadores, no solo hay una transmisión de actividad; también se transfieren las estructuras y elementos organizativos suficientes para dar continuidad a la explotación de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por tanto, no hay sucesión de empresas si no opera este trasvase de los medios organizativos y productivos de una compañía a la otra, que le permitan seguir explotando el negocio cedido. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

En este caso, es claro que como bien lo determinó la Juez de Primer Grado, ocurrió sustitución patronal entre las demandadas, en tanto, de conformidad con las previsiones del artículo 67 del C.S.T., se cumplieron los tres elementos a saber; (i) cambio de empleador o dueño del negocio, en este asunto, la propietaria del establecimiento, Restaurante El Chaneque -Yolima Rueda-, lo arrendó a, -Claudia Liliana Gerena-; (ii) hubo continuidad del negocio, pues el restaurante continuó en funcionamiento; (iii) la trabajadora -Adela Mosquera-, continuó prestando el servicio en el establecimiento.

Así pues, se tiene que de conformidad con el artículo 69 del C.S.T., numerales 1° y 2°, en cuanto a la responsabilidad de los empleadores, se deben aplicar las siguientes reglas:

“ARTICULO 69. RESPONSABILIDAD DE LOS {EMPLEADORES}.

1. El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisfaciere, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo {empleador} responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución. (...).”

En consecuencia, aclarado el punto anterior y verificadas las súplicas de la demanda, lo probado durante el proceso y lo aceptado por las partes, se tiene que existió una relación laboral desde el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y hasta el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018); que, si bien es cierto, no corresponde a lo deprecado en el libelo inicial, constituye lo probado en el presente asunto, por ende, es sobre este periodo temporal, que se reconocerá la existencia de la misma y se procederá a liquidar las peticiones condenatorias contenidas en el acápite de pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta el salario devengado por la trabajadora.

Ahora bien en lo que corresponde a los límites de la solidaridad dada la sustitución patronal que en el presente asunto, se declarará que entre la señora Adela Mosquera en calidad de trabajadora y la señora Yolima Rueda en calidad de empleadora, existió una relación de trabajo entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno de diciembre de dos mil doce (2012), que seguidamente operó sustitución patronal y la relación laboral continuo respecto de la señora Claudia Liliana Gerena en calidad de empleadora, desde el primero (01) de enero de dos mil trece (2013) y hasta el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Ahora bien, respecto de la señora Ofelia Samacá, quien fuera vinculada al presente proceso, no se impartirán condenas dado que los testigos no la identificaron como parte de la relación, así como que afirmaron que quien ejercía la subordinación y fungía en un principio como representante del empleador y posteriormente como empleadora, fue la señora Claudia Liliana Gerena, así mismo, como se dijo en líneas precedentes, en el entendido que respecto de los litisconsortes facultativos, los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso, luego lo confesado por las otras demandadas, no le es atribuible a la última de ellas.

Como consecuencia de lo anterior las señoras Yolima Rueda y Claudia Liliana Gerena, deberán responder solidariamente de las condenas que se impongan por lo causado entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno de diciembre de dos mil doce (2012), obligaciones que a la fecha de la sustitución eran exigibles.

Por lo que se procederá a liquidar las mismas, no sin antes estudiar la excepción de prescripción que fuera formulada por la demandada Yolima Rueda.

5.4.3. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

Sobre la prescripción tenemos que, salvo las cesantías, que se causan al finalizar el contrato (SL848-2021), las demás prestaciones prescriben en un término de 3 años a partir de su exigibilidad, tal y como lo establecen los artículos 488 del C.S.T, y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Bajo los presupuestos normativos indicados, se tiene lo siguiente:

El vínculo laboral culminó el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), y la demanda fue interpuesta el veinte (20) de febrero de dos mil diecinueve (2019), luego, la prescripción aplica, salvo el auxilio de cesantía, para aquellas prestaciones exigibles antes del veinte (20) de febrero de dos mil dieciséis (2016), esto es prima de servicio, vacaciones e intereses; así pues, dado que las prestaciones exigibles en solidaridad respecto de Yolima Rueda, se causaron entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno de diciembre de dos

mil doce (2012), se dirá que estas se encuentran prescritas, respecto de esta demandada.

