



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL**

Pamplona, trece de abril de dos mil veintiuno

REF: EXP. No. 54-518-31-12-001 2019-00165-01
ORDINARIO
APELACIÓN SENTENCIA
ORIGEN: JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
DEMANDANTE: NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ
DEMANDADO: DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 006

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala respecto del **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial de la parte accionada contra la **SENTENCIA** emitida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ciudad en audiencia celebrada los días 17 y 18 de noviembre del 2020, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** contra **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud¹

1.1 NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ, por conducto de apoderada, convocó a juicio laboral a la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, pretendiendo se declarara la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero, desde el 15 de diciembre de 2015 hasta el 20 de diciembre de 2016, fecha en la cual se dio por finalizado de forma unilateral por la aquí convocada; el segundo, desde el 15 de diciembre de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, la terminación del vínculo laboral se produjo en igual condición al anterior. En ambos periodos laborados se convino el pago de un salario mínimo legal mensual vigente, correspondiente a las anualidades de vigencia del contrato.

1.2 Para fundamentar sus súplicas, señaló que celebró contrato verbal de trabajo con la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, propietaria del establecimiento comercial denominado “*Café Internet El Carmen*” ubicado en la Cr. 2N° 5-27 del barrio del

¹ Folios 6-11

mismo nombre en el municipio de Pamplona. Expresó que sus funciones eran de: *“Atención al cliente, manejo de caja de dinero y aseo al establecimiento”*.

1.3 Indicó la accionante que el horario de trabajo encomendado por la empleadora era de 7:00 am a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 9:30 p.m., de lunes a domingo. Adicionalmente señaló, que su salario no era cancelado en su totalidad², e igualmente que durante la relación laboral no le reconocieron las horas extras ordinarias y festivas causadas, ni las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales a los que tenía derecho.

1.4 Que, conforme a la situación devenida, a fecha 1 de marzo de 2019, las aquí demandante y demandada comparecieron ante las instalaciones del Ministerio del Trabajo, donde se surtió la respectiva audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida por encontrarse que la propuesta realizada por la accionada no se ajustaba a las pretensiones de la convocante.

1.5 En razón y como consecuencia de lo expuesto, solicitó se condenara a la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** a cancelar todas las acreencias laborales causadas y debidas durante la vigencia de los dos contratos laborales convenidos, tales como: Diferencia de salarios adeudados, horas extras diurnas, domingos y festivos, horas extras de dominicales y festivos, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, y la respectiva sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, por no haberse cancelado los salarios y prestaciones sociales debidas a la trabajadora (afiliación a seguridad social integral: Pensión, salud y riesgos profesionales), sumas que deben ser indexadas, costas y gastos del proceso y todo lo que resultara probado en ejercicio de las facultades ultra y extra patita.³

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Constatados los requisitos legales, mediante auto del 24 de enero de 2020⁴, se admitió la demanda; notificada la accionada **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, dio respuesta a la misma, negando los hechos y oponiéndose a las pretensiones; propuso como excepciones: *“CARENCIA DE DERECHOS RECLAMADOS”*, *“BUENA FE”*, *“TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DE LAS PARTES”*, *“ABUSO DEL DERECHO”* y *“PRESCRIPCIÓN”*; siendo su argumento central de defensa que la relación que las unió no fue laboral sino de carácter comercial, esto es, contrato de sociedad de hecho⁵.

² Folio 7 del expediente digital de primera instancia.

³ Folios 9-11

⁴ Folio 42

⁵ Folios 50 a 61

El día 2 de marzo de 2020 se allega reforma⁶ a la demanda, solicitando se tuviera en cuenta el testimonial de la señora Daniela Gisell Gómez y las pruebas ya aportadas al proceso. En esa misma oportunidad se allegaron fotografías del reverso de algunos recibos de pago, en los que se indican conceptos por los cuales se hicieron descuento, lo que en sentir de la parte interesada, explica la variabilidad de los pagos efectuados como salario.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante sentencia dictada en audiencia que se llevó a cabo el 17 y el 18 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pamplona resolvió condenar parcialmente a **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** a las pretensiones invocadas por **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ**.

2. Sentencia de primera instancia⁷

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión, se profirió sentencia, declarándose no probadas las excepciones de mérito: “*Carencia de derechos reclamados*”, “*terminación del contrato por voluntad de las partes*” y “*abuso del derecho*” y probada parcialmente la excepción de prescripción; en consecuencia, así se accedió en parte a las pretensiones de la demanda.

La señora juez de instancia, con fundamento en la prueba testimonial, encontró demostrada la prestación del servicio personal de la demandante como administradora del café internet en el cual se comercializaba conectividad y sus actividades afines, como escáner, fotocopias, minutos y además productos de confitería, también realizaba el aseo del local. Indicó que bajo ese entendido se configura la presunción de existencia de contrato de trabajo, siendo entonces carga de la demandada demostrar que no hubo subordinación; se analizó el material probatorio, especialmente las testimoniales, señalando que con las mismas se acreditó que la actora se encontraba supeditada a las órdenes impartidas por la accionada, ya sea directamente vía telefónica o por delegación, mediante su señora madre.

Así mismo, se finiquitó que el extremo convocado no acreditó que el vínculo que la ató con su contendiente fuera un contrato civil --sociedad comercial de hecho--, tal y como se expresó en la contestación de la demanda. Es así como se estableció que era la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, quien fijaba horarios, ponía a disposición elementos de trabajo entre otros, lo que demuestra la subordinación; y finalmente afirmó que quedó igualmente probado que por su servicio devengaba una remuneración. Entonces que los contratos que se verificaron fueron verbales a término

⁶ Folio 86

⁷ Folios 130-132

indefinido, bajo los extremos señalados en la demanda, descontándose 130 días para el primero al tenerse como no laborados; que el salario devengado era \$200.000 quincenales durante los lapsos de vigencia del vínculo laboral, esto es 2016 y 2018.

Se efectuaron las respectivas liquidaciones de las prestaciones, por cada uno de los contratos declarados, pues la demandada aceptó no haber realizado el pago. Es por tanto que se resolvió: La demandada deberá pagar a la actora: Ajuste salarial, lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, y vacaciones teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente de cada año y el tiempo efectivamente laborado, haciendo la pertinente deducción de los haberes prescritos, teniéndose como tales y parcialmente el reajuste salarial y la prima semestral de junio del primer contrato; respecto de la indemnización por despido sin justa causa deprecada por la actora, se ordenó su pago respecto del segundo contrato, ya que sobre el primero se declaró que no se estableció cuál fue la razón de terminación; así se totaliza un monto indemnizado de \$9.040.250.00.

También se condenó a la demandada a pagar a la actora los aportes en pensión, conforme al cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones, con base en el salario mínimo de cada año, correspondiente al tiempo efectivamente laborado.

IV. EL RECURSO

La accionada interpuso el recurso de apelación, en el cual solicitó principalmente la revocatoria de la declaratoria de existencia de contrato realidad, toda vez que, en su sentir, la prestación personal del servicio y la subordinación como elementos configuradores de un vínculo laboral, no fueron acreditados en el proceso, y tal prueba, alegó, no era una carga individual del extremo demandado.

Señaló que no quedó plenamente demostrado que la demandante era la única persona que exclusivamente realizaba las actividades de atención al cliente y afines con el Café Internet; a juicio de la parte recurrente, la primera instancia no tuvo presente la variedad de personas que ejercían custodia, ya sea administrando o cuidando el establecimiento; a juicio de la inconforme, a partir de la variabilidad de la prestación del servicio, se advierte que la demandante gozaba de autonomía e independencia y por ello, no se puede afirmar cumplimiento de horario restringido, sino que era variable. Con fundamento en lo anterior, adujo que la prestación personal se desdibujó al no existir la seguridad respecto del momento en el cual la actora ejerció las actividades que se atribuye.

