

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	NATALIA ASTAÍZA MORA
DEMANDADOS	1. CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ 2. FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ
VINCULADO	3. CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZABAL
RADICADO No.	19-001-31-05-001-2019-00212-01
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	CONTRATO DE TRABAJO POR DÍAS- RECONOCIMIENTO DE DERECHOS LABORALES.
DECISIÓN	SE REVOCA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SE DECLARAN DOS CONTRATOS DE TRABAJO CON CADA UNO DE LOS DEMANDADOS FERNANDO LOZANO Y CARLOS MARIO DUQUE, RESPECTIVAMENTE Y SE ACCEDE A ALGUNAS DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN**, propuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia No. 079, del seis (06) de octubre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende la parte demandante, se declare: **(i)** Que entre NATALIA ASTAÍZA MORA y los Señores CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO Y BARRILES BAR”, y FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, como administrador de los referidos establecimientos de comercio, existió una relación laboral mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, con extremos del 17 de diciembre de 2016 al 31 de diciembre de 2017, el cual terminó en forma unilateral y sin justa causa, por la parte demandada; **(ii)** Que los demandados no han cancelado las prestaciones sociales y demás derechos laborales causados, durante la relación laboral a la actora; **(iii)** Que los demandados no tenían afiliada a la demandante al Sistema de Seguridad Social Integral, por ende, deben cancelarle lo pertinente a la demandante.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se deprecian las siguientes condenas: **(i)** Que se condene a los demandados, a cancelar a favor de la demandante las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST y sanción por no pago

de intereses a las cesantías, y **ii)** se condene a los demandados al pago de las costas procesales. (Archivo No. 01, expediente digital de 1ra instancia).

Como fundamentos fácticos expone, que los establecimientos de comercio denominados: “VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO” y “BARRILES BAR”, son de propiedad de la Señora Clara Inés Rivera Álvarez, aunque, de este último no existe registro comercial y se encuentra funcionando en el mismo edificio que el establecimiento de comercio “VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO”, en la ciudad de Popayán.

Que los establecimientos son administrados por el Señor Fernando Lozano Rodríguez, quien se encarga de la contratación de empleados, y todo lo concerniente al funcionamiento de las sedes comerciales.

Que el día 17 de diciembre de 2016, el mencionado administrador contrata a la demandante, de manera verbal, para desempeñar labores como portera y/o otras funciones, en las instalaciones de los establecimientos comerciales, hasta la fecha de terminación unilateral del contrato, el día 31 de diciembre de 2017.

Que el horario era de viernes, sábados, domingos y lunes festivos, de 7:00 pm a 3:00 am, pactándose como salario la suma de \$35.000 diarios.

Que la labor encomendada se ejecutó de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador y cumpliendo el horario señalado, indicando que la relación se mantuvo, hasta que, el administrador, decidió dar por terminado, en forma unilateral y con justa causa, el referido contrato, aduciendo el abandono del trabajo.

Agrega que, mediante oficio del 7 de enero de 2018, dirigido al administrador del establecimiento, se aclaró que la demandante debió retirarse del sitio de trabajo, en horas laborales, por problemas de salud, que impidieron continuar con su jornada, situación que no se tuvo en cuenta, y decidieron despedirla.

Por último, señala que, se citó al administrador de los establecimientos a conciliación, ante el Ministerio de Trabajo, la cual se declaró fracasada.

2.2. CONTESTACIÓN DE CLARA INÉS RIVERA Y FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ

A través de apoderado judicial contestan la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, indicando que, entre la demandante y el demandado no ha existido, ni existe, en ninguna modalidad, relación laboral, y tampoco se configuran los elementos, para declarar la existencia de un contrato realidad.

Como mecanismos de defensa, formularon las excepciones de mérito denominadas: “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*”; “*inexistencia de los extremos laborales*” y “*prescripción*” (archivo No. 07, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. CONTESTACIÓN DE CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZABAL COMO VINCULADO

Siendo vinculado de oficio por el juzgado de conocimiento (Archivo No. 18, expediente digital de 1ra instancia), a través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, argumentando que, la demanda se encuentra dirigida a personas ajenas a la existencia de una obligación laboral, porque él es el propietario del establecimiento BARRILES BAR.

Que Clara Inés Rivera no es empleadora, ni tampoco propietaria de los establecimientos de comercio VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO Y BARRILES BAR; y que el Señor Fernando Lozano Rodríguez, quien figura como demandado, debe responder en calidad de administrador, por las obligaciones causadas en los dos establecimientos de comercio.

Indica, además, no se pueden cobrar derechos y acreencias laborales, sin determinar cuáles son las pretensiones, extremos y días laborados en el establecimiento “VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO”, y cuales en “BARRILES BAR”.

Señaló que es improcedente cobrar derechos y acreencias laborales de dos establecimientos comerciales de diferentes propietarios, sin determinar los extremos laborales y demás.

Como mecanismo de defensa formuló las siguientes excepciones de mérito que denominó: *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*; *“carencia de causa petendi”*; *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*; *“de temeridad y mala fe de la demandante”*; *“enriquecimiento sin causa”*; e *“innominada”* (archivo No. 20, págs. 96-108, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día 06 de octubre de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 079, en la cual resolvió: **i)** Negar la tacha del testigo Michael Stiven Campo Vidal; **ii)** Negar las pretensiones incoadas en la demanda y en su lugar, absolver de todos los cargos a los demandados y vinculado, CLARA INÉS RENÉ ÁLVAREZ, FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZABAL; **iii)** Declarar probada la excepción de mérito denominada: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, alegada por los demandados y **iv)** Condenar en costas a la parte demandante.

Argumentos de la Juez: Concluye, si bien se acreditó la prestación personal del servicio por parte de la demandante, la pasiva logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST y considera, en primer lugar, a partir de la valoración en conjunto de las pruebas, tanto la documental, planillas de turnos y pagos de turnos, al igual que lo manifestado por los testigos y que es corroborado por los interrogatorios, el Despacho puede determinar, sin lugar a dudas que, la señora Natalia Astaíza Mora prestó sus servicios como

portera, principalmente, y otras veces como mesera, en los establecimientos de comercio la tienda de mi viejo, de propiedad de los señores Clara Inés Rivera Álvarez y Fernando Lozano Rodríguez, y en barriles de Alcalá, conocido por todos los testigos y referido en las contestaciones como barriles bar, de propiedad del señor Carlos Mario Duque Aristizábal.

Agrega que, tal como se desprende de lo dicho por los testigos, había una portería común para los dos establecimientos y es en esa puerta principal, en el primer piso, donde la demandante ejercía la labor de portera.

Que, revisada la relación de turnos de ambos bares, la demandante aparece en el puesto de seguridad, en las planillas de los dos establecimientos, y que, a partir de esas probanzas, para el Despacho sí se prueba la prestación de un servicio personal por parte de la demandante a favor de los demandados, en los establecimientos de su propiedad, lo que hace surgir, en principio, la presunción del contrato de trabajo, establecida en el artículo 24 del CST.

No obstante, indica que, tal presunción del artículo 24 del CST, fue desvirtuada por los demandados, pues, valorados los testimonios de Michael Stiven, Eiver Nopan Bolaños y Jonathan López Vázquez, quienes también hicieron turnos en la tienda de mi viejo y en barriles bar, es claro que, no había una imposición absoluta y determinante en la asignación de turnos que evidencie ese poder subordinante propio del contrato de trabajo, y tras hacer una valoración de la prueba testimonial, la Juez concluyó que, el hecho de que se pudiera reemplazar las ausencias con otra persona, que se tuviera libertad para ir un fin de semana y otro no, e incluso para cambiar los turnos, como así lo señaló o lo aceptó la demandante, desvirtúa la subordinación, pues si la actora precisa que otra persona la podía sustituir en la ejecución de su labor, no es posible que dentro de una supuesta vinculación de carácter laboral, sea factible que el trabajo se realice por terceros, pues ello desdibuja el elemento *intuitu personae*, característico de la relación laboral.

Sostuvo, además, de acuerdo a los testimonios, la demandante prestó servicios para la tienda de mi viejo y para barriles bar, y que, para el Despacho, en lo referente a la labor de mesera, es complejo determinar cuando la actora prestó sus servicios para uno o para otro establecimiento, e infiere, que las personas lo hacían indistintamente en uno o en otro, y como estos establecimientos tienen distintos dueños, estima que era importante diferenciar, cuanto tiempo se prestó servicio para cada uno de los bares, para determinar quién se beneficiaba de esos servicios o a favor de quién fueron prestados.