En ese orden de ideas, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de Yolima Rueda y, respecto de ella, únicamente se condenará en solidaridad a lo que corresponde por cesantías y aportes a pensión del periodo ya dicho.

Respecto de Claudia Liliana Gerena, en tanto no se formuló la exceptiva de prescripción no se realizará estudio alguno por este concepto.

5.4.4. LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

Conforme lo expuesto, al encontrar probada la relación laboral, procede el Tribunal a liquidar las prestaciones sociales y las vacaciones de la demandante, teniendo en cuenta como extremos temporales arriba señalados y tomando como último salario diario la suma aceptada por las partes de \$27.000 para realizar la liquidación, lo que asciende a una remuneración mensual de \$810.000, así:

Se realiza la salvedad de que la liquidación se realiza por la integridad de los extremos temporales de la relación de trabajo, en tanto respecto de Claudia Liliana Gerena no se estudió la excepción de prescripción, pues no fue formulada; a su vez, se itera que respecto de Yolima Rueda únicamente se emitirán condenas respecto de los conceptos en los cuales no operó la exceptiva referida.

- **Por Cesantías:** La suma de cinco millones ochocientos setenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos (\$ 5.874.750).
- **Por intereses a las Cesantías:** La suma de seiscientos cincuenta y nueve mil ochocientos treinta y seis pesos (\$ 659.836).
- **Por prima de Servicios:** La suma de cinco millones ochocientos setenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos (\$ 5.874.750).
- **Compensación por vacaciones:** La suma de dos millones novecientos treinta y siete mil trescientos setenta y cinco pesos (\$ 2.937.365).

En resumen, las acreencias laborales que serán reconocidas por el Tribunal con ocasión de la declaratoria del vínculo laboral entre las partes, ascienden a la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$ 15.346.711).**

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES							
PERIODO		N° DÍAS	SALARIO	AUXILIO DE CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS
30/04/2011	31/12/2011	241	\$ 810.000	\$ 542.250	\$ 43.561	\$ 271.125	\$ 542.250
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2018	1/08/2018	210	\$ 810.000	\$ 472.500	\$ 33.075	\$ 236.250	\$ 472.500
TOTAL				\$ 5.874.750	\$ 659.836	\$ 2.937.375	\$ 5.874.750
TOTAL A PAGAR				\$ 15.346.711			

- **Sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.**

Frente a la procedencia de esta condena, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que ella no opera en forma automática, y que requiere para su aplicación que el demandado suministre elementos que acrediten una conducta provista de buena fe, aclarando que en este caso hay una carga probatoria a cargo del empleador; la cual, dígame desde ya, no logró desvirtuar la demandada en el presente asunto, quien en el interrogatorio de parte reconoció que contrató a la demandante para trabajar en el restaurante, que le pagaba un salario diario, pero que no se reconocían prestaciones, ni emolumentos adicionales dadas las condiciones del restaurante.

Por ende, no basta, con exponer que no se realizó el pago de las acreencias laborales por reconocer un pago diario o porque no era posible dadas las condiciones del establecimiento de comercio y con ello pretender que el empleador justificar su actuar, pues resulta un argumento insuficiente para eximirle de la sanción por el incumplimiento en el pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues se insiste, su conducta omisiva no la ubica en el terreno de la buena fe.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T., procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014)¹⁰. (Reiterado en SL1093-2020. M.P. Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta).

En ese orden de ideas, resulta procedente condenar al pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del C. S. T., de conformidad a los preceptos legales y jurisprudenciales, pues a la terminación del vínculo, esto es, el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), no le fueron canceladas las acreencias laborales respectivas a la accionante, por lo que se colige que, el demandado incurrió en mora en el pago de los emolumentos laborales.