Acotó la censura que, durante el proceso no se logró acreditar que su prohijada hiciera un seguimiento o emitiera órdenes que implicaran subordinación para la señora **NUBIA**

ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ, ya sea por vía telefónica (previando su ausencia en la ciudad) o en delegación a través de su señora madre Elizabeth Pabuce, quien en últimas se encontraba a cargo de la administración del establecimiento comercial, y por lo tanto, propuso la recurrente que la demanda debió ser instaurada en contra de ésta última.

Seguidamente, pidió que se tomaran en cuenta los turnos realizados por terceros, ello, en pro de desvirtuar la subordinación; subsidiariamente solicitó que en el acontecer de mantener en firme la presunción de subordinación se revisaran las liquidaciones efectuadas por la *a quo*, respecto del primer contrato, previando la defensa que, el valor arrojado por concepto de cesantías (\$400.000) de prima de servicios (\$303.886) y liquidación (\$214.307) no están ajustados a la prescripción declarada por la primera instancia. Frente al segundo contrato pidió que se examinara su cálculo, con el fin de que descontaran los turnos que no fueron trabajados por la actora.

V. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Parte demandada⁸

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, conforme al Decreto 806 del 2020, ratifica la accionada su desacuerdo frente al fallo emitido en primera instancia, recalcando que la falladora desconoció pruebas relevantes aportadas en el curso procesal, así mismo reiteró su postura respecto a la configuración de la subordinación como uno de los elementos rectores del contrato realidad, bajo la concepción de que la señora **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** no era la única que ejercía labores de manejo del establecimiento comercial, pues los testimonios apuntaron a otras personas en dicha actividad.

Aunado a lo anterior, se alegó que dada la ausencia de la demandada en el área de Pamplona por el desempeño laboral que ejercía en otra ciudad, no le es imputable una acción de subordinación frente a la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUCE**; como punto final, disiente del monto liquidatorio resultante en la condena impuesta en su contra, pues en su sentir no se efectuó el descuento de los días no laborados por la actora. Previando los ítems esbozados, solicitó a este colegiado “*REVOCAR y/o MODIFICAR el fallo de primera instancia*” al tenor de lo expuesto en el recurso de alzada.

2. Parte demandante⁹

Rememoró las pretensiones de la demanda y los hechos génesis de la misma, para abordar los elementos característicos del contrato laboral y cómo le compete al operador

⁸ Folios 36-37 del expediente digital de la segunda instancia.

⁹ Folios 39-42 y 54-55.

judicial sopesar e identificar la configuración de cada uno; refirió respecto del fallo apelado que lo finiquitado por el despacho no se ajusta a derecho y/o a su petitum; no obstante, previendo la precaria condición económica en la que está inmersa la convocante se resolvió aceptar la decisión adoptada por la falladora. Razón por la cual solicita a esta instancia una decisión favorable para la señora **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ**, incluyendo acceder a lo pretendido en el libelo demandatorio de forma ultra y extra petita.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Al tenor del artículo 15 del C.P.T. y de la S.S. literal B, es competente esta Sala para desatar la alzada.

2. Problemas jurídicos

Conforme los argumentos planteados por la pasiva, se advierte que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

2.1 ¿En este asunto quedó probado que la relación entre las partes obedeció a una sociedad comercial de hecho?

De darse respuesta negativa a este interrogante, se analizará si:

2.2 ¿Se configuran en el sub lite los elementos esenciales del contrato de trabajo consagrados el artículo 23, como son, la actividad personal del trabajador, la subordinación, y la remuneración?

2.3 ¿Se está en presencia de falta de legitimación en la causa por pasiva, al no direccionar la demanda en contra de la señora **ELIZABETH PABUENCE BOHADA**, madre de la parte demandada?

2.4 ¿Se encuentran ajustadas a derecho las liquidaciones efectuadas por el A Quo respecto de cada uno de los contratos declarados?

Con el propósito de resolver dichos interrogantes, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** la figura de la sociedad comercial de hecho; **ii)** los elementos del contrato de trabajo y **iii)** la prescripción en materia laboral y en cada uno de ellos analizará lo propio respecto del caso concreto.

3. La figura de la Sociedad Comercial de Hecho

Resulta sustancial para la Sala abordar este vínculo y/o figura jurídica, denominada sociedad comercial de hecho, ello, habida cuenta que la parte demandada alegó que la naturaleza de su relación no era otra que la configuración de este tipo de sociedad; es por ello que se expondrá de forma sucinta la conceptualización de la figura y cómo se contrasta en paralelo al caso.

Lo primero que debe señalarse es que la misma se encuentra regida por el artículo 498 del Código de Comercio, que señala:

*“FORMACIÓN DE LA SOCIEDAD DE HECHO Y PRUEBA DE LA EXISTENCIA:
La sociedad comercial será de hecho cuando no se constituya por escritura pública. Su existencia podrá demostrarse por cualquiera de los medios probatorios reconocidos en la ley”.*

En relación con sus elementos, debe citarse lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia, al abordar el tema ha dispuesto:

“En ese sentido, debe recordarse que en materia de sociedades de hecho, si bien es cierto que en el pasado se distinguía entre las que se regían por la legislación mercantil y las que tenían vengero en la civil, no es menos cierto que una y otra fueron reconocidas bajo la concurrencia de idénticos elementos consistentes en la “pluralidad de socios, aportes comunes, propósito de lucro para repartir utilidades o pérdidas e intención de constituir la sociedad” (Cas. Civ. mayo 14 de 1992)”¹⁰.

Sobre el mismo tópico, en pronunciamiento más reciente, señaló:

“(…) los elementos que la jurisprudencia ha decantado como constitutivos de esa forma asociativa, a saber: “1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad (...); 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios” (Cas. Civ., sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente C-25899-3103-002-2002-00084-01)”¹¹.

En decisión proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja Sala Civil – Familia Rad 2013-0002 (NUR 2008-0188), del día 13 de mayo de 2015, el colegiado apuntó lo siguiente:

“Las sociedades de hecho pueden originarse en la voluntad expresa y concordante de dos o más personas de conformar una sociedad para desarrollar una

¹⁰ CSJ Sala de Casación Civil, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, 22 de mayo de 2003, exp. No. 7826

¹¹ CSJ Sala de Casación Civil, M.P. Arturo Solarte Rodríguez, 19 de diciembre de 2012, ref.: 76147-3103-002-2003-00118-01

determinada actividad, que a la postre no logran constituir regularmente, por la omisión de alguna de las formalidades prescritas por la ley. Pero también surge del consentimiento tácito o implícito de formarla, deducido de su cooperación en una actividad económica común, dirigida a la consecución de beneficios, caso en el cual, la sociedad resulta creada por los hechos. Una sociedad de hecho puede tener su fuente, en el ordenamiento colombiano, por defecto o sanción, cuando una sociedad regular sujeta a solemnidades especiales no las cumple, como acontece con la carencia de escritura pública o la falta de registro de la misma en materia de sociedades comerciales previstas en el Código de Comercio., pues no se ha constituido válidamente; o también, por la voluntad expresa de los socios en formarla, cuando sin solemnidad alguna por el mero consentimiento de las personas, éstas deciden asociarse.

En el primer caso, si se constituye válidamente da lugar al nacimiento de una persona jurídica diferente de los socios, pero si la sociedad no cumple los requisitos legales, será de hecho, no será persona jurídica, como tampoco lo será la que nace por la mera voluntad de los socios en formarla, y su existencia se probará con cualquiera de los medios probatorios previstos en la ley. La sociedad de hecho, entonces no es persona jurídica y carece de representación pues lo son todos los socios, a quienes, además, se abraza con responsabilidad solidaria e ilimitada, y por ello mismo, se trata de sociedades, permanentemente expuestas a la disolución y posterior liquidación para obtener el pago de la participación (...)."