En cuanto a los pantallazos de la aplicación de WhatsApp, allegados por las partes, advirtió que no cumplen los requisitos para ser considerados medios de prueba, ya que no hay certeza de su emisor y de su destinatario, para verificar su autenticidad, y que, en todo caso, de apreciarse estos mensajes por falta de tacha, solo vienen a corroborar que, quienes prestaban sus servicios para los demandados, disponían de su tiempo, podían elegir cuándo iban o cuando no, o solicitaban turnos y estaban disponibles, es decir, no había una imposición directa frente a los turnos u horarios.

En consecuencia, a pesar de que quedó establecido que la señora Natalia Astaiza Mora prestó sus servicios personales a favor de los demandados, la presunción del artículo 24 del CST fue rebatida por la parte accionada, en la medida en que se demostró que no existe una subordinación real, pues no se evidencia que la demandante hubiese estado bajo la sujeción constante de los señores Clara Inés Rivera Álvarez, Fernando Lozano Rodríguez y Carlos Mario Duque Aristizábal, y que, esa libertad de acción de la prestadora de servicios, lleva a determinar que, hubo ausencia del poder disciplinario y subordinante, propio de la relación laboral.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante, por intermedio de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación, para que se haga una revaloración de las pruebas aportadas con la demanda y la contestación de la

demanda, porque si bien en la sentencia se tiene por probada la prestación personal de los servicios de la demandante, en todo caso, “... ..existió una subordinación, teniendo en cuenta que tal, en primer sentido, tal como lo menciona el sr. MICHAEL STIVEN, el sr. Fernando Lozano era el jefe inmediato para realizar las funciones, tanto del establecimiento de comercio LA TIENDA DE MI VIEJO, como BARRILES BAR, teniendo en cuenta que, se realizaba una nómina, que tal como lo menciona el señor FERNANDO LOZANO, y tal como se aprueba; se aporta con los escritos de WhatsApp, existía una nómina, la cual era realizada por el señor Fernando Lozano, quien imponía los turnos que debían realizar sus trabajadores, para ambos establecimientos. De ellos se puede constar en las planillas, que así mismo son aportadas por la parte demandante, donde se imponen los turnos para BARRILES BAR y la TIENDA DE MI VIEJO.”

“En igual sentido, al momento de contestar la demanda, por parte del apoderado de BARRILES BAR, se establece, hay una confesión por apoderado, donde se establece, que efectivamente la sra. Natalia Astaíza Mora sí prestó los servicios laborales, tanto en la TIENDA DE MI VIEJO, como en BARRILES BAR.”

“De ello se tiene que, ellos mencionan que, sí prestó los servicios laborales, que la señora NATALIA fue quien terminó unilateralmente el contrato de trabajo, aducen que no realizó todos los turnos que ella manifiesta, pero nunca desconocen, de ninguna manera, que ella no prestaba los servicios laborales, en dichos establecimientos.”

“También trae a colación esta apoderada, que hay inconsistencias en los testimonios que realizan los testigos de la parte demandada, igualmente con los interrogatorios de parte, teniendo en cuenta que nunca se desconoce que la señora Natalia sí prestaba los servicios.”

“Igualmente, la parte demandada allega unas contestaciones de WhatsApp, que son las mismas contestaciones de WhatsApp que aporta esta apoderada, por lo cual, da fe y se constata que, son ciertas y que se deben realizar una valoración mucho más profunda, de lo cual se demuestra de que el señor Fernando era quien realizaba los permisos, para que sus empleadores, para que sus trabajadores no fueran a prestar los servicios en la tienda y todo el tiempo se comunicaban con el sr. Fernando, de esos mensajes de WhatsApp se aportan, tanto de la parte demandada,

como la parte demandante; por lo cual se deben tener en cuenta y se deben apreciar de que son ciertos.”

“Así mismo, tanto con los testimonios de la parte demandada, como los de la parte demandante, se logra probar que los extremos temporales. La parte demandada, en el escrito de contestación de la demanda, reconoce que una fecha de inicio de la relación laboral, de la señora NATALIA ASTAÍZA MORA, sin embargo, ellos mencionan que ella inició a laborar el... ya le confírmelo, ellos manifiestan que ella inició el 1 de enero de 2017, con el escrito de la contestación de la demanda se establece tal circunstancia, ellos hacen esa referencia, manifestando que, no es cierto que ella ingresó el 17 de diciembre de 2016, pero dejan por sentado que ella sí tuvo un inicio de la relación laboral, que fue el 1 de enero del 2017. Esa apreciación se da como confesión por apoderado.”

“Teniendo en cuenta que el apoderado, antes de realizar una contestación de demanda, debe entrevistarse con sus representados para que ellos le den la versión de los hechos, bajo estas circunstancias, pues no se le dio suficiente valor probatorio a la contestación de la demanda, que me parece que hace mucha injerencia en la decisión que su señoría debería tomar.”

“Así mismo, en todo momento, tanto de parte de los testigos de la parte demandada, como de los testigos de esta apoderada, se pudo corroborar que hubo una fecha de terminación del contrato, ya sea de forma unilateral o de forma bilateral, hubo una fecha de terminación del contrato que fue el 31 de diciembre del 2017, del 2018 perdón; donde se estableció que, por causas ajenas a la voluntad de la señora Natalia, por cuestiones de salud, ella tuvo que retirarse del establecimiento de comercio, por lo cual, su ausencia provocó bastantes injerencias entre el empleador y el trabajador, por lo que no se sabía que era lo que le había sucedido a la señora Natalia, circunstancia de que se omitió, para la asignación de turnos, a la señora NATALIA ASTAÍZA MORA, tal como lo manifiesta el señor FERNANDO LOZANO en su interrogatorio, pues manifiesta que no se podía dejar el establecimiento sin su portera, por lo cual se debía, obligatoriamente, buscar a otra persona, lo cual quiere decir que, él sí estaba pendiente de su establecimiento, él sí ejercía las labores de señor y dueño, y era el encargado de realizar los turnos, así mismo como los permisos, que él daba a sus trabajadores, en los momentos que ellos los solicitaban.”

“También se tiene su señoría que, hay circunstancias que ponen en duda la versión que realiza el señor FERNANDO LOZANO, aduciendo que él no tiene ningún vínculo con el establecimiento de comercio de BARRILES BAR, como lo es el tema del correo electrónico, que él, a viva voz, manifiesta que, su correo electrónico para efectos de notificación es ferolo16@hotmail.com , correo electrónico que se encuentra, para efectos de notificación, en el certificado de cámara y comercio, del establecimiento de comercio BARRILES BAR, situación que es muy extraña y a esta apoderada no encuentra razón lógica para la cual, ambos establecimientos, teniendo dueño diferente, tienen un mismo correo electrónico.”

“Además de ello su señoría, se tiene que la señora NATALIA ASTAÍZA MORA, prestó sus servicios laborales para ambos establecimientos, por cuanto existe un lugar de trabajo específico que es una sola portería, que conduce a ambos establecimientos, de lo cual dan fe, tanto los testimonios de la parte demandada, como de esta apoderada, donde se manifiesta que es un lugar en común, si se contrata para desempeñar el cargo de portera, para requisar a todo el personal que entra al establecimiento, se entiende que es un trabajo nominativo, que tiene una característica específica, la cual tiene que ella, permanecer en ese sitio, tiene que cumplir unas funciones específicas que es, requisar a todo el personal que entra al establecimiento y no puede abandonar su sitio de trabajo, y tiene que ser, desde las 7 pm hasta las 3 am, tal como lo manifestó el sr FERNANDO LOZANO y sus testigos, e igual, el sr MICHAEL STIVEN VIDAL, y el apoderado con el escrito de la contestación de la demanda.”

“Por dichas razones señor juez, solicito muy respetuosamente, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que se le debe realizar una valoración más profunda a las pruebas aportadas con la demanda y con el escrito de contestación, teniendo en cuenta de que prima la realidad sobre la formalidad y tal como se ha mencionado, lo que aparentemente se puede deducir es que hay una sola administración, un solo empleador, pero, tal como lo mencionó el sr. FERNANDO LOZANO, por temas tributarios, por temas de la DIAN, se tiene un certificado de cámara de comercio diferente.”

“Entonces, esos son temas para efectos legales que, pues no son debate de este despacho, pero que son para tener en cuenta por lo

que, cual parece que, hay una solidaridad entre ambos propietarios de los establecimientos y por lo cual se deben, despachar favorablemente las pretensiones. Eso es todo señora juez.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 18 de mayo de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito, y se recibieron los siguientes alegatos, en segunda instancia:

3.1. El apoderado judicial del extremo pasivo de la litis, solicitó, se confirme la sentencia de primera instancia.

Para el efecto, argumentó que, de las declaraciones de los demandados y de acuerdo con los certificados de Cámara de Comercio del Cauca, se acredita que, por la época de la demanda, la señora CLARA INÉS RIVERA, no era propietaria de los establecimientos de comercio, VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO y BARRILES DE ALCALÁ o BARRILES BAR, mencionados en la demanda.