Conforme a lo anterior, se le condenará a la pasiva a pagar a favor de la demandante la suma correspondiente a un día de salario por cada día de mora es decir \$27.000 a partir del día dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018) -día después de la ruptura- y hasta el dos (02) de agosto de dos mil veinte (2020) (24 meses), la suma de **DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 19.440.000)**. A partir del mes veinticinco (25), esto es desde el tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020), deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta que se haga efectivo el pago de las sumas aquí condenadas, lo anterior en consideración a que devengaba más de un salario mínimo legal mensual vigente.

SANCIÓN MORATORIA 65				
FECHA	DÍAS TRANSCURRIDOS	SALARIO	VALOR DIARIO	MORATORIA
DEL 02/08/2018 AL 02/08/2020	720	\$ 810.000	\$ 27.000	\$ 19.440.000
TOTAL				\$ 19.440.000

- **Aportes a Seguridad Social en Pensiones.**

Respecto de los aportes en Seguridad Social en pensiones, ésta obligación recae en cabeza del empleador respecto del tiempo en que se acreditó existió la relación laboral, -se reitera- y por tratarse de un derecho que no prescribe, en razón, a que a los aportes al régimen en seguridad social en pensión, están dirigidos a que en un futuro el empleado pueda gozar y acceder a los beneficios pensionales a través de su mesada pensional, en virtud de ello, le corresponde a la parte demandada que omitió su deber de cotización en la oportunidad correspondiente, asumir los pagos conforme al cálculo actuarial a la AFP escogida por el trabajador; luego entonces, el

¹⁰ Sentencia de 18 de mayo de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expediente SL8216-2016.

simple trasegar del tiempo no extingue el derecho fundamental de acceder a la pensión a través de los respectivos aportes; y en aras de garantizar los derechos prestacionales a la actora que en el futuro dimanen de estas, corresponderá de manera imperiosa a esta Sala, condenar al pago a las demandadas en el límite de sus responsabilidades por la vigencia de la relación laboral pretendida. -esto es, desde el treinta (30) de abril de dos mil onces y hasta el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, precisó sobre el particular, precisó:

“Ahora bien, este órgano colegiado ha tenido una evolución respecto de las disposiciones con relación a la falta de afiliación de los subordinados por parte de su empleador y en sentencia CSJ SL14388-2015, que fue reiterada en CSJ SL1358-2018, enfatizó: No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos. Así, partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. (...)”¹¹ (Subrayado de la Sala).

Luego entonces, por ser una obligación de pago de la cotización radicada en cabeza del empleador de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, y al

11 SL566-2023 Corte Suprema de Justicia. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta.

encontrar soporte probatorio la relación laboral entre las partes como anteriormente se expuso, este pedimento está llamado a prosperar mediante el cálculo actuarial, por el tiempo en que el vínculo quedó acreditado, arriba señalado.

- **Indemnización Moratoria Por La No Consignación De Cesantías Art. 99 Ley 50 De 1990:**

Por otra parte, en lo que corresponde a la sanción que establece el numeral 3° del artículo 99 de la ley 50 de 1990, habrá de recordarse que, llegado el 31 de diciembre de cada anualidad, el empleador debe hacer la liquidación definitiva de las cesantías, calculo que deberá realizarse por la anualidad o por la fracción correspondiente, por cada uno de sus trabajadores. El valor resultante deberá ser consignado antes del 15 de febrero del siguiente año, en la cuenta individual que cada trabajador tenga en el fondo de cesantías correspondiente, el empleador que incumpla lo anterior, deberá pagar un día de salario por cada retardo.

Frente a la procedencia de tal sanción, de antaño ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL6621- 2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050- 2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017) que esta no es automática y que para su aplicación es deber del operador judicial analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación estuvo desprovista de intención alguna de causar daño al trabajador.