En consideración a lo expuesto, es correcto concluir que de la Sociedad Comercial de Hecho, se desprende un vínculo de carácter informal (previando la ausencia de estipulaciones legales en su conformación), es esencialmente consensual (incide *prima facie* la voluntariedad de las partes en consolidar el negocio comercial) y ostenta un carácter solidario que genera obligaciones de igual identidad entre los socios, lo que traduce en que la responsabilidad es directamente proporcional entre ellos.

Conforme a ello, se tiene que en la realidad procesal del presente litigio no están configurados los supuestos propios de la sociedad invocada en la apelación, como ligamen que unió a las partes.

En efecto, sin desconocer la naturaleza informal que puede caracterizar esta clase de vínculos comerciales, lo cierto es que el material probatorio en el caso concreto no respalda su existencia. Aparte de las insistentes razones esbozadas en el escrito de contestación de la demanda sobre la presencia de una sociedad comercial de hecho entre las partes, la Sala advierte que lo mencionado en su oportunidad por la señora Elizabeth Pabuce al rendir su declaración, sobre la forma de pago a la accionante, consistente en un porcentaje sobre las ganancias, no tiene asidero en el contexto probatorio.

Similar determinación debe asumirse frente a lo expuesto por **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** en su interrogatorio de parte, quien tozudamente se refirió a la existencia de una sociedad con la demandante, así como el porcentaje de ganancia. No obstante,

su dicho no ofrece ningún convencimiento en ese sentido a esta Corporación, pues su actitud evasiva y sus repetidas respuestas carentes de sustento probatorio, le quitan cualquier mérito de credibilidad.

Las pruebas no dan cuenta de una voluntariedad entre las partes para conformar un negocio comercial que comportara e instituyera tanto derechos y obligaciones de forma igualitaria, ni la concurrencia de utilidades igualmente distribuidas entre ellas o proporcional a su aporte, e incluso, la ruptura o el declive del local denominado Café Internet el Carmen, fue asumido en su totalidad por la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, en calidad de dueña legítima del establecimiento comercial.

Los testimoniales que en el acápite siguiente se aludirá, descartan que la voluntad de las actoras en conflicto se hubiese dirigido a constituir una sociedad, según las calidades ya advertidas. Especial relevancia al respecto merecen los testimoniales de **Daniela Gisell Rojas Navas** y **Astrid Susana Becerra Gamboa**, quienes desplegaron similares actividades a la de la demandante en el establecimiento de comercio que se involucra, todas de naturaleza subordinada.

En este punto es importante resaltar que el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento en estos litigios, ello implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso¹².

En ese orden de ideas, al encontrarse descartada la configuración de una sociedad comercial de hecho en el sub lite, el análisis se encaminará a los elementos constitutivos del contrato de trabajo, respecto de los cuales el censor difiere de su comprobación.

Para abordar dicho disenso, es menester precisar lo relacionado con el contrato de trabajo, sus elementos y la presunción que lo cobija.

4. Del Contrato de Trabajo y sus Elementos

El contrato de trabajo está definido en nuestra legislación laboral en su artículo 22, así:

“1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio persona a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

¹² Aspecto abordado por la CSJ, entre otros en la SL 756 de 2021.

2. Quien preste el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.

Así mismo, el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, señala los elementos esenciales para que haya contrato de trabajo, tales son:

“(…) 1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

2. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad del trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliquen al país, y

3. Un salario como retribución del servicio”.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 166 del Código General del Proceso preceptúa: *“El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”.* El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, justamente, consagra una presunción a favor de la persona natural que presta servicios personales a otra natural o jurídica, en el sentido de que, bajo ese supuesto fáctico, se entiende que el ligamen que los ata es una relación de trabajo, **trasladándose la carga de probar lo contrario al demandado, si desea desvirtuar la presunción**¹³.

En ese orden de ideas, el artículo 24 desarrolla un provecho probatorio a favor del trabajador, estableciendo como presunción que toda prestación personal de servicios, está regida por un contrato de trabajo, lo que de entrada libera al trabajador de acreditar los demás elementos del contrato; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral, que no fue con el ánimo de ser remunerado, que no fue subordinado, etc. Al respecto ha indicado la jurisprudencia:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo

¹³ La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otros fallos, el 1º de julio de 2015 SL9156, radicación 44186, con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, rememoró lo expuesto por la misma Corporación en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación No. 39600, en el que dejó sentado, en síntesis, que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo contiene una presunción, según la cual, a partir de la acreditación de la prestación personal de un servicio, el pretense trabajador no corre con la carga de probar el segundo de los elementos del artículo 23 ibidem; valga decir, una vez demostrada la prestación de un servicio personal, la carga de probar que esa vinculación no giró bajo la égida de un contrato de trabajo, gravita sobre el demandado.

del Trabajo 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 contraste, 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.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No. 49346)

Con el propósito de resolver la controversia, encuentra la Sala prioritario destacar que la actividad probatoria de quien alega la existencia de una relación laboral en la cual concurrió como trabajador, debe conducir al fallador por lo menos a la certeza acerca de la efectiva prestación personal del servicio a favor de un empleador. Se procede a las verificaciones pertinentes:

4.1 Las pruebas documentales

El acta No. 07 de fecha 13 de marzo de 2020¹⁴, suscrita por la Inspectora de Trabajo Martha Judith Gamboa, funcionaria que direccionó la audiencia de conciliación fallida surtida entre las partes, dentro de los límites suasorios que ofrece este elemento de convicción¹⁵, da cuenta de que la controversia se ventiló inicialmente en esa instancia administrativa y que la aquí demandada en esa oportunidad, no manifestó ánimo conciliatorio y condicionó la llegada a un acuerdo, una vez realizada la liquidación del negocio.

El certificado de Matricula Mercantil¹⁶ (con fecha de expedición del 19 de marzo de 2019) donde consta que el establecimiento comercial denominado “Café Internet el Carmen” ubicado en la Cr. 2, 5-27 de Pamplona, denota que desde el momento en que fue registrado en el 2013 y hasta el 2018 (data en que fue renovada la matricula), figura como única propietaria, la accionada **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**.

Los 40 comprobantes de pagos¹⁷ allegados en la demanda, fueron elaborados por la demandante. En cada uno de ellos se indica que obedece al pago a su favor por concepto de sueldo correspondiente a la quincena allí relacionada. Se establece el nombre de la persona que efectúa el pago (en 5 de ellos corresponde a **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** y en los restantes, la señora **ELIZABETH PABUENCE**). En relación con el valor cancelado oscila las cantidades discriminadas entre \$41.400 y \$365.000, siendo predominante la suma de \$200.000 quincenales.

¹⁴ Folios 19 a 20 del expediente digital de primera instancia.

¹⁵ CSJ, SCL, sentencia del 3 de febrero de 2021, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

¹⁶ Folios 33 a 34 del expediente digital de primera instancia.

¹⁷ Folios 21 a 32 expediente digital primera instancia

Con la reforma de la demanda¹⁸ se allegaron dos folios con impresiones del reverso de dichos comprobantes, con el propósito de demostrar los descuentos realizados en los referidos pagos, por concepto de “salida”.

A estas últimas documentales --recibos y reverso de los mismos-- la Sala no le asigna mérito probatorio, ya que fueron elaborados y aportados por la parte interesada, recayendo sobre ellos una objeción de la contraparte y ni de los testimonios ni de lo narrado por las partes, es posible resolver satisfactoriamente el recelo que los cobijaba.

La relación de ventas diarias del Café Internet¹⁹, probanza allegada por el extremo demandado, da cuenta de los presuntos ingresos obtenidos entre los periodos comprendidos entre el 16 de noviembre de 2015 y el 27 de marzo de 2017; así como entre el 16 de diciembre de 2017 y el 12 de enero de 2018. No obstante, la juez de primera instancia no les otorgó valor demostrativo, apreciación que comparte esta Sala, pues no consta quién los elaboró, ni si su origen corresponde al establecimiento de comercio en el cual, presuntamente laboró la accionante. Aunado a lo anterior, si en gracia de discusión se les asignara valor suasorio, la misma no resulta pertinente para cumplir el propósito para el que fue aportado, es decir, para tener por demostrados los argumentos de defensa expuestos por dicho extremo, es decir: i) que los ingresos del Café Internet impedían tener un empleado y ii) que dichas sumas por sí solas, tienen la virtud de demostrar la terminación de la sociedad de hecho, que se insiste, jamás se probó.

