

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|---------------------|---|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | EMÉRITA COAJÍ MAMBUSCAY |
| DEMANDADA | MARÍA IRENE MÉNDEZ PIAMBA |
| RADICADO No. | 19-001-31-05-001-2020-00053-01 |
| INSTANCIA | APELACIÓN SENTENCIA |
| TEMA | CONTRATO DE TRABAJO POR DÍAS-CONTINUIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. |
| DECISIÓN | <p>SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, POR NO ENCONTRARSE ACREDITADA LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO DE LA DEMANDANTE EN FAVOR DE LA DEMANDADA, EN FORMA CONTINUA E ININTERRUMPIDA, SIENDO PROCEDENTE LA DECLARATORIA DE DOS CONTRATOS DE TRABAJO, CONFORME LO CONCLUYÓ LA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA.</p> <p>TAMPOCO SE CONSTATA LA JORNADA LABORADA POR LA DEMANDANTE, DURANTE TODA LA SEMANA, COMO SE PRETENDE EN LA APELACIÓN, RAZÓN POR LA CUAL, SE CONFIRMA LA SENTENCIA APELADA EN ESTE ASPECTO TAMBIÉN.</p> |

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. 005, del veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), 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 EMÉRITA COAJÍ MAMBUSCAY y MARÍA IRENE MÉNDEZ, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE CAFETERÍA EL DORADO, existió un contrato verbal a término indefinido, con extremos del 20 de marzo de 2013 al 2 de enero de 2020, el cual finiquitó de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita, **(ii)** se le reconozca y pague el valor de las cesantías e intereses a las cesantías; **(iii)** Se le cancele la indemnización por despido unilateral y sin justa causa; **(iv)** Se ordene a su favor el reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratoria de que trata el artículo 65 del CST y por no consignación de cesantías, respectivamente, **(v)** Se le cancelen los aportes a seguridad social en pensión y **(vi)** se condene en costas a la demandada. (Archivo No. 02, págs. 18-27, expediente digital de 1ra instancia).

Como *fundamentos fácticos expone*, entre las partes se celebró contrato laboral verbal, a término indefinido, el 20 de abril de 2013, para realizar labores de cocina y atención al público en el RESTAURANTE CAFETERÍA EL DORADO, pactándose como

salario inicial la suma de \$260.000 mensuales, siendo el último salario \$650.000; en el horario acordado de 10 horas, de 07:00 am a 5:30 pm (sic), inicialmente de lunes a domingo y posteriormente, de martes a domingo.

Alega, el 02 de enero 2020 la empleadora decide cambiar las condiciones de trabajo, para laborar sólo dos días a la semana y por tal razón no aceptó y se retiró del trabajo.

Señala, durante el término laborado no se le reconocieron prestaciones sociales, ni demás acreencias a las que tiene derecho, y tampoco se efectuaron cotizaciones a seguridad social integral.

En el hecho quinto de la demanda, afirma que laboró 2.442 días, de los cuales, en el año 2013 laboró 280 días y en los años siguientes 365 días por año, hasta diciembre de 2019.

Finalmente, indica que, el 24 de febrero de 2020 se realizó audiencia de conciliación No. 062 de 2020, la cual se declaró fracasada.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderado judicial, la demandada MARÍA IRENE MÉNDEZ PIAMBA, contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, para lo cual argumenta, la demandante ingresó a laborar a mediados del mes de mayo de 2013, solo dos días, domingo y lunes, de 7:00 (sic) a 4:00 pm, en labores de cocina, pero nunca se pactó un salario mensual, pues se acordó un pago diario, por cada día que le ayudara y se ejecutó hasta el mes de octubre del año 2017, fecha en que no volvió a laborar, ya que ingresó como empleada en la empresa de fresas del señor DIDIER BERMEO.

Que, posteriormente, la demandante regresó a laborar en el mes de noviembre de 2018 en el restaurante, igualmente, solo dos días, pero, ante la insistencia de la demandante, acordaron 4 o 5 días a la semana.