En el caso concreto, dígase que la condena esta llamada a prosperar atendiendo que, tal y como se dijo al estudiar la procedencia de la sanción por falta de pago de salarios y prestaciones sociales, brilla por su ausencia material probatorio que conlleve a la absolución de la patronal de esta condena, pues no se encuentra prueba ni siquiera sumaria, de que la falta de consignación de las cesantías estuvo fundada en razones que de verdad salvaguardaran la buena fe de la demandada, contrario sensu, no se encuentra razón alguna que valide la falta de consignación, por parte de la demandada, de las cesantías al fondo correspondiente.

Realizado los cálculos aritméticos correspondientes, se advierte que la demandada le adeuda a la demandante por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías, los siguientes valores:

SANCIÓN MORATORIA ART. 99 LEY 50/1990		
FECHA	SALARIO	MORATORIA
DEL 15/02/2012 AL 14/02/2013	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2013 AL 14/02/2014	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2014 AL 14/02/2015	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2015 AL 14/02/2016	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2016 AL 14/02/2017	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2017 AL 14/02/2018	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2018 AL 14/02/2019	\$ 810.000	\$ 9.720.000
TOTAL		\$ 68.040.000

Respecto de las cesantías correspondientes al año 2018, no es procedente condenar al pago de esta indemnización, toda vez que la relación laboral feneció en agosto de dicha anualidad, luego el pago por este concepto no debió realizarse a través de la consignación al fondo en el mes de febrero del año siguiente, sino que debió pagarse directamente al trabajador en la liquidación de prestaciones sociales, cosa que no hizo, por lo cual se condenará igualmente a la indemnización del artículo 65 del CST.

Así las cosas, se adeuda a título de indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías, de conformidad con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA MIL PESOS (\$68.040.000).**

- **Demás acreencias solicitadas con la demanda.**

En cuanto a las demás acreencias pretendidas, se dirá que las mismas no tienen vocación de prosperidad y se dispondrá su absolución al demandado conforme pasa a exponerse.

- **Recargo dominicales y festivos**

En lo tocante a este punto, debe precisar el Tribunal que tal pedimento no tiene vocación de prosperidad, por cuanto en el proceso no quedó acreditado que el demandante trabajara horas adicionales a las horas ordinarias semanales; luego, si bien es cierto, la demandante refirió trabajar todos los días feriados mientras prestó el servicio, no existe certeza sobre el punto, ni tampoco prueba idónea que así lo acredite; por ende, al no encontrarse demostrada tal circunstancia, errado resultaría efectuar un reconocimiento al respecto.

De cara al tema, el alto Tribunal, en sentencia SL1996-2022, M.P. Ana María Muñoz Segura, ha señalado: *“(...) En primer lugar, es cierto, como señaló el Tribunal, que el precedente ha sido pacífico y abundante al asignarle al trabajador la carga de la prueba sobre la prestación efectiva del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo cuando reclama el pago de los recargos correspondientes.”*

Es así que, le corresponde a este de forma exclusiva, demostrar que efectivamente desarrolló actividades, labores o tareas por fuera de la jornada ordinaria, de tal forma que provea al juzgador de los elementos de convicción necesarios que le permitan aplicar la consecuencia legal de los recargos sobre el trabajo probado, circunstancia que aquí no ocurrió.

- **Indemnización por despido injusto – art. 64 del C.S.T.**

Referente a la este pedimento, teniendo de referencia lo precisado por la Corte Suprema de Justicia *“Reiterada jurisprudencia ha enseñado que corresponde al*

trabajador probar el hecho del despido y al empleador la justa causa, para exonerarse de indemnizar los perjuicios.”¹²

Así pues, en el sub-examine, verificado el acervo probatorio, no encontró esta Corporación acreditación necesaria que permitiera inferir que la terminación del contrato fue producto de la decisión unilateral del empleador, tal circunstancia solo quedó plasmada en el dicho del apelante, sin que otro elemento probatorio confirmara ese aspecto, especialmente cuando el mismo demandante manifestó que eligió no continuar con la labor desempeñada.

En consecuencia, la actora no cumplió con su carga, pues de ninguna de las pruebas fue posible inferir que el vínculo laboral hubiese terminado por decisión unilateral del demandado y bajo la egida de un despido injustificado; luego entonces la referida súplica está llamada al fracaso, por no encontrar asidero probatorio en el plenario.