Se allegó certificación de “Sercapetrol”, donde se informa que la demandada trabaja para esta compañía “desde el 13 de noviembre de 2014” y hasta la fecha, en calidad de “Supervisora HSEQ+1”²⁰.

En este orden de ideas, las documentales poco o nada aportan para demostrar los elementos del contrato de trabajo, es decir, desentrañar la realidad sobre la apariencia jurídica del vínculo nacido entre las partes, por lo que se abordarán los interrogatorios y testimonios que obran en el plenario de los cuales se extraerá en términos generales lo relevante y posteriormente se analizarán en conjunto para resolver la controversia:

4.2 Las pruebas testimoniales

De los interrogatorios y testimonios que obran en el plenario, se extrae en términos generales lo relevante, así:

¹⁸ Folios 88 a 90 ibídem

¹⁹ Folios 64 al 83 ibídem

²⁰ Folio 84 ibíde

- **DANIELA GISELL ROJAS NAVAS** (min. 21:42 audio 1), en su testimonio (decretado a solicitud de la parte demandante) aludió que ella realizó un reemplazo por vacaciones de la actora por el término de un mes, aproximadamente en el año 2016 (tomó como referencia para ello que en el lapso que laboró en el internet estaba embarazada). Según la declarante, cumplió presuntamente un horario de trabajo de 7 a 12 a.m. y de 2 a 9 p.m. Narró que con posterioridad al cubrimiento de las vacaciones de la accionante, trabajó en el 2017 por espacio de dos meses nuevamente en el internet; que en ese entonces se contactó inicialmente con Elizabeth y luego con **DEYCI KARINA CHACÓN PABUENCE**, quien le confirmó la forma de pago, y aquella estuvo pendiente del cumplimiento del horario, la entrega diaria de cuentas y las compras que debieran realizarse y la supervisión de sus funciones. Para la declarante, la aquí demandada tenía la calidad de dueña del local y su señora madre, la encargada o “*jefe inmediata*”.

Sobre la remuneración que recibió durante su labor, indicó que el salario era \$200.000 fijos quincenales; se le indagó sobre una citación que la declarante hizo a la señora Elizabeth Pabuce a la oficina de trabajo en pro de reclamar un dinero adeudado por su labor, sin que ofreciera una explicación satisfactoria en torno a la razón por la cual convocó a la madre de la dueña y no a ésta última.

Dijo que creía que las condiciones laborales de **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ**, eran las mismas de ella, aunque ello no le constaba.

- **ASTRID SUSANA BECERRA GAMBOA** (min. 49:50 audio 1) (testigo reclamado por la parte demandada). Afirmó que le hizo turnos a **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ**, con una remuneración \$6.500 medio día y \$13.000 día completo. Que dichos turnos iniciaron desde el 2016 y se extendieron hasta el año 2019 y que por lo general se realizaba el día domingo en el horario de 8 a 12 am y de 2 a 9 pm. Sin embargo, dichos relevos podían realizarse uno o dos días a la semana, sin perjuicio de que a veces duraba un mes sin hacerlos.

Narró que en principio creyó que el café internet pertenecía a la señora Elizabeth Pabuce; no obstante, al conocer a la accionada descubrió que el negocio era de su propiedad.

Puso de presente que la accionante debía entregarle diariamente las cuentas la señora Elizabeth quien pagaba el sueldo y supervisaba el trabajo, y a su vez daba el reporte correspondiente a **DEYCI KARINA CHACÓN PABUENCE**, quien revisaba y controlaba a final de mes la contabilidad con la demandante.

Indicó que las labores desempeñadas por la demandante eran de manejo general del local, que trabajó allí entre el 2016 y el 2019 (su dicho no estuvo desprovisto de

imprecisiones, la señora juez tuvo que insistir para tener claridad al respecto ante las vaguedades respecto de tales extremos) y que a su juicio sí cumplía horario laboral y que no descontaba su sueldo de las ganancias; igualmente señaló que varias personas cubrían turnos en el local comercial, ya sea por ausencia temporal de la actora o, cuando definitivamente no trabajaba allí. Acotó en ese sentido que cambiaban frecuentemente de empleados por la multiplicidad de inconvenientes que se presentaban con el manejo del local y los pagos.

- **JARET ARON REYES CHACÓN** (min. 1:15:27 audio 1) testimonio decretado a petición de la parte demandada. Inicialmente intentó demostrar con su dicho que él estuvo a cargo del negocio bajo la figura de sociedad de hecho. Sin embargo, al admitir que no tenía conocimiento sobre las condiciones laborales que se predicaban sobre la accionante, no se le formularon más preguntas.

- **ELIZABETH PABUENCE BOHADA** (min. 1:39:10 audio 1). La declarante es la madre de la presunta empleadora; no fue clara al establecer los extremos temporales del vínculo con la demandante; al respecto indicó: “(...) *Un año y luego ella se fue, y después vino otra vez a que le diéramos trabajo y la otra vez le dije que sí, pues por ahí trabajo unos meses, JUEZ: Cuántos meses trabajó la segunda vez. CONTESTÓ. Por ahí como seis meses o no me acuerdo bien, pero de todas maneras ya fue menos tiempo porque ya no le pudimos dar trabajo porque ya las ventas, porque ya no se justificaba para tener empleados ni nada así*”. Admitió que a **NUBIA ESPERANZA** la contrató **DEICY KARINA** y dado que ésta no estaba en la ciudad, era ella quien ejercía la vigilancia del local en su ausencia.

En relación con la impartición de órdenes a la demandante, informó: “*JUEZ: durante el tiempo que NUBIA trabajó en el café internet le daban ordenes en cuanto a lo que tenía que hacer y al horario que tenía que cumplir. CONTESTÓ. Pues a lo que tenía que hacer, pues sí, ella sabía qué tenía que hacer y el horario pues, ahí uno le decía pues ella no cumplía exactamente el horario, JUEZ: Pero ¿quién le daba esas ordenes? CONTESTÓ: Eso era, se entendía directamente era conmigo. JUEZ: Y usted ¿qué ordenes le daba? CONTESTÓ: Pues que era lo que tenía que hacer, atender a la gente, por lo menos que llegara temprano o así, nada más porque lo que era ahí del trabajo nada más, JUEZ: ¿Usted alguna vez le llamó la atención a NUBIA? CONTESTÓ: No señora, yo únicamente les decía cómo hiciera las cosas y ya*”.

Al interrogársele sobre la remuneración de la accionante, manifestó: “*Apoderado parte demandante: Doña Elizabeth, usted puede decirle al despacho en qué términos se manejó la negociación con doña NUBIA. CONTESTÓ: Sí señor, pues nosotros tuvimos un acuerdo con ella de que, según los porcentajes, le dábamos un porcentaje como si fuera una sociedad porque todos los días no se hacía la misma plata, unos días se hacía muy poquito y cuando se hacía más o menos entonces nos hacía para, hacíamos todos los días con NUBIA las cuentas entonces le pagaba \$400.000 o si no le pagaba menos, eso era según como fueran las ventas*”.

Y al resaltarle la diferencia entre lo declarado por ella y lo señalado por dos de las testigos, respecto de la remuneración, explicó: *“JUEZ. De acuerdo con la declaración que dio la señora Daniela Gómez y la señora Astrid Susana, ellas manifestaron que en el tiempo que trabajaron en el café internet se les contrató por una suma fija que les iban a pagar quincenalmente \$200.000 y que en esas mismas condiciones venía NUBIA, usted por qué nos dice, señora Elizabeth, que el pago era por porcentaje cuando estas dos personas nos han dicho bajo juramento que el pago fue una suma fija, CONTESTÓ. Bueno señora Juez, por lo que eso era como sacamos un porcentaje no, y según lo que nos diera esa cuenta pues le pagábamos 200 y a como saliera el día entonces así lo dividíamos y le pagábamos a las demás”*.