Que, Según el certificado mercantil del establecimiento VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, el señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, era el dueño del establecimiento por la época de la demanda y hasta el 29 de enero de 2.019, la señora CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, es propietaria del citado establecimiento a partir del 30 de enero de 2.019, sin embargo, es demandada y no lo es el señor LOZANO.

Agrega que, quien funge como propietario del establecimiento de comercio BARRILES BAR, es el señor CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, registrado como dueño, según el registro mercantil que se aporta, desde el 14 de marzo de 2.011.

Indica, además, que el señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, siendo propietario del establecimiento de comercio LA TIENDA DE MI VIEJO, no es demandado, y tampoco es administrador del

establecimiento BARRILES BAR, pues siempre la administración ha estado a cargo de su propietario, CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, señalando también que, la relación entre los señores LOZANO Y DUQUE es meramente de carácter contable.

Señala que, no se encuentra acreditada la configuración de un contrato de trabajo, pues no se prueba a qué persona natural le prestó el servicio, ni la subordinación y que, el salario se cancelaba en cada establecimiento, por cada dueño.

Aduce que tampoco se acreditan los extremos laborales para cada establecimiento, y que la demandante dio por terminada su vinculación en forma unilateral y sin justa causa.

En consecuencia, concluye que, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, la falta de exclusividad con el presunto empleador de cada establecimiento de comercio, la falta de determinación de los extremos laborales para cada establecimiento y para cada propietario, la falta de determinación de la cuantía para cada establecimiento y para cada propietario, la no existencia de despido injusto, no hay lugar a la existencia de un contrato de trabajo con cada demandado. (Archivo No. 10, expediente digital de 2da instancia).

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA:

En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en

este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados por la apoderada de la parte demandante, los problemas jurídicos que se deben resolver son:

1. ¿Se ajusta al ordenamiento jurídico vigente, la tesis de la Juez de Primera Instancia, de negar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante NATALIA ASTAÍZA MORA y los demandados CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y el vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, respectivamente, al considerar que de la valoración de los medios de convicción aparece destruida la presunción del artículo 24 del CST?

2. En el evento se revoque la sentencia impugnada, la Sala debe establecer los extremos, modalidad de la relación laboral, los empleadores, el salario pagado y analizar si procede el pago de las acreencias e indemnizaciones reclamadas por la demandante.

3. Por último, de existir condenas, se debe resolver si procede la excepción de prescripción planteada por los demandados CLARA

INÉS RIVERA Y FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ.

Para responder a los anteriores cuestionamientos, la Sala aborda el primero y de ser procedente, se analizan los restantes.

6. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO QUE SE DEMANDA

La tesis de la Sala apunta a revocar la sentencia impugnada, para en su lugar declarar dos relaciones laborales por contrato de trabajo, ejecutados por la actora en favor de los empleadores FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y el vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, respectivamente, durante los días en que efectivamente aparece acreditada la prestación personal del servicio para cada empleador, a cambio de una remuneración dineraria, de una parte y por otra, de la valoración en conjunto de los medios de convicción decretados, no se encuentran hechos indicativos probados y suficientes para tener por desvirtuada la presunción del artículo 24 del CST, en cambio, hay evidencias claras y concretas de la prestación personal de los servicios en forma subordinada, en cada uno de los días probados como laborados.

Las razones que apoyan la tesis expuesta, son:

6.1. De conformidad con el artículo 53 de la CP, en concordancia con los artículos 5, 6, 13, 37, 38 y 45 del CST, el contrato de trabajo se puede celebrar en forma verbal, por tiempo parcial (Inferior a un mes), por días o jornales, con el derecho al pago de las prestaciones sociales y demás garantías en favor del trabajador.

En todo caso, cuando se contrata por tiempo parcial, por días o jornales, también se debe cumplir lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del CST, para declarar la existencia del contrato de trabajo, siempre que aparezcan probados los requisitos de la prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una remuneración o salario.

6.2. Conforme a las normas anteriores, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, una vez reunidos los tres elementos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

La CSJ-SL tiene definido, el principio protector de la primacía de la realidad consiste “...en darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito o expedido las partes, que conlleva necesariamente a que son aquellas particularidades que se extraen de la realidad las que se deben tener en cuenta y no otras las que deben determinar el convencimiento diáfano del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, como determinantes de la existencia de un contrato de trabajo”¹.

6.3. Hay consenso en la Doctrina y Jurisprudencia nacional, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia, es el que distingue a la relación por contrato de trabajo, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el legislador, según lo preceptuado en el literal b del artículo 23 del CST, la subordinación o dependencia del trabajador, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

En ese orden de ideas, serán las particulares condiciones que rodeen el cumplimiento de la actividad contratada, las que determinen si en el caso tiene lugar una dependencia o

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), siendo M.P. el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ.

subordinación que sitúen la prestación personal del servicio en el plano de una relación laboral.

6.4. Por mandato del artículo 24 del CST, probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador demandante, en favor del empleador demandado, surge a la vida jurídica la presunción legal de que tales servicios se prestaron mediante un vínculo contractual laboral.

Sobre la correcta intelección de esta presunción, la CSJ-SL, en reciente sentencia SL703-2021, con radicado 80356 del 03 de febrero de 2021, reitera su línea jurisprudencial:

“1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo”

(... ...)

“Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que

la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

*Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las **presunciones legales, como la aquí debatida**, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.”*

6.5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*” y la parte que no cumple con esa carga probatoria, soporta el riesgo de la ausencia de su demostración en el juicio.

El Juez Laboral al adoptar su decisión, debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no puede inferir condenas con base en meras suposiciones o conjeturas, su providencia debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas aportadas dentro de los términos procesales correspondientes y con las formalidades que exige la ley (artículos 60 y 61 del CPTSS).

6.6. Siguiendo las normativas y criterios jurisprudenciales anotados, luego del examen en conjunto de los medios de prueba documentales, aportados con la demanda y sus contestaciones, admitidos como pruebas, sin tachas, el interrogatorio de parte a la demandante, a los demandados, al vinculado y los testimonios recepcionados a petición de las partes, en los aspectos que tienen relación directa con la pretensión de la declaración del contrato de trabajo ejecutado, durante los extremos temporales comprendidos del mes de enero del 2017 al 31 de diciembre de 2017, la Sala encuentra los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

6.6.1. Se aporta certificado de matrícula mercantil, de CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, con fecha de matrícula 2 de febrero de 2009 (Archivo No. 20, pág. 13, expediente digital de 1ra instancia), pero está incompleto y no se registra que sea propietaria de algunos de los establecimientos de comercio donde prestó los servicios la actora, en los extremos demandados.

6.6.2. En cambio, se anexa otro certificado de matrícula mercantil, de persona natural, perteneciente a la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, donde se consigna como fecha de matrícula enero 30 de 2019, en el cual funge como propietaria del establecimiento de comercio denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, indicándose como fecha de matrícula de dicho establecimiento el 19 de marzo de 2009 y último año renovado 2018 (Archivo No. 03, págs. 1-3, expediente digital de 1ra instancia)

Acorde con esta información, se infiere que la demandada CLARA INÉS se convierte en propietaria del referido establecimiento de comercio denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, desde la fecha de su inscripción en el registro mercantil el 30 de enero de 2019.