- **Pago de Aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.**

De conformidad con lo que ha sido iterado por nuestro órgano de cierre, al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes correspondientes a salud y/o riesgos laborales que en su oportunidad no efectuó el empleador por falta de afiliación (CSJ SL3009-2017). Por lo cual no es posible emitir condena por este concepto.

- **Auxilio de Transporte.**

En lo que respecta al auxilio de transporte, recuérdese, tal y como lo hizo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL2169.2019 reiterada en CSJ SL955-2021), que el artículo 2° la Ley 15 de 1959 estableció a cargo de los empleadores la obligación de pagar a sus trabajadores un auxilio de transporte que se genera en favor de estos, cuando devengan hasta dos (02) veces el salario mínimo, siempre y cuando el empleado lo requiera.

En el caso concreto, si bien no se supera el tope de SMLMV; lo cierto es que la parte demandante nada acreditó respecto de la necesidad del auxilio de transporte, de ahí que no pueda salir avente la condena.

Así pues, estudiado el presente proceso en su integridad, se itera, la decisión de primera instancia deberá ser revocada y como consecuencia de ello se declarará la relación laboral entre las partes comprendida entre los extremos temporales del treinta (30) de abril de dos mil once (2011) al primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con las consecuencias procesales que ello contrae.

6. COSTAS

12 SL2096-2021 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado.

Por último, y como quiera que, el recurso de apelación prosperó para la parte actora acorde con el artículo 365 del Estatuto procesal, se condenara en ambas instancias a la parte demandada, para lo cual teniendo en cuenta el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, se fijarán como agencias en derecho de esta instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022) proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUENTE NACIONAL, SANTANDER, al interior del proceso ordinario laboral que promovió **ADELA MOSQUERA PINZÓN** en contra de **YOLIMA RUEDA DÍAZ** y **CLAUDIA LILIANA GERENA BAREÑO**, trámite al que se vinculó a la señora **OFELIA SAMACÁ**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR que entre **ADELA MOSQUERA PINZÓN** identificada con número de cédula 51.657.912 en calidad de trabajadora y la señora **YOLIMA RUEDA DÍAZ** en calidad de empleadora, existió una relación de trabajo entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno de diciembre de dos mil doce (2012); que seguidamente operó sustitución patronal y la relación laboral continuo con la señora **CLAUDIA LILIANA GERENA** en calidad de empleadora, desde el primero (01) de enero de dos mil trece (2013) y hasta el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN formulada por **YOLIMA RUEDA DÍAZ** en lo que se refiere a los emolumentos causados por concepto de primas de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones e indemnizaciones exigibles antes del veinte (20) de febrero de dos mil dieciséis (2016), en consecuencia, dado que las prestaciones exigibles en solidaridad respecto de esta demandada, se causaron entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno de diciembre de dos mil doce (2012), estas se encuentran prescritas, respecto de ella, de conformidad con lo motivado.

CUARTO: CONDENAR a **CLAUDIA LILIANA GERENA** a pagar en favor de **ADELA MOSQUERA PINZÓN**, la suma de **QUINCE MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$ 15.346.711)**, por concepto de prestaciones sociales (auxilio de cesantías, intereses a las cesantías,

primas de servicio) y compensación por vacaciones adeudadas, conforme a la tabla que se anexa.