Como mecanismos de defensa, formuló las excepciones de mérito denominadas: “inexistencia de las obligaciones demandadas”, “cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa” y “prescripción” (Ver carpeta titulada: “07CONTESTACION DDA”, archivo denominado: “1. (11)JUZGADO. Contestacion de demanda y anexos_”, págs.1-7, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día 26 de enero de 2022, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia No. 005, en la cual resolvió: **i) DECLARAR** la EXISTENCIA DE DOS CONTRATOS DE TRABAJO, verbales y a término indefinido, entre la señora EMÉRITA COAJÍ MAMBUSCAY, en calidad de trabajadora, y la señora MARÍA IRENE MÉNDEZ PIAMBA, como empleadora y propietaria del establecimiento de comercio RESTAURANTE Y CAFETERÍA DORADO; en los períodos comprendidos del 15 de mayo del año 2013 al 31 de octubre de 2017; y del 30 de noviembre de 2018 al 02 de enero de 2020; **ii) DECLARAR** parcialmente probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; **iii) CONDENAR** a la demandada a cancelar a la demandante, las sumas indexadas, atinentes a prestaciones sociales, auxilio de transporte y vacaciones; **iv) CONDENAR** a la demandada, a realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en favor de la demandante, sobre la base del S.M.L.M.V., en los periodos declarados, teniendo en cuenta que la demandante sólo laboró dos días por semana, **v) ABSOLVER** a la pasiva de las demás pretensiones de la demanda y **vi) CONDENAR** en costas a la demandada.

Argumentos de la Juez: Concluye, la demandada aceptó que la demandante laboró a su favor en labores de cocina, hecho que corroboraron los testigos y, en consecuencia, no hay duda de que, entre las partes existió un contrato de trabajo, siendo este un hecho

confeso; no obstante, los documentos traídos a la demanda y la prueba testimonial, no demuestran el tiempo servido a la empleadora, ni los extremos temporales, desestimando la declaración de la testigo aportada por el extremo activo, al considerarla dudosa y vacilante.

Además, señaló, la testigo del extremo pasivo tampoco mencionó fechas o tiempo aproximado y por tal razón, acudió la Juez a los extremos temporales señalados en la contestación de la demanda y concluyó la existencia de 2 vínculos laborales, del 15 de mayo del 2013 al 31 de octubre de 2017 y del 30 de noviembre de 2018 al 02 de enero de 2020, indicando que la demandante no logró demostrar un único contrato de trabajo.

De otra parte, tampoco se acreditó el hecho del despido, y que, atendiendo a lo confesado en la respuesta a la demanda y en el interrogatorio de parte rendido por la pasiva, concluye que la actora laboró dos días a la semana, en vigencia de los dos contratos de trabajo, desestimando en tal sentido, la prueba testimonial también.

En cuanto al fenómeno prescriptivo, se encuentran prescritos los derechos laborales causados y no reclamados con anterioridad al 24 de febrero de 2017, sin que corrieran esa suerte las cesantías.

Consecuencialmente, condenó a la pasiva al pago, indexado, del auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones, así como los aportes a seguridad social en pensión y concluyó que, el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, por las circunstancias particulares del caso, razón por la cual, negó el reconocimiento de las indemnizaciones moratoria de que trata el artículo 65 del CST y por no consignación de cesantías, respectivamente.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante, por intermedio de su apoderada judicial, presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

“La suscrita se opone a la declaración de la Señora juez al declarar la existencia de dos contratos laborales, por considerar que mi prohijada laboró interrumpidamente en la cafetería EL DORADO, desde el año 2013 hasta el 02 de enero de 2020 perdón, y que finalizó su contrato pues, porque la Señora demandada solo le quedó de dar 2 días.

También se opone o no está de acuerdo, con la decisión de la Señora Juez, al considerar que son solo dos días que trabajó mi poderdante, si bien es cierto, la declaración del testigo aportada por la suscrita no es, es un testimonio no viable, pero la demandante sí es un testimonio que se debe tener en cuenta, por cuanto, ella argumentó o manifestó que eran 10 días, varios días, o sea que trabajaba toda la semana completa en el restaurante.

Entonces, esa es como mi sustentación en la oposición al primer punto donde usted declara la existencia de los contratos laborales, Señora Juez