6.6.3. Del estudio del certificado de matrícula mercantil, de persona natural, perteneciente al demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, se consigna como fecha de matrícula 28 de enero de 2010, y funge como propietario del establecimiento de comercio denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, indicándose como fecha de matrícula de dicho establecimiento, 19 de marzo de 2009 y último año renovado 2018 (Archivo No. 09, págs. 1-3, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.4. Aparece probado que el 30 de enero de 2019, se canceló la matrícula mercantil del señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ (Archivo No. 10, págs. 19-20, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.5. Según el certificado de matrícula mercantil, de persona

natural, perteneciente al demandado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, se consigna como fecha de matrícula 14 de marzo de 2011, y funge como propietario del establecimiento de comercio denominado LOS BARRILES DE ALCALÁ, indicándose como fecha de matrícula de dicho establecimiento el 01 de octubre de 2004 y último año renovado 2018 (Archivo No. 09, págs. 4-6 y archivo No. 20, págs. 15-16, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.6. De otra parte, al revisar las planillas de turnos que fueron aportadas por el extremo pasivo, se constatan los turnos que se le programaron a la demandante, para desempeñar funciones como portera o mesera, en los establecimientos de comercio VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO y LOS BARRILES DE ALCALÁ, respectivamente, en el periodo comprendido de enero a diciembre de 2017 (archivo No. 21, págs. 8-59, expediente digital de 1ra instancia)

6.6.7. Además, según los folios de los documentos reseñados en el cuadro siguiente, aparece probada la relación del control de los turnos, que fueron realizados por parte de la señora Natalia Astaíza, en el establecimiento VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, y que aparecen cancelados a la demandante, así:

RELACION TURNOS EN ESTABLECIMIENTO TIENDA DE MI VIEJO			
FECHA	LABOR	FOLIO	OBERVACIONES
-	-	ARCHIVO (EN ADELANTE A) 20, PÁG. 19	Ilegible
1/01/2017	puerta	A20, PÁG. 25	valor \$45
5/01/2017	puerta	A20, PÁG. 25	valor \$35
18/02/2017	MESAS	A20, PÁG. 26	VALOR \$30
5/03/2017	SEGURIDAD	A20, PÁG. 26	VALOR \$26
19/03/2017	PUERTA	A20, PÁG. 27	VALOR \$35
12/04/2017	SEGURIDAD	A20, PÁG. 27	VALOR \$35
7/05/2017	PUERTA	A20, PÁG. 28	VALOR \$26
28/05/2017	PUERTA	A20, PÁG. 29	VALOR \$35
4/06/2017	PUERTA	A20, PÁG. 29	VALOR \$26.000
7/07/2017	PUERTA	A20, PÁG.30	VALOR \$35
31/08/2017	PUERTA	A20, PÁG.30	VALOR \$35
3/09/2017	PUERTA	A20, PÁG.31	VALOR \$26
1/10/2017	PUERTA	A20, PÁG.31	VALOR \$26, APARECE SIN FIRMA
10/10/2017	PUERTA	A20, PÁG.32	VALOR \$37
5/11/2017	SEGURIDAD	A20, PÁG.32	VALOR \$35
3/12/2017	PUERTA	A20, PÁG.33	VALOR \$26, APARECE SIN FIRMA
24/12/2017	PUERTA DAMA	A20, PÁG.33	VALOR \$50.000, APARECE SIN FIRMA
31/12/2017	PUERTA DAMA	A20, PÁG.34	APARECE SIN FIRMA

6.6.8. Por otra parte, se aportó documento que contiene el resumen de turnos realizados por la demandante, en el establecimiento LOS BARRILES DE ALCALÁ, en los siguientes términos:

BARRILES DE ALCALA. CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZABAL
NOMBRE : NATALIA ASTAIZA

RESUMEN TURNOS AÑO 2017

MES	DIA	PUESTO	VALOR	
ENERO	14	PUERTA	35.000	3
ENERO	20	PUERTA	35.000	
ENERO	21	PUERTA	35.000	
FEBR	3	PUERTA	35.000	6
FEBR	4	PUERTA	35.000	
FEBR	11	PUERTA	35.000	
FEBR	17	PUERTA	35.000	
FEBR	24	PUERTA	35.000	
FEBR	25	PUERTA	35.000	
MARZO	3	PUERTA	35.000	7
MARZO	10	PUERTA	35.000	
MARZO	11	PUERTA	35.000	
MARZO	18	PUERTA	35.000	
MARZO	24	PUERTA	35.000	
MARZO	25	PUERTA	35.000	
MARZO	31	PUERTA	35.000	

ABRIL	8	PUERTA	35.000	5
ABRIL	15	PUERTA	35.000	
ABRIL	22	PUERTA	35.000	
ABRIL	28	PUERTA	35.000	
ABRIL	29	PUERTA	35.000	
MAYO	5	PUERTA	35.000	6
MAYO	6	MESAS	30.000	
MAYO	12	PUERTA	35.000	
MAYO	13	PUERTA	35.000	
MAYO	26	PUERTA	22.000	
MAYO	27	PUERTA	35.000	
JUNIO	2	PUERTA	35.000	7
JUNIO	3	PUERTA	35.000	
JUNIO	10	PUERTA	35.000	
JUNIO	16	PUERTA	35.000	
JUNIO	17	PUERTA	35.000	
JUNIO	23	PUERTA	35.000	
JUNIO	24	PUERTA	35.000	

JULIO	8	PUERTA	35.000
JULIO	14	PUERTA	35.000
JULIO	15	PUERTA	35.000
JULIO	21	PUERTA	35.000
JULIO	22	PUERTA	35.000

JULIO	28	PUERTA	35.000	7
JULIO	29	PUERTA	35.000	
AGOSTO	26	PUERTA	35.000	1
SEPT	2	PUERTA	35.000	3
SEPT	29	PUERTA	35.000	
SEPT	30	PUERTA	35.000	
OCTUB	6	PUERTA	35.000	6
OCTUB	7	PUERTA	35.000	
OCTUB	20	PUERTA	35.000	
OCTUB	21	PUERTA	35.000	
OCTUB	27	PUERTA	35.000	
OCTUB	28	PUERTA	35.000	
NOV	4	PUERTA	35.000	6
NOV	10	PUERTA	35.000	
NOV	11	PUERTA	35.000	
NOV FEST	12	PUERTA	35.000	
NOV	17	PUERTA	35.000	
NOV	18	PUERTA	35.000	

DICIEM	1	PUERTA	35.000	
DICIEM	2	PUERTA	35.000	
DICIEM	8	PUERTA	35.000	
DICIEM	9	PUERTA	35.000	
DICIEM	15	PUERTA	35.000	
DICIEM	16	PUERTA	35.000	
DICIEM	22	PUERTA	35.000	
DICIEM	23	PUERTA	45.000	
DICIEM	29	PUERTA	35.000	
DICIEM	30	PUERTA	35.000	10
TOTALES	67 TURNOS		1.977.000	67

(Archivo No. 20, págs. 56-95, expediente digital de 1ra instancia).

Adicionalmente, se observa el siguiente turno cancelado a la demandante también, por parte de Barriles Alcalá, que no aparece en el cuadro inmediatamente anterior:

FECHA	LABOR	FOLIO	OBERVACIONES
30/04/2017	PUERTA	ARCHIVO 20, PÁG. 28	VALOR \$35

6.6.9. Se anexaron pantallazos de mensajería instantánea de WhatsApp, de conversaciones sostenidas con un contacto de nombre “Natalia Puerta Bar” (Archivo No. 20, págs. 36-38, expediente digital de 1ra instancia)

6.6.10. Según documento titulado “Acta constancia de hechos – La tienda de mi viejo”, se corrobora que la demandante prestó servicios en el establecimiento de comercio VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, hasta la madrugada del 1 de enero de 2018 (Archivo No. 20, págs. 51-54, expediente digital de 1ra instancia).

6.6.11. De la revisión de la contestación a los hechos de la demanda, por parte del vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, quien funge como propietario del establecimiento LOS BARRILES DE ALCALÁ, la Sala encuentra probado por vía de CONFESIÓN, que la demandante realizaba turnos y que el horario estipulado para realizar turnos de puerta, entre otros, es desde las 7:00 pm hasta las 3.00 am, viernes a domingo, e indicó que, por costumbre mercantil, el valor de cada turno es de \$35.000 diarios (Archivo No. 20. págs. 96-108, expediente digital de 1ra instancia).

Al responder al hecho séptimo de la demanda, en el último aparte se afirma: *“Entonces, **quien realmente dio por terminado el contrato de trabajo**, en forma unilateral, sin justa causa, sin avisar al empleador, fue precisamente la trabajadora”*

Luego, al responder al hecho noveno, se da por sentada la relación laboral, por contrato de trabajo e incluso se afirma que el demandado Fernando Lozano Rodríguez, como administrador de los establecimientos de comercio, tuvo la disposición de pagar los derechos laborales, pero no se hizo, porque la actora no regresó a laborar.

6.6.12. En el interrogatorio de parte rendido por la demandante, señora NATALIA ASTAÍZA MORA, manifestó que la persona que la recibió fue Carlos Mario, quien le indicó a Katherine para que le asignara las tareas que iba a realizar, las cuales iban para los dos establecimientos, la Tienda de mi viejo y Barriles bar; y luego fue que se enteró que los dueños eran don Carlos y don Fernando.

Que sus funciones consistían en, requisar a las mujeres, guardar los elementos que no estaba permitidos ingresar a los establecimientos, y los días sábados que se manejaban los covers, ella era la encargada de colocarle las manillas a las personas, tanto de la tienda de mi viejo, como de barriles y, que, en algunas ocasiones, trabajó como como mesera.