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES							
PERIODO		N° DÍAS	SALARIO	AUXILIO DE CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	VACACIONES	PRIMA DE SERVICIOS
30/04/2011	31/12/2011	241	\$ 810.000	\$ 542.250	\$ 43.561	\$ 271.125	\$ 542.250
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2013	31/12/2013	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2014	31/12/2014	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2015	31/12/2015	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2016	31/12/2016	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2017	31/12/2017	360	\$ 810.000	\$ 810.000	\$ 97.200	\$ 405.000	\$ 810.000
1/01/2018	1/08/2018	210	\$ 810.000	\$ 472.500	\$ 33.075	\$ 236.250	\$ 472.500
TOTAL				\$ 5.874.750	\$ 659.836	\$ 2.937.375	\$ 5.874.750
TOTAL A PAGAR				\$ 15.346.711			

QUINTO: CONDENAR a CLAUDIA LILIANA GERENA a pagar en favor de ADELA MOSQUERA PINZÓN la suma correspondiente a un día de salario por un día de mora, es decir \$27.000 a partir del día dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018) -día después de la ruptura- y hasta el dos (02) de agosto de dos mil veinte (2020) (24 meses), la suma de **DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$ 19.440.000)**, a partir del mes veinticinco (25), esto es, desde el tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020), deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta que se haga efectivo el pago de las sumas aquí condenadas, lo anterior en consideración a que la demandante devengaba más de un salario mínimo legal mensual vigente; por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.; conforme a lo motivado y tabla anexa.

SANCIÓN MORATORIA 65				
FECHA	DÍAS TRANSCURRIDOS	SALARIO	VALOR DIARIO	MORATORIA
DEL 02/08/2018 AL 02/08/2020	720	\$ 810.000	\$ 27.000	\$ 19.440.000
TOTAL				\$ 19.440.000

SEXTO: CONDENAR a CLAUDIA LILIANA GERENA a trasladar a la AFP que elija la demandante o la cual se encuentre afiliada esta, con base en el cálculo actuarial que elabore dicha entidad, la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones del periodo de pensión comprendidos entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y hasta el primero (01) de agosto de dos mil dieciocho (2018), de conformidad con lo expuesto, a favor de **ADELA MOSQUERA PINZÓN** identificada con número de cédula 51.657.912, para lo cual se deberán tener en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994.

SÉPTIMO: CONDENAR a CLAUDIA LILIANA GERENA a pagar a favor de ADELA MOSQUERA PINZÓN, la suma de **SESENTA Y OCHO MILLONES CUARENTA MIL PESOS (\$68.040.000)**, a título de indemnización por la no consignación oportuna de las cesantías, de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, de conformidad con lo motivado y tabla que se anexa.

SANCIÓN MORATORIA ART. 99 LEY 50/1990		
FECHA	SALARIO	MORATORIA
DEL 15/02/2012 AL 14/02/2013	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2013 AL 14/02/2014	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2014 AL 14/02/2015	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2015 AL 14/02/2016	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2016 AL 14/02/2017	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2017 AL 14/02/2018	\$ 810.000	\$ 9.720.000
DEL 15/02/2018 AL 14/02/2019	\$ 810.000	\$ 9.720.000
TOTAL		\$ 68.040.000

OCTAVO: Atendiendo a la sustitución patronal declarada, **CONDENAR** a **YOLIMA RUEDA DÍAZ** en solidaridad con **CLAUDIA LILIANA GERENA**; a pagar en favor de **ADELA MOSQUERA DÍAZ** los emolumentos correspondientes al auxilio de cesantías y los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, arriba condenados, por los extremos comprendidos entre el treinta (30) de abril de dos mil once (2011) y el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil doce (2012), de conformidad con lo consagrado en el numeral 1° del artículo 69 del C.S.T y lo motivado.

NOVENO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

DÉCIMO: **CONDENAR** en costas en ambas instancias a **YOLIMA RUEDA DÍAZ** y **CLAUDIA LILIANA GERENA** en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (01) SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE –SMLMV-.

DÉCIMO PRIMERO: Notifíquese esta decisión en legal forma.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Juzgado de Origen.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

JAVIER GONZÁLEZ SERRANO
Magistrado

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA
Magistrado

Firmado Por:

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De San Gil - Santander

Carlos Augusto Pradilla Tarazona
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De San Gil - Santander

Javier Gonzalez Serrano
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De San Gil - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4dd099491c44f73dcd08ef70208511dc0ecd6a5b141329bfee439d000e3f339a**

Documento generado en 22/04/2024 04:13:24 p. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>