La declarante se atribuyó la calidad de empleadora, con respaldo en las siguientes razones: *“Porque como la hija mía no estaba, ella prácticamente no venía porque ella trabajaba muy lejos, ella por ahí por teléfono les decía algo y todo, pero de resto ella no permanecía ahí, porque entonces yo me hacía al frente de todo. JUEZ: Pero ¿usted estaba al frente de todo por orden por decisión de su hija o por decisión propia suya? CONTESTÓ: Por decisión propia mía, porque yo sabía que si ella no estaba pues yo le ayudaba, yo tenía que atender, mirar cómo se abría, JUEZ: Pero ¿por qué fue decisión suya si el negocio es de o era de propiedad de KARINA? CONTESTÓ: Pues si como yo soy la mamá, pues yo le colaboraba en ese sentido”*

Y al preguntársele sobre la terminación de la relación, puso de presente: *“Apoderado parte demandante: Señora Elizabeth ¿quién tomó la decisión de terminar la relación que tenían con la señora NUBIA? CONTESTÓ: Pues esa la tomé yo, porque sinceramente ya no, no se podía tener más empleados ahí todo, porque no se hacía nada de plata ya era muy poquito y entonces por eso, APODERADO. Esa decisión de terminar esa relación, ¿la consultó con su hija, con la señora DEICY KARINA? CONTESTÓ: No esa la tomé yo misma. APODERADO. ¿Qué dijo su hija al momento que usted le comento que había terminado esa relación? CONTESTÓ: Pues no dijo nada porque como ya le digo y no estaba bien el internet, ya fallaban mucho los computadores, entonces era más lo que se gastaba ahí en el internet que la plata que se hacía. APODERADO. ¿Es decir que estuvo de acuerdo? CONTESTÓ: Pues sí, porque ella no estaba ahí presente pues ella no sabía cómo marchaba todo ahí.”*

- **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ISIDRO** (min. 2:07:29 audio 1) – declaración ordenada a instancia del extremo demandante - relató el modo y lugar del horario en que veía laborando a Nubia (aproximadamente entre las 6:30 am a 9:30 o 10 pm durante toda la semana); afirmó desconocer las condiciones de pago y/o vinculación que dieron génesis a la litis; adujo que el establecimiento comercial siempre estuvo atendido por la actora salvo el lapso en el cual aquella no trabajó allí (2017).
- **INTERROGATORIO NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ - DEMANDANTE** (min. 2:34:00 audio 1). Dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales prestó sus servicios de atención general bajo el cumplimiento de un horario fijo encomendado y, un salario pactado con la accionada en su establecimiento comercial Café Internet el Carmen. En relación con la remuneración recibida por su

labor, informó que recibió un sueldo quincenal fijo de \$200.000, independientemente de las ventas y negó que recibiera como contraprestación porcentaje alguno de las mismas. En esa misma línea, desconoció la existencia de una sociedad entre ella y la accionada; relató que entregaba diariamente las cuentas a la señora Elizabeth, quien a su vez supervisaba su trabajo y el desarrollo del negocio, por órdenes de su hija DEICY KARINA. informó además que, en virtud de las instrucciones impartidas por ésta, su señora madre era quien se encargaba de hacer el pago del salario.

Refirió que la terminación del primer contrato se dio por finalización del año y al volver de unas vacaciones ya había otra joven ocupando su lugar, no obstante, al terminar el 2017 fue contactada nuevamente para laboral en el Café Internet; aludió que volvió a ocupar su antiguo trabajo para la señora **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** en razón a la situación económica por la que atravesaba.

- **INTERROGATORIO DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE - DEMANDADA** (min. 8:12 audio 2). Indicó que la relación con la demandante correspondía a una sociedad comercial, a través del reconocimiento de una utilidad porcentual de 15% de las ganancias percibidas. Continuamente manifestó que no recordaba con claridad las fechas en las cuales laboró la demandante en el establecimiento comercial y que fue ésta quien tomó la decisión de terminar sus funciones en el negocio. Más adelante narró que fue su señora madre - Elizabeth Pabuce-- quien tomó tal medida y posteriormente la puso en su conocimiento.

Pues bien, un análisis sistemático de la prueba testimonial, permite tener por demostrada la prestación personal del servicio por parte de la demandante en el café internet El Carmen, de propiedad de la demandada, la cual consistió en la atención al público y en general de los servicios de internet, fotocopia, venta de dulces y demás, activándose la presunción del precitado art. 24, que no fuere infirmada por la parte legitimada. Lo anterior, es respaldado por el dicho de todas las declaraciones relacionadas.

Ahora bien, para el caso concreto y en el contexto subordinado en que la demandante ejecutó su labor, el hecho de que ocasionalmente algunas personas le hicieran “turnos” --entre ellas las declarantes Daniela Gisell Rojas Navas y Astrid Susana Becerra Gamboa--, no tiene el atributo para derruir la demostración de la prestación del servicio, como lo pretende la parte demandada. Tampoco tiene el alcance necesario para acreditar que no se configuró el elemento subordinación, ya que la misma prueba testimonial analizada de forma armónica y sistemática, da cuenta de que la señora Elizabeth Pabuce daba instrucciones a la demandante, supervisaba sus labores, recibía diariamente las cuentas y pagaba su sueldo, todo ello, con el beneplácito de la propietaria del establecimiento de comercio, su hija **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, quien por su conducto estaba al tanto del desarrollo del mismo y de la

persona que trabajaba para ella. Basta con volver la atención a lo narrado por las mencionadas declarantes, así como por lo apreciado por Juan José Martínez Isidro y lo declarado tanto por la demandante y por la misma accionada, en su oportunidad, para llegar a dicha conclusión.

Seguidamente, considera la Sala trascendental, previo a abordar la procedencia o no de los descuentos por turnos y la legalidad de las liquidaciones, solucionar la inconformidad formulada por la recurrente, que apunta al hecho de que en el sub lite no se demandó a la verdadera empleadora, que en su sentir es la señora Elizabeth Pabuce, quien a sus voces se abrogó dicha calidad en la declaración que rindió en el proceso, esto no obstante lo ya insinuado al tema. Por ello, se estudiará lo relacionado con la legitimación en la causa por activa.

5. Legitimación en la causa por pasiva

Sobre este tópico, ha señalado la jurisprudencia patria que “(...) *la legitimación en causa, en particular la pasiva, alude al compromiso legal o contractual de quien siendo el obligado a responder por los derechos demandados es llamado al proceso para su satisfacción*”²¹.

Como se dijo anteriormente, el recurrente argumenta que la demanda debió dirigirse contra la señora Elizabeth Pabuce y no contra **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, pues según su modo de ver, las pruebas obrantes en el proceso y la declaración de la progenitora de la demandada, acreditan que ella fue quien se encargó del establecimiento comercial, dada la ausencia de su hija.

Para esta Colegiatura no es de recibo dicha estrategia para provocar la revocatoria del fallo por dos razones:

i) La prueba testimonial referenciada --analizada a la luz la sana crítica-- aclara con suficiencia el papel real ejercido por la progenitora en la relación laboral que aquí se discute, la cual consistió en el ejercicio de supervisión y vigilancia de los intereses económicos (activos y pasivos generados) del Café Internet El Carmen, así como de las labores realizadas por las personas al servicio de dicho establecimiento comercial de propiedad de su hija, con su aquiescencia, pues si bien ésta laboraba fuera del Municipio de Pamplona, Sociedad Sercapetrol, ello no la privó de la inspección que ejercía sobre el negocio a través de su señora madre. Además, el hecho de que la señora madre cancelara los salarios a la trabajadora, no le concede el atributo deseado por el apelante, solo confirma que realizaba tal labor por encargo se su hija, quien, de uno u otro modo, se mantenía a través de ella y de su empleada, enterada del desarrollo del negocio de su propiedad.