Indicó que le pagaban \$35.000 por turno y a la hora del pago, figuraba o en la nómina de la Tienda o en la de Barriles, pero siempre prestaba servicios para ambos establecimientos.

Que, en dos ocasiones, no pudo asistir a turnos y debía avisar previamente al señor Fernando, porque era el encargado de asignarlos en la nómina de turnos, y él le daba el permiso, aunado a que, era quien llamaba a la persona que la cubriría y quien estaba al mando de los turnos, indicando que, con el señor Carlos, pocas veces hablaban.

Por último, itera que los encargados siempre eran Fernando y Carlos Mario, quienes daban las indicaciones y frente a Clara, solo se enteró que es la esposa del señor Fernando.

6.6.13. La demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, señaló en su interrogatorio de parte, es la propietaria del establecimiento de comercio la Tienda de mi viejo, desde el 30 de enero de 2019.

Que, para el momento en que hizo la compra del establecimiento, el encargado era el señor Fernando, quien asignaba un cajero, que hacía las veces de administrador y que Barriles bar, es un establecimiento totalmente independiente.

Agrega que, hay gente que llega referenciada por otras personas que han trabajado en bares, que ellos mismos establecen los días en que pueden trabajar, y que no se dan ordenes, sino parámetros relacionados con el desempeño de las funciones.

6.6.14. El demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, en su interrogatorio de parte, CONFESÓ los siguientes hechos relevantes:

- Que la demandante prestó sus servicios en los dos establecimientos de comercio, la Tienda de mi viejo y Barriles de Alcalá, aproximadamente desde el mes de enero de 2017, iniciando turnos en barriles, pero que luego, empezó la rotación.
- Señala que es contador, asesora diferentes tiendas, y mantiene ocupado, razón por la cual vinculó a la señora Katherine, quien funge como administradora, siendo la única persona de planta que desarrolla labores en el bar.

- Acepta que siempre le ha gustado vincular estudiantes, que entre ellos mismos se referencian, sin necesidad de una hoja de vida, entrevista o una selección de personal exhaustiva, y que, quien entrega los turnos, es Katherine, encargada del bar, señalando que, cuando él no estaba, ella era quien asignaba los turnos, que eran de jueves a domingo.
- Señaló que, debido a inconvenientes con la clientela de los dos establecimientos, porque ingresaban más a un bar que a otro, cuando el señor Carlos Mario Duque ingresó, decidieron que dos señores de la puerta principal fueran de barriles y dos de la tienda, y que esos turnos los asignaba la niña de la tienda, resaltando que él tenía una mínima injerencia y que, algunas veces referenciaba a algún conocido.
- Que algunas veces asistía al establecimiento para el cierre de caja, visitas, requerimientos, solucionar inconvenientes o riñas que se presentaran.
- Que, en ocasiones, por funcionamiento del bar, él atendía requerimientos y hacía apreciaciones de ambos bares, o el señor Carlos Mario, pero no relacionado con el personal, sino con el funcionamiento como tal.
- Indica que, cuando se refiere a las nóminas, era la programación de turnos, y que, por ejemplo, el 24 de diciembre, se le programó turno a la actora, y como no asistió, no aparece la firma de ella en ese turno, e igual el 31 de diciembre.
- Señala que había una dotación en cada bar y que cada establecimiento pagaba el turno, dependiendo de a cuál se le estuviera prestando el servicio.

6.6.15. El vinculado CARLOS MARIO DUQUE, acepta el hecho de ser el propietario de barriles bar, desde mediados del año 2013.

Confiesa que la demandante le hacía turnos cuando la necesitaba y cuando no, se iba para otros bares, y solo se le pagaba el turno, sin ningún valor adicional, indicando que, lo referente al personal, se lo manejaba Jonathan López.

6.6.16. En cuanto a la prueba testimonial, se recepcionó la declaración de MICHAEL STIVEN CAMPO VIDAL, en calidad de compañero de trabajo y compañero sentimental de la actora (Testimonio que fue objeto de tacha por el apoderado de la parte demandada), quien señala:

Que NATALIA ASTAÍZA estuvo prestando los servicios de portera para los establecimientos de comercio LA TIENDA DE MI VIEJO y BARRILES BAR, en horario de 7:00 pm a 3:00 am, los viernes, sábados o domingos con festivo, indicando que algunos domingos era hasta la 1:00 am.

Que existía una portería común antes de ingresar a cada establecimiento de comercio y que allí, desempeñaba sus labores la demandante.

Que los turnos eran cancelados en suma de \$35.000, que si llegaban tarde se les descontaba, y que existía una administradora de nombre KATHERINE RIVERA, que era como la jefe inmediata y por encima de ella, estaban el señor Fernando y el Señor Carlos, a quienes reconoce como los responsables de los dos establecimientos.

Que el señor Fernando Lozano era quien hacía la planilla con los días en que se iba a trabajar, el puesto y en cuál establecimiento, y que, con anticipación, debían comunicarse con él, para informarle si no podían trabajar ese fin de semana, para que él pudiera cuadrar turnos y continuar con el desarrollo de la labor.

Además, indicó que, si el turno ya estaba designado y la persona no iba, la administradora buscaba un reemplazo, siendo dicha administradora quien indicaba el horario, los días que debía trabajar, o que se le iban a programar y las funciones, y que también, se verificaba el horario y que se estuvieran cumpliendo las funciones.

Agrega que lo único que sabe de la señora CLARA INÉS, es que, es la esposa del señor FERNANDO LOZANO y que la demandante laboró en los establecimientos de comercio, hasta la madrugada del 1 de enero de 2018.

Insiste en que laboraron para los dos establecimientos y que, quien contrató a la demandante, fue el señor CARLOS.

Además, señaló que la demandante inició labores en diciembre de 2016, aunque no precisó la fecha exacta.

Que, a quienes dejaban de ir a los turnos programados, se les sancionaba, dejándolos sin turno el siguiente fin de semana, y al siguiente, volvía y se les colocaba en nómina.

El testigo aclaró, además, que el bar denominado BARRILES DE ALCALÁ, la mayoría de la gente lo conoce como barriles nada más.

Que las funciones de la demandante al principio fueron de mesera, pero posteriormente quedó solo como portera.

Que, para ellos era como si los dos establecimientos fueran uno solo, donde los requirieran acudían y no sabría indicar, cuantas jornadas tendrían en uno o en otro.

6.6.17. En cuanto a la testigo VIVIANA MARCELA LÓPEZ LATORRE, señaló que conoce a la demandante, de quien aduce, para los años 2016 a 2017 laboró para la discoteca la Tienda de mi Viejo y portaba una camisa naranjada y chaqueta negra con el logo de la discoteca.

Señala la testigo, que cuando frecuentaba la discoteca, la mayoría de veces la demandante estaba en la portería común de los establecimientos, y algunas veces, una o dos veces, como mesera en la Tienda de mi Viejo, e indicó que, el contacto para que la demandante entrara a laborar, se hizo con Jonathan López que trabajaba en seguridad, pero no sabe quién contrató como tal, a la demandante.

6.6.18. Por su parte, los testigos del vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, en primer lugar, el señor EIVER NOPÁN BOLAÑOS, confirma también que la demandante realizaba turnos en los dos establecimientos de comercio, la Tienda de Mi Viejo y en

Barriles Bar, desempeñándose como portera en la puerta principal, pero no precisó fecha de ingreso, ni en qué data prestaba turnos para cada uno.

Que la señora CLARA INÉS RIVERA no tenía conocimiento de que la demandante laboraba en el Bar; que CARLOS MARIO DUQUE, es el propietario de BARRILES BAR y FERNANDO LOZANO de la tienda de mi viejo.

Que, en caso de requerirse, se podía dejar de asistir un fin de semana o enviar un reemplazo, siendo autónomo para elegir con quien trabajaba, y que era Katherine, encargada de logística, quien daba a conocer el turno, en qué establecimiento correspondía, pues prestaba servicios para ambos establecimientos, y cada propietario informaba, quien trabajaba en cada bar.

Que mientras la demandante recibió inducción como portera, estuvo como mesera, pero no sabe quién le dio inducción a la señora NATALIA, sin embargo, afirma que la vio como mesera de la Tienda de mi Viejo.

Que, dependiendo de en qué establecimiento se prestaba el servicio, cada cajero pagaba el turno, pero no dio cuenta de quién le pagaba el turno a la demandante cuando se encontraba en la portería principal.

6.6.19. El testigo JONATHAN LÓPEZ VÁSQUEZ, manifestó que fue quien llamó a Natalia a trabajar en el bar, porque él tenía listado de personas que le pedían trabajo y colaboraba para que el bar funcionara, y no se quedara sin personal.

Señala que habló con Katherine y a veces le daban turnos a la demandante en la Tienda de mi Viejo, y a veces en Barriles bar, rotándola, pero que, no se le dieron turnos todos los fines de semana.

Indica que, entre la señora CLARA INÉS RIVERA y la demandante, no existió ningún vínculo laboral.

Que no se hablaba con los dueños sino con los administradores, y que se les iban dando turno en distintos bares, no solamente en la Tienda de mi viejo y Barriles bar, para lo cual tenían un grupo de WhatsApp, donde coordinaban todo, enfatizando en que, trabajaba los días que podía y no era obligatorio.

Que los dueños a veces solo venían en la noche a recoger el dinero y que, quien daba las indicaciones era el mismo cajero del establecimiento o los compañeros.

Que lo relacionado con portería, estaba a cargo de barriles bar, y cuando no se le asignaban turnos en portería, entonces le daban turnos como mesera de cualquier de los dos establecimientos comerciales, indicando que la idea era, no dejarla sin turno, e ir la rotando, dependiendo de la necesidad del trabajador, pero que por la cantidad de gente, a muchas personas no se les daba turno, algunos fines de semana y lo que hacían era llamar a Katherine o al administrador, para que colaboraran asignándole turno a alguna persona.

Indicó que los propietarios no estaban pendientes de quien trabajara, sino que el administrador era el que se encargaba de decirle al propietario de cada establecimiento lo que se vendió, las personas que laboraron y la nómina firmada y también indicó que, si a un trabajador no se le vuelve a llamar, se asume que fue porque para el administrador no estaba rindiendo y no le volvió a dar turnos.

Que la demandante inició a laborar en los citados establecimientos, a inicios o mediados de enero de 2017 y estuvo hasta el 31 de diciembre.

Que quien impartía las ordenes era Katherine, la administradora y estaba contratada en planta, y en barriles, el encargado era el cajero.

Que los valores de los turnos eran fijos, siempre se cancelaba al mismo valor, pero si era portero pagaban un poco más que de mesero y se firmaba una planilla por el valor del pago.

Señala, por cada turno de 7:00 pm a 3:00 am, le cancelaban el valor correspondiente de \$35.000 y se firmaba un recibo, al momento del pago, donde estaba el nombre de la persona, el cargo y el valor.

Que la demandante se sintió mal, abandonó el puesto y la administración decidió no volver a darle turnos.

Manifiesta que cuando la demandante hacía turnos de portera, era para barriles, porque la seguridad de los porteros de la entrada estaba a cargo de barriles bar y cuando estaba de mesera, estaba haciendo turnos para la Tienda de mi viejo, indicando que muchas veces la vio de mesera en la Tienda de mi viejo, porque no se le dio turno en la portería.

6.7. CONCLUSIONES:

6.7.1. Se encuentra probado, con total certeza, el hecho de la prestación personal de los servicios, por parte de la demandante a favor del empleador FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, quien para el año 2017 fungía como propietario del establecimiento denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO (hasta el 30 de enero de 2019, cuando pasó a ser propiedad de la demandada CLARA INÉS RIVERA), desempeñándose la demandante en turnos, por días, como portera o mesera, según la relación de turnos que obra en el numeral 6.6.7, que antecede.

6.7.2. Además, se encuentra acreditado que la demandante prestó sus servicios personales, a favor del empleador señor CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, vinculado de oficio a este proceso, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado LOS BARRILES DE ALCALÁ, desempeñándose la demandante como mesera o portera, por turnos, en el lapso comprendido de enero a diciembre de 2017, conforme al cuadro de turnos consignado por la Sala, en el numeral 6.6.8, que antecede.

Incluso, al responder los hechos séptimo y noveno de la demanda, califica a la demandante como trabajadora e implícitamente acepta

la existencia del contrato de trabajo.

6.7.3. En cuanto a la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, si bien funge como actual dueña del establecimiento VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, no era la propietaria para la data en la cual prestó servicios la demandante, esto es, de enero a diciembre de 2017, pues según la prueba documental, la referida demandada funge como propietaria del establecimiento de comercio denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, desde el 30 de enero de 2019 (Archivo No. 03, págs. 1-3, expediente digital de 1ra instancia), constatándose con las pruebas testimoniales y el mismo interrogatorio de parte de la demandante, que la señora RIVERA ÁLVAREZ no tuvo vínculo, ni relación alguna con la actora.

6.7.4. Probada la prestación personal de los servicios de la demandante, en favor de dos de los demandados, nace a la vida jurídica la presunción del artículo 24 del CST, de que tales servicios se prestaron bajo un contrato de trabajo con cada demandado; no obstante, de acuerdo a la doctrina probable de la CSJ-SL, se trata de una presunción legal, que puede ser desvirtuada por los presuntos empleadores, probando que las labores se ejecutaron con total autonomía e independencia.

6.7.5. Luego de la valoración en conjunto de todos los medios de prueba ordenados y practicados en legal forma, la Sala llega a la convicción, los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, como propietario del establecimiento denominado VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado LOS BARRILES DE ALCALÁ, no cumplieron con su deber procesal de destruir la presunción de la ejecución de las labores realizadas por la demandante, bajo un contrato de trabajo, por las siguientes razones:

6.7.5.1. En primer lugar, porque las pruebas testimoniales, interrogatorios de parte y la misma prueba documental, dan cuenta de que, si bien la demandante laboraba por turnos y según el dicho

de la pasiva, no era obligatorio asistir a tales turnos, de todos modos, debía avisar cuando no podía asistir, para que la administradora KATHERINE asignara el turno a otras personas; e incluso, indicó el testigo MICHAEL CAMPO, si una persona dejaba de asistir a un turno ya asignado, se le sancionaba dejando de asignarle turno para el siguiente fin de semana.

6.7.5.2. La demandante durante el turno debía cumplir un horario, que, de acuerdo a lo acreditado en el plenario, era de 7:00 pm a 3:00 am.

6.7.5.3. En los establecimientos de comercio donde la actora prestó los servicios, a través de la administradora de nombre Katherine o del cajero encargado, respectivamente, fijaba los turnos, disponía o rotaba el personal, concretamente a la demandante, asignándole turnos como mesera o portera, de acuerdo a las necesidades.

6.7.5.4. La demandante portaba Camisa y chaqueta con logos, aun cuando, no se logró dilucidar si de ambos establecimientos o de uno de ellos.

6.7.5.5. Según lo acreditado con los testimonios, la administradora Katherine verificaba el cumplimiento de horarios, de funciones, si no se cumplía la jornada completa se descontaba dinero, incluso, señalaron los testigos que, si la administradora consideraba que una persona no rendía según sus necesidades, dejaban de asignarle turnos.

6.7.5.6. Por otra parte, los propietarios de los establecimientos comerciales, argumentan no tener injerencia en la contratación del personal, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que ellos mismos aceptan que han contratado una administradora o un cajero para encargarse de la asignación de turnos, y de acuerdo a lo constatado con las pruebas testimoniales, tanto de la parte actora, como demandada, la administradora KATHERINE o el cajero, estaban pendientes del cumplimiento de horario y labores; además, disponían la rotación del personal, concretamente, rotando a la demandante de portera a mesera, dependiendo de las necesidades, y efectuaban el pago de turnos, de manera que, existía una delegación de la subordinación por parte de los señores FERNANDO

LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, siendo tales administradores o cajeros, representantes de los empleadores, acorde al artículo 32 del CST.

6.7.5.7. Resalta la Sala, el demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ no aportó ningún medio de prueba documental ni testimonial, que desvirtuara la subordinación y diera cuenta de la autonomía del vínculo que lo ligó con la demandante, de manera que no cumplió la carga de desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST.

6.7.5.8. Por su parte, los testimonios decretados a favor del vinculado, CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, señores EIVER NOPAN BOLAÑOS y JONATHAN LÓPEZ, lejos de desvirtuar la presunción, la refuerzan, pues únicamente vienen a constatar que la demandante y demás compañeros de ella, decidían si aceptaban o no los turnos impuestos, pero fuera de ello, no narraron ninguna otra circunstancia de tiempo, modo y lugar que desvirtuara dicha presunción, que se activó a favor de la señora NATALIA, y por el contrario, lo que se evidencia, es que existía subordinación, reflejada en la imposición y control de horarios, asignación de turnos, entrega de dotación, rotación de labores, verificación del cumplimiento de esas labores, e incluso sanciones por inasistencia, entre otras circunstancias, serias, concordantes, e indicativos de la ejecución subordinada de las labores.