²¹ CSJ SL221-2019. Radicación N. 68332

ii) El argumento de defensa resulta novedoso en la litis, pues se colige que es el producto de la declaración de la señora Pabuce en la que se achaca la calidad de empleadora; recuérdese que el primitivo relato defensivo esbozado en la contestación de la demanda alude derechamente a una sociedad de hecho entre las partes, descuadrándose así esta exceptiva.

6. Los extremos del contrato de trabajo

Teniendo claro la calidad del vínculo jurídico nacido entre las partes, es menester abordar la cuestión del tiempo en que efectivamente trabajó la actora en el café internet, pues se evidenció (conforme a la prueba testimonial) que las declarantes Daniela Gisell Rojas Navas y Astrid Susana Becerra también laboraron durante el año 2016 en el mismo café internet, es decir, en el año en el que se materializó el primer contrato de la demandante, cumpliendo turnos completos o medios tiempos, en ciertas ocasiones en la cuales ésta requería ausentarse de su puesto de trabajo, para lo cual, buscaba a las referidas personas para que cubrieran su ausencia.

Lo anterior, como ya se adujo, no quiere decir que la naturaleza del contrato realidad aquí evidenciado se desvirtúe, pues las deponentes fueron claras y coincidentes al declarar que su función era ocasional y no permanente. En vista de la aclaración anterior, de cara a la alzada, es importante realizar la respectiva deducción del tiempo equivalente a descontar en los periodos reconocidos como trabajados.

Daniela Gisell Rojas Navas relató²² que realizó el reemplazo de **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** por el periodo de un mes en el año 2016, mientras ésta disfrutaba sus vacaciones. Asimismo, narró que trabajó dos meses en el 2017 en el mismo establecimiento de comercio, interregno no involucrado en la demanda.

Por su parte, Astrid Susana Becerra Gamboa indicó que realizó turnos durante el 2016, sin embargo, no aclaró con certeza cuántos, sólo que eran los domingos y/o fines de semana, sin perjuicio de que, a veces duraba hasta un mes sin hacer dichos relevos. Las testigos anteriormente referenciadas informaron que había otras personas que también realizaron turnos en el café internet donde trabajó la señora **PABÓN RODRÍGUEZ**, pero no se determinó con mayor claridad durante qué periodos y/o turnos exactos prestaron sus servicios los demás sujetos aludidos (quienes igualmente no fueron individualizados o referidos por las partes en sus escritos ni testimonios).

En la sentencia apelada, el Juzgado del conocimiento estableció que *“entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero se extendió durante 240 días en los años 2015 y 2016 y el segundo desde el 15 de diciembre de 2017 hasta el 20 de diciembre*

²² minuto 26 de la primera grabación de audición y video

de 2018²³, descontando 130 días de la primera convención, según pretensión de la demandante.

Oportuno resulta entonces, citar lo decantado por la Corte Suprema de Justicia en relación con la necesidad de que el juez establezca los extremos de la relación:

“En orden a resolver, debe decirse que, de antemano, acude razón al recurrente, pues si bien, de antaño, la línea de pensamiento de esta Corporación se orienta a que la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST no exime al demandante de probar los extremos de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, trabajo suplementario y el hecho del despido cuando se reclama indemnización (CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549); debe tenerse en cuenta que esta Sala también ha fijado el criterio que en los casos que se tenga seguridad de la prestación personal del servicio en un determinado periodo, los jueces deben procurar desentrañar del acervo probatorio los extremos en forma aproximada, para así poder calcular las acreencias y derechos laborales que correspondan al trabajador demandante.”

Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL ,14 nov. 1995 rad. 7332, CSJ SL, 22 mar. de 2006, rad. 25580, reiterada en CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167 y CSJ SL905-2013, se dijo:

“(…) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

‘Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan’.

*En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; **de acuerdo con el criterio anterior, habría de***

²³ Ordinal segundo de la parte resolutive

entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000". (resalta la Sala).

En torno al deber del sentenciador de instancia de derivar los extremos temporales de las pruebas obrantes en el proceso, ha considerado esta Corporación, entre otras en decisión CSJ SL4816-2015 memorada en CSJ SL3616-2020 y CSJ SL5595-2019, en donde se dijo que:

*'(...) 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.)'.*

Con fundamento en lo transcrito y en orden a establecer razonablemente los límites temporales de la primera relación laboral cuyos elementos se encuentran demostrados, se relacionará nuevamente el material probatorio que resulte pertinente:

Demanda	15 diciembre de 2015 al 20 de diciembre de 2016 15 de diciembre de 2017 al 20 de diciembre de 2018
Contestación	No se controvierten dichos extremos
Prueba testimonial Daniela Gisell Rojas Navas	A la pregunta "Cuanto hace que conoce a NUBIA ESPERANZA y por qué motivo". Contestó: "Desde el 2016 a principios de año, porque yo iba al internet a sacar copias, a imprimir documentos, iba a prestar el servicio a escuchar música, a bajar aplicaciones" (...). "JUEZ. Pero en lo que a usted le consta más o menos cuanto tiempo trabajó NUBIA en ese internet, Contestó: Mucho tiempo porque ella ya venía desde antes... JUEZ. Pero más o menos en años, ¿cuántos, dos, tres? Contestó: Unos tres o cuatro años, o más. JUEZ. Mas o menos desde que año. Contestó: Como desde el 2016". "JUEZ. Bueno usted dice que hizo un reemplazo a NUBIA, por cuánto tiempo fue ese reemplazo. CONTESTO. Por un mes, JUEZ. Eso cuándo fue. CONTESTO. Exactamente no tengo claro, como entre el 2016 y el 2018."
Prueba testimonial Astrid Susana Becerra Gamboa	"JUEZ. Durante el tiempo que usted dice que ha estado abierto café internet, ¿recuerda usted exactamente qué años fue los que trabajo NUBIA en ese lugar? Contestó: Pues yo pensaría que

	<p>2016 porque a mí me contrataron hasta la fecha 2019 porque no se si pasó el problema que, porque ese año no creo, hasta el 2019 (...) porque ahí que tenía que pagarle la indemnización no sé, algo así fue, JUEZ. Bueno y ese tiempo que supuestamente laboró NUBIA en el café internet del 2016 al 2019. Contestó: Pues creo”.</p> <p>“Apoderado parte demandada. Astrid usted ha venido narrándonos que realizaba turnos en el café internet, yo quisiera preguntarle con qué frecuencia realizaba usted dichos turnos. Contestó: A veces los fines de semana o a veces me necesitaban los domingos o los lunes, martes, más o menos, Apoderado: O sea, en la semana usted normalmente cuántos turnos realizaba. Contestó: A veces uno o dos, pero no más, pero a veces duraba un mes sin ir a un turno. Apoderado: Quién se encargaba de contactarla a usted o cómo era el trámite para saber que usted tenía un turno. Contestó: Yo primero le preguntaba a NUBIA y después le preguntaba a doña Eliza, o a veces directamente iba hasta el internet y le preguntaba a las dos, a ver si me necesitaban o no. Apoderado: Usted hasta cuándo hizo los turnos que nos ha venido narrando. Contestó: Desde el 2016 hasta 2019.” “hubo otras personas, haciendo turnos”</p>
<p>PRUEBA TESTIMONIAL Elizabeth Pabuce</p>	<p>“JUEZ. Por cuanto tiempo trabajó NUBIA ESPERANZA en el café internet. Contestó: Pues primero trabajó un año y se fue (...) y después vino otra vez a que le diéramos trabajo y la otra vez le dije que sí, pues por ahí trabajo unos meses, JUEZ. Cuántos meses trabajó la segunda vez. Contestó: Por ahí como seis meses o no me acuerdo bien, pero de todas maneras ya fue menos tiempo porque ya no le pudimos dar trabajo porque ya las ventas, porque ya no se justificaba para tener empleados ni nada así, JUEZ. Ella empezó en el año, ¿en qué año? Contestó: El 16 o el 17, es que no me acuerdo bien la fecha, como el 16 o 17. JUEZ. El primer año, ¿no sería más bien del 2015 al 2016? Contestó: O algo así, es que no me acuerdo bien la fecha, ella se retiró el año pasado, pero ya había dejado de trabajar, y cuando ella volvió pues ella se retiró el año pasado, el año pasado, muestre, no, estamos a 19. JUEZ. El año pasado era 2019. Contestó: Como a principios de año, o el año antepasado, disculpe esto fue en diciembre que ella se retiró, y el año pasado volvió a que se le diera trabajo y entonces ya no ya no podíamos seguirle pagando lo mismo, ni nada, entonces le dijimos que no porque las ventas ya como los estudiantes ya casi no venían ni nada, y eso no se daba, ya después vino la pandemia y todo eso quedo cerrado el internet, JUEZ. Pero hasta qué mes, ¿pero entonces ella trabajo hasta el 2019 o hasta el 2018?. Contestó: Hasta el 2018. JUEZ. ¿En qué mes? Contestó: Hasta diciembre, por ahí fue”</p>
<p>PRUEBA TESTIMONIAL Juan José Martínez Isidro</p>	<p>“Ella trabajó del 2016, en el 2017 no trabajó, y me hizo falta porque ella me hacia el favor de las fotocopias, ella entró a trabajar en el 2018 también, entro a trabajar en el 2018 la señora NUBIA”</p>

INTERROGATORIO DEMANDADA	<p><i>“JUEZ. Exactamente cuánto tiempo trabajó en el café internet la señora NUBIA. Contestó: La verdad yo -no - recuerdo exactamente, o sea eso fue hace rato yo no estaba ahí. JUEZ. Entonces le voy a refrescar la memoria, la demandante dice que empezó a trabajar el 15 de diciembre de, que hubo dos contratos, que el primero empezó el 16 de diciembre de 2015 hasta el 20 de diciembre de 2016, eso es cierto. Contestó: No recuerdo, es que la verdad por ahí pasaron varias personas pues la yo la verdad no tengo claridad, exacta de las fechas, JUEZ. En el segundo contrato ella dice que trabajó del 15 de diciembre del 2017 al 20 de diciembre del 2018, eso es cierto. Contestó: Como le digo, realmente yo no le puedo decir ahorita exactamente sí, porque no tengo claridad bien de eso, igual no. JUEZ. No tenemos claridad en fechas, bueno, pero entonces, usted sí debe tener, como la dueña interesada en ese negocio, como la persona la persona que dice que telefónicamente estaba informada de que es lo que estaba pasado por lo menos usted debe tener una apreciación aproximada de si la señora NUBIA estuvo en ese café internet, 6 meses, 2 meses, un año, dos años, más o menos cuanto tiempo estuvo ella trabajando ahí, Contestó: Pues sí, claro, yo sé que ella estuvo dos veces, pero pues, la una fue si duro como más de 6 meses y la última vez también. JUEZ. O sea que en el primer contrato según usted estuvo 6 meses y el segundo contrato 6 meses. Contestó: Pues más o menos es lo que recuerdo”</i></p>
-----------------------------	---

Un estudio sistemático de las pruebas relacionadas, permite inferir que los extremos laborales determinados en el escrito de demanda, cuentan con razonable respaldo probatorio, es decir, que se demostró la existencia de dos contratos de trabajo, verbales; el primero de ellos, entre el **16 de diciembre de 2015 al 20 de diciembre de 2016** y el segundo, desde el **15 de diciembre de 2017 al 20 de diciembre de 2018**.

Nótese, que si bien los declarantes no fueron precisos ni exactos en cuanto a su versión sobre dichos límites, todos de una u otra manera abordan las datas allí establecidas, excepto la parte demandada —en quien recaía la obligación de desvirtuar el ligamen reclamado—, quien tozudamente se amparó en no recordar las fechas en que sostuvo una relación —de carácter comercial, según su dicho—, con la demandante.

A su turno, la juez de instancia estimó que el plexo probatorio daba cuenta de que sí existieron dos contratos laborales, que los mismos no fueron continuos como se señaló en el libelo de demanda --con ocasión de los turnos-- y, por ende, determinó que el primero fue por 240 días, excluyendo 130 de lo demandado, y el segundo por 370 días.

Al respecto, esta Colegiatura advierte que ciertamente la demandante no laboró en forma continua y que resulta razonable el descuento que se hace de 130 días, conforme a lo siguiente:

- ✓ **30 días**, que Daniela Gisell trabajó en el 2016, mientras realizó un reemplazo a la demandante.
- ✓ **100 días**, por concepto, de un lado, de turnos diarios completos que realizó Astrid Susana, en razón a —mínimo— un turno por semana, durante el año que se extendió la relación laboral. Ello, en consideración a que la declarante no fue precisa en cuanto a las ocasiones en las que puntualmente realizó dichos relevos, pues narró que los realizaba a la semana uno o dos días y que a veces duraba un mes sin hacer turno. En este orden de ideas la Sala considera que no hay duda de que cumplió dicha labor y ante la ausencia de certeza sobre las cantidades de turno, estimará que máximo realizó uno semanal durante un año. Igualmente, por otro lado, indicó la citada testigo que hubo otras personas que realizaron turnos, sin detallar la época y cantidad; extremando su acontecer y conforme a lo informado por la prueba, se asume que se dieron en otro tanto, una vez por semana, lo que arroja, en criterio de equidad y de mano de la jurisprudencia citada, el guarismo de los 100 días.

Es posible que la trabajadora para el primer contrato hubiese laborado un tiempo mayor, pero para la liquidación de los créditos laborales el Tribunal, coincidiendo con la instancia, tomará probatoria y temporalmente el rasero más bajo en que se encuadraría la prestación del servicio en relación laboral, ésta sí eficientemente probada.

La prueba arrimada igualmente da cuenta de que para el segundo contrato se verificaron turnos de reemplazo para la demandante, así la declaración de Astrid Susana Becerra Gamboa, sin que señale momentos o cantidades precisas. No obstante, y con un criterio amplio y garantista de la parte accionada, en el mismo orden que en el caso anterior, y de cara a la comunidad probatoria, es claro que ello no superó las dos ocasiones semanales, por lo que en la misma línea argumentativa atrás esbozada y para el contrato acaecido entre el 15 de diciembre de 2017 y 20 de diciembre de 2018, se descontará un período de 100 días, acogéndose en este aspecto los argumentos del censor.

8. Liquidación de créditos y prescripción

8.1 Debe resaltarse que, como ya se vio, la vinculación de **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** se dio en dos momentos, el primero, de 16 de diciembre de 2015 al 20 de diciembre de 2016 y subsiguientemente de 15 de diciembre de 2017 hasta el 20 de diciembre de 2018, en el primero se estableció que no se laboraron 130 días y en el segundo 100.

Sobre el ingreso base de la trabajadora se estableció en el fallo de instancia en \$400.000 mensuales para todo el período servido, sin que tal aspecto hubiere sido objeto de debate por los actores, igualmente se asumió que la trabajadora cumplió por lo menos la jornada ordinaria, por lo cual la Sala, estará a tales variables en la liquidación.²⁴

En lo que corresponde a la prescripción de los derechos laborales, la señora juez de primera instancia, descartando interrupción de la misma por la conciliación acaecida, estimó que *“la relación laboral terminó la primera el 20 de diciembre de 2016, y la segunda el 20 de diciembre de 2018, la demanda se presentó el 5 de diciembre de 2019 y el auto admisorio se notificó a la demandada dentro del término indicado en el artículo 94 del C.G.P., por ello operó parcialmente la prescripción respecto del reajuste salarial del de primer contrato desde el 16 de diciembre de 2015 y hasta el 4 de diciembre de 2016 y la prima de servicio desde el 16 de diciembre de 2015 al 30 de junio de 2016, respecto de las demás acreencias reclamadas la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda”*, aspectos con los cuales se identifica el Tribunal, al tenor de los Arts. 488 del CST y 151 del CPTSS, así como de la jurisprudencia especializada. (CSJ SL21923-2017; CSJ SL19093-2017; SL21791-2017).

Los demás créditos liquidados por el Juzgado se precisan vigentes en el tiempo, sin que en el recurso se ofrezcan razones que determinen su desestimación.

Por otra parte, verificada por esta Sala la liquidación del primer contrato, no se aprecia suma alguna que pudiera resultar en favor de la demandada recurrente, sin que, en sentido contrario, se pueda realizar sumatoria en su desfavor, al no agotarse los requisitos para el efecto.²⁵

Ahora bien, la última inconformidad planteada, recae sobre la liquidación derivada de la segunda relación laboral, habida cuenta que en ella no se descontaron los turnos realizados por otras personas, lo cual se ve reflejado en el cálculo de las prestaciones, que así se verificó en el Juzgado:

Cesantías	\$751.696.04
Intereses a las cesantías	\$92.709,18
Prima de servicios	\$751.696.04
Vacaciones	\$375.848,02
Ajuste salarial	\$4.869.980.00
Indemnización Art. 64	\$781.242

²⁴ Al respecto se dijo en la aludida decisión, y sobre la jornada: *“Es evidente que la actora por lo menos laboró en jornada ordinaria y por ello se le debía reconocer como mínimo una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de esos años, y no como se hizo, que se le pagaba mensualmente \$400.000 que es suma muy inferior a los salarios mínimos legales de los años 2016 y 2018.”*

²⁵ C 968 de 2003 y CSJ, SL, sentencia del 30 de junio de 2020, radiado 73510.

En ese orden de ideas, se realizará el cálculo ajustado al tiempo establecido de prestación de servicios, a partir de las siguientes precisiones:

IBL: \$781.242 (SMLMV para el año 2018)²⁶
Días laborados: 270

Cesantías	Salario x días laborados /360	\$585.931
% a las cesantías	Cesantías x días laborados x 0.12/360	\$52.734
Vacaciones	Salario x días laborados /720	\$292.966
Prima de servicios	Salario x días laborados /360	\$585.931
Reajuste salarial	Diferencia entre el salario realmente devengado, \$400.000, con el salario legal mensual vigente para el año 2018.	\$3.431.178
Indemnización Art. 64	Contrato a término indefinido: 30 días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor a un año. (Art. 64-1 CST)	\$781.242
TOTAL CONTRATO 2:		\$5.729.982

Así las cosas, se modificará lo relacionado con las sumas que deben pagarse por concepto de prestaciones y ajuste salarial, respecto del segundo contrato, tal y como se señalará en la parte resolutive.

9. COSTAS

Conforme a lo actuado, la Sala no condenará en costas de segunda instancia, teniendo en cuenta la prosperidad parcial del recurso vertical. (Art. 365-3-4 del CGP)

VII. DECISION

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

²⁶ Decreto 2269 de 2017

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales **segundo y tercero** de la **Sentencia del 17 y 18 de noviembre de 2020**, proferida por el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA** dentro del proceso promovido por la señora **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** contra **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE**, los cuales quedarán así:

SEGUNDO: DECLARAR que entre **NUBIA ESPERANZA PABÓN RODRÍGUEZ** y **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** existieron dos (2) contratos de trabajo a término indefinido. El primero entre el 16 de diciembre de 2015 y el 20 de diciembre de 2016, del cual se comprobó la prestación del servicio durante 240 días. El segundo entre el 15 de diciembre de 2017 y el 20 de diciembre de 2018, respecto del que se comprobó la prestación del servicio durante 270 días.

TERCERO: CONDENAR a **DEICY KARINA CHACÓN PABUENCE** a pagar a la actora los valores que se identifican seguidamente, que deberán ser **indexados** al momento del pago:

Prestaciones, otras y salario	Primer contrato	Segundo contrato
Reajuste salarial	\$163.565	\$3.431.178
cesantías	\$429.015	\$585.931
% sobre cesantías	\$34.321	\$52.734
Prima de servicios	\$303,886	\$585.931
Vacaciones	\$ 214,507	\$292.966
Indem. Art. 64	0	\$781.242
TOTAL	\$1.145.294	\$5.729.982

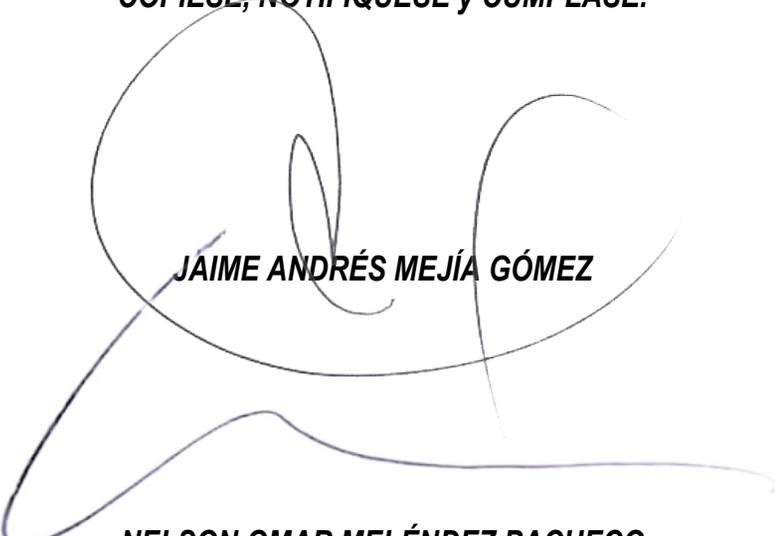
También se condena a la demandada a pagar a la actora los aportes a pensión en el fondo que elija la demandante y conforme al cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones con base en el salario mínimo de 2016 y 2018, para cada contrato, respectivamente, según el tiempo efectivamente laborado.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

CUARTO: NO CONDENAR EN COSTAS.

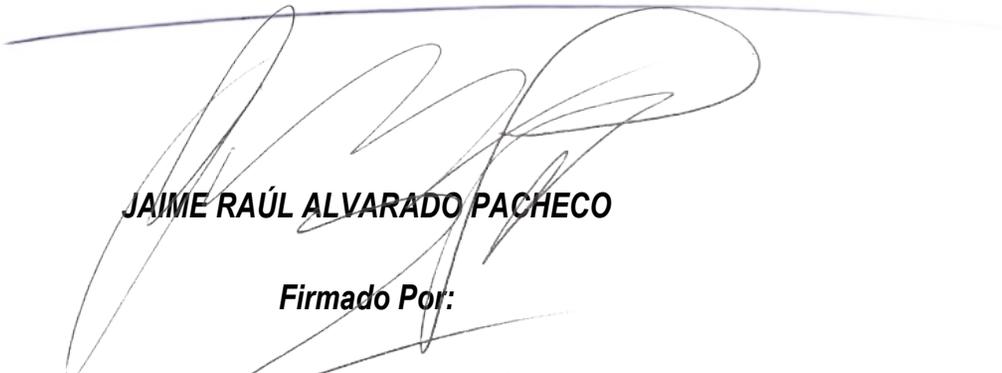
QUINTO: DEVOLVER en su oportunidad la actuación al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

NELSON OMAR MELÉNDEZ PACHECO



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

Firmado Por:

**JAIME ANDRES MEJIA GOMEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 TRIBUNAL SUPERIOR PAMPLONA**

*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:

3808f53b7f0c0656906ff11bf49bb8e049df5e03edf79a0ffa0f9dbfe6d8e09a

Documento generado en 13/04/2021 05:19:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**