Conforme a lo expuesto, los demandados, FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, en calidad de propietario del establecimiento VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, como dueño del establecimiento BARRILES DE ALCALÁ, no destruyeron a cabalidad la presunción del artículo 24 del CST y, en cambio, hay hechos probados indicativos de la ejecución subordinada de las labores contratadas.

6.7.6. En consecuencia, procede revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar los respectivos contratos de trabajo acreditados entre la demandante y los demandados FERNANDO LOZANO y CARLOS MARIO DUQUE, respectivamente. Respecto de la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ,

procede absolver de las pretensiones de la demanda, por no acreditarse acreditado el contrato de trabajo entre esta y la demandante, conforme lo argumentado.

6.8. En punto al salario a que tiene derecho la demandante, lo primero que resalta la Sala, la parte actora no solicita expresamente el pago de recargos por trabajo nocturno, ni en días festivos y bajo tal circunstancia, está vedado a esta instancia pronunciarse en forma extra petita.

En todo caso, están debidamente probados los valores pagados en la mayoría de turnos ejecutados desde las 7 pm a las 3 am, por cada uno de los empleadores, incluso por un valor mayor al salario mínimo diario vigente para el 2017 y, en los que no se constata el valor cancelado, se aplicará el salario mínimo diario vigente, por lo tanto, se tomará como salarios para la liquidación de las prestaciones sociales y demás condenas, el promedio de lo pagado por cada empleador, durante los días efectivamente laborados para cada uno.

Entonces, de acuerdo a las pruebas reseñas por la sala en los numerales 6.6.7 y 6.6.8., que contienen los valores cancelados a la demandante, por cada turno prestado, tanto en VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, como en BARRILES DE ALCALÁ, y de acuerdo a la liquidación efectuada por el liquidador de la Sala, el salario mensual promedio, es equivalente a la suma de \$48.724,83, con auxilio de transporte incluido, y \$44.799 sin auxilio de transporte, en el caso del contrato de trabajo existente entre la demandante y el demandado FERNANDO LOZANO.

Por su parte, el salario mensual promedio del vínculo laboral existente entre la actora y CARLOS MARIO DUQUE, equivale a la suma de \$221.362,65 con auxilio de transporte incluido, y \$ 205.072,05 sin auxilio de transporte, según los cálculos de la liquidación efectuada por el despacho sustanciador en coordinación con el liquidador de la Sala.

Se aclara que la Sala no incluirá para la liquidación correspondiente, el turno del 24 de diciembre de 2017, porque no

aparece la firma de la demandante, respecto al recibido del pago de ese turno, y ante la afirmación del demandado FERNANDO LOZANO de que no se prestó el servicio en dicho día, la demandante no acreditó que efectivamente hubiere prestado el servicio aquel día.

Con el valor del salario a que tiene derecho la demandante, se procederá a calcular el valor de las prestaciones sociales y demás acreencias a que haya lugar, frente a cada relación laboral, respectivamente.

6.9. Ahora bien, en cuanto a los extremos de los contratos de trabajo verbales por días, respectivamente, la Sala considera, se encuentran acreditados, tanto con las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte, como con la relación de turnos y pagos, que aportó el extremo pasiva y relacionados en cuadros que anteceden, con los cuales queda en evidencia que la demandante laboró un total de 17 días o turnos a favor del señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, propietario del establecimiento VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, en el periodo comprendido del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017

A su vez, trabajó 68 días o turnos a favor del señor CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, en el establecimiento BARRILES DE ALCALÁ, en el periodo comprendido del 14 de enero de 2017 al 30 de diciembre de 2017, según los turnos efectivamente cancelados, relacionados en los numerales 6.6.7 y 6.6.8. anteriores, que serán los únicos que tomará la Sala como efectivamente laborados.

6.10. A consecuencia de la declaración de cada uno de los contratos de trabajo, surgidos entre la demandante y FERNANDO LOZANO, y la demandante y CARLOS MARIO DUQUE, respectivamente, y como quiera la actora reclama el pago de prestaciones sociales, auxilio de transporte y vacaciones; derechos laborales respecto de los cuales los empleadores no acreditaron su pago, proceden las respectivas condenas, teniendo en cuenta los días estrictamente laborados a favor de cada uno de los empleadores, respectivamente.

Al efectuar las liquidaciones y condenas con base en el salario calculado anteriormente que incluye el auxilio de transporte (\$48.724,83), se obtienen las siguientes sumas adeudadas a favor de la demandante por parte del señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, por los 17 días efectivamente laborados, por turnos, en el periodo comprendido del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017:

AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 47.107
CESANTÍAS	\$ 2.301
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$13,00
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 2.301
COMPENSACIÓN VACACIONES	\$1.058
TOTAL	\$52.780

Por su parte, efectuada la liquidación de las prestaciones sociales a cargo del vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, con el salario de \$221.362,65 que incluye el auxilio de transporte, le corresponde cancelar a favor de la demandante las siguientes sumas, por los 68 días efectivamente laborados, por turnos, del 14 de enero de 2017 al 30 de diciembre de 2017, así:

AUXILIO DE TRANSPORTE	\$188.428
CESANTÍAS	\$41.813
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$948
PRIMA DE SERVICIOS	\$41.813
COMPENSACIÓN VACACIONES	\$19.368
TOTAL	\$292.370

7. RESPUESTA A LA PRETENSIÓN DEL PAGO DE COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PENSIÓN Y RIESGOS LABORALES.

La Sala responde a esta pretensión declarativa formulada en la pretensión TERCERA de la demanda, donde también se pide la condena al pago de las cotizaciones para pensión, las cuales gozan de imprescriptibilidad, por lo que esta corporación no puede desconocer que a la demandante le asiste el derecho a que los empleadores FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, realicen el pago de los aportes a seguridad social en pensión, que no fueron cubiertos durante la relación laboral, por el tiempo efectivamente laborado por días o turnos, conforme a lo ordenado en el D. 2616 de 2013, *“Por medio del cual se regula la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por períodos inferiores a un mes, se desarrolla el mecanismo financiero y operativo de que trata el artículo 172 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan disposiciones tendientes a lograr la formalización laboral de los trabajadores informales”*.

En consecuencia, deberá el señor FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, trasladar íntegramente a favor de la demandante y ante la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre afiliada la demandante, o a la que ésta elija, un cálculo actuarial por los aportes en pensión por los 17 días efectivamente laborados por la demandante, de acuerdo al cuadro que obra en el numeral 6.6.7, en el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, excluyéndose, como ya se dijo, el día 24 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta el salario pagado y de acuerdo con la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

Así mismo, el señor CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, deberá trasladar un cálculo también, a favor de la demandante, por los 68 días efectivamente laborados por la señora NATALIA ASTAÍZA, entre el 14 de enero y el 30 de diciembre de 2017, según el cuadro que obra en el numeral 6.6.8., teniendo en cuenta el salario pagado, y de acuerdo con la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.

En cuanto a los aportes a seguridad social en salud y riesgos laborales, no se proferirá orden alguna, pues la consecuencia de la no afiliación, es que el empleador debe asumir el respectivo riesgo durante el periodo en que se ejecutó el contrato laboral, razón por la cual se absolverá a los respectivos empleadores por estos conceptos.

8. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

Para resolver esta pretensión, la Sala acude a la línea jurisprudencial con valor de doctrina probable de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenida en la sentencia SL 1746-2021, radicado No. 71769 del 4 de mayo de 2021, que la indemnización moratoria no es automática ni inexorable; debe analizarse la conducta del empleador a la luz del principio de la buena fe que está implícito en las normas que consagran la referida indemnización, y para su imposición, debe verificarse las razones de la conducta patronal que condujeron a la omisión en el pago de los salarios y/o prestaciones sociales, como lo establece el artículo 65 del C. S.T.

En tal sentido, el empleador debe probar las razones y/o motivos, de los cuales se deduzca con certeza que obró de buena fe al momento de la terminación de la relación laboral, al omitir la liquidación y pago de las prestaciones sociales al trabajador.

Al descender al presente caso, si bien se cumplen los requisitos legales para declarar la existencia de un contrato de trabajo con cada uno de dos de los demandados, la Sala encuentra hechos indicativos probados que muestran la buena fe de cada uno de los empleadores, al omitir la liquidación y el pago directo e incluso la consignación de las prestaciones sociales a la trabajadora, luego de su retiro voluntario, toda vez que aparece debidamente probado que cada uno de los empleadores contrató a la demandante por días, en forma muy esporádica como da cuenta el número muy escaso de días que los mismos empleadores aceptan como laborados y lo más significativo, con el pago de un salario muy superior al mínimo legal vigente para el año de 2017, conductas estas constitutivas de

buena fe, que se suman a la conducta procesal de los dos demandados al aportar los medios de convicción reseñados.

Por lo tanto, siguiendo la tesis de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación laboral, al constatarse conductas constitutivas de la buena fe de los empleadores, no procede la condena al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a favor de la actora.

9. INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS, DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Tesis: A juicio de la Sala, no procede el pago de la referida indemnización deprecada en la demanda, toda vez que, no se cumplen los presupuestos legales para su pago, por las siguientes razones:

9.1. El numeral primero del artículo 99 de la ley 50 de 1990, preceptúa:

“El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.”

Por su parte, los numerales 3 y 4 de la misma norma, indican:

“3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.”

9.2. En este caso, las relaciones laborales finiquitaron el 30 y 31 de diciembre de 2017, respectivamente, de manera que no le asistía a los empleadores la obligación de consignar cesantías antes el fondo de cesantías correspondiente, al que estuviere afiliada la trabajadora, sino que, debieron cancelarse tales acreencias a la trabajadora, al finiquito de la relación, y como no se hizo, y tampoco se advierten razones atendibles para tal omisión, lo procedente es el pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a favor de la trabajadora, conforme se ordenó en el numeral que antecede, más no procede el pago de la indemnización contemplada en el artículo 99 de la ley 50/1990.

Por lo expuesto, se negará esta pretensión formulada en tal sentido, por el extremo activo.

10. INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE INTERESES A LAS CESANTÍAS:

Tesis de la Sala: Esta corporación considera, procede el pago de la referida indemnización, por las siguientes razones:

10.1. El numeral 3ro del artículo 3, de la ley 52 de 1975, “*Por la cual se reconocen los intereses anuales a las cesantías de los trabajadores particulares.*”, señala lo siguiente:

“Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenios por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez el valor adicional igual al de los intereses causados.”

10.2. Según la norma que antecede, le asistía la obligación a cada uno de los empleadores, respectivamente, de cancelar los intereses a las cesantías a favor de la trabajadora, y como se omitió dicho pago, procede el pago de la indemnización, equivalente a un valor adicional, igual al que se ordena por concepto de intereses a las cesantías, a favor de la demandante.

En consecuencia, el demandando FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, adeuda a la demandante, la suma adicional de \$13, por concepto de indemnización por no pago de intereses a las cesantías a la trabajadora.

Igualmente, se condenará al demandado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, a cancelar a favor de la demandante la suma adicional de \$948, por concepto de indemnización por no pago de intereses a las cesantías a la trabajadora.

11. RESPUESTA A LAS EXCEPCIONES DE FONDO ALEGADAS POR LOS DEMANDADOS Y VINCULADO

Acorde con las consideraciones expuestas anteriormente, salta a la vista que se deben acoger favorablemente las excepciones de fondo alegadas por la demandada CLARA INES y absolverla de las pretensiones formuladas por la actora.

En cambio, no hay mérito para declarar favorablemente ninguna de las excepciones de fondo alegadas por los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, incluida la de prescripción, porque, respecto de las acreencias laborales reclamadas se hicieron exigibles a la terminación del vínculo laboral, conforme a la línea jurisprudencial de la CSJ-SL, sin que hubieren transcurrido los 3 años de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, entre la data de terminación del contrato de trabajo, la interposición de la demanda y la correspondiente notificación personal del auto admisorio a la pasiva, razón por la cual, se declarará no probado el referido exceptivo, propuesto concretamente por el demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ.

El vínculo con el demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, quien propuso la excepción de prescripción, finiquitó el 31 de diciembre de 2017, según lo acreditado, y la demanda se presentó el 15 de julio de 2019, aunado a que el auto admisorio se notificó al referido demandado el 5 de agosto de 2019 (Archivos No. 04, pág. 2 y archivo No. 06, pág. 8, expediente digital de 1ra instancia), en consecuencia, no transcurrieron los 3 años de que tratan los referidos artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, siendo procedente desestimar la excepción de prescripción propuesta por el referido demandado.

12.- COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 4° del artículo 365 del CGP, al resolverse favorablemente el recurso de apelación, planteado por la actora, los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, serán condenados en costas de primera y segunda instancia, respectivamente.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, al absolverse a la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, de la totalidad de pretensiones formuladas en su contra, no procede la condena en costas de primera instancia.

La Sala considera, no procede la condena en costas a la demandante y a favor de la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, toda vez que no se causaron, al estar representada por el mismo apoderado del demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el magistrado ponente, advirtiéndose que las costas de primera instancia, deberán ser fijadas por el juzgado de origen.

13.- DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVÓQUESE ÍNTEGRAMENTE la sentencia apelada No. 79, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN (CAUCA), el 06 de octubre de 2021, para en su lugar DECLARAR que, entre la señora NATALIA ASTAÍZA MORA como trabajadora y el demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, propietario del establecimiento de comercio VIDEO BAR LA TIENDA DE MI VIEJO, como empleador, existió un contrato de trabajo verbal, por 17 días, ejecutando turnos en el periodo comprendido del 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, conforme lo motivado.

SEGUNDO: DECLARAR que, entre la señora NATALIA ASTAÍZA MORA como trabajadora y el demandado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, propietario del establecimiento de comercio LOS BARRILES DE ALCALÁ, como empleador, existió un contrato de trabajo verbal, por 68 días, ejecutando turnos en el periodo comprendido del 14 de enero de 2017 al 30 de diciembre de 2017, conforme a las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al demandado FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ, a cancelar a la demandante NATALIA ASTAÍZA MORA, las siguientes sumas por concepto de acreencias laborales:

AUXILIO DE TRANSPORTE	\$ 47.107
CESANTÍAS	\$ 2.301
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$13
PRIMA DE SERVICIOS	\$ 2.301

COMPENSACIÓN VACACIONES	\$1.058
TOTAL	\$52.780

Lo anterior conforme a las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al vinculado CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, a cancelar a la demandante NATALIA ASTAÍZA MORA, las siguientes sumas por concepto de acreencias laborales:

AUXILIO DE TRANSPORTE	\$188.428
CESANTÍAS	\$41.813
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$948
PRIMA DE SERVICIOS	\$41.813
COMPENSACIÓN VACACIONES	\$19.368
TOTAL	\$292.370

Lo anterior conforme a las razones expuestas en esta providencia.

QUINTO: CONDENAR a los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL a trasladar a la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre afiliada la demandante, o a la que ésta elija, el cálculo actuarial por los aportes en pensión equivalentes a los 17 y 68 días efectivamente laborados por la demandante, respectivamente, en el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta el salario pagado y de acuerdo con la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo, según lo motivado. Para tal efecto, se ordena a los referidos demandados, solicitar la liquidación del respectivo cálculo actuarial al Fondo de Pensiones que determine la demandante, debiendo cancelar en los periodos y términos que se requieran por la administradora correspondiente. Todo de conformidad con las razones expuestas en la motivación de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ a cancelar a la demandante, la suma de \$13, por concepto de

indemnización por no pago de intereses a las cesantías, según lo motivado.

SÉPTIMO: CONDENAR a CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL a cancelar a la demandante, la suma de \$948, por concepto de indemnización por no pago de intereses a las cesantías, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ABSOLVER de las restantes pretensiones de la demanda a los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, según lo motivado.

NOVENO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de fondo y **ABSOLVER** de la totalidad de las pretensiones de la demanda a la señora CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, según lo expuesto en la motivación de esta providencia.

DÉCIMO: DECLARAR no probadas todas y cada una de las excepciones de fondo alegadas por los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, conforme se argumentó en la motivación de la sentencia.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a los demandados FERNANDO LOZANO RODRÍGUEZ y CARLOS MARIO DUQUE ARISTIZÁBAL, respectivamente, y a favor de la demandante, como se dijo en la parte motiva.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el magistrado ponente, advirtiéndose que las de primera instancia, deberán ser fijadas por el juzgado de origen.

No se condena en costas de ambas instancias a la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, ni a la demandante en favor de la demandada CLARA INÉS RIVERA ÁLVAREZ, conforme a lo motivado.

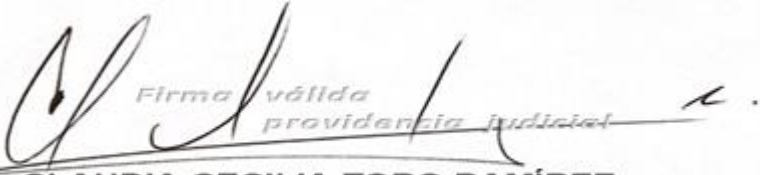
DÉCIMO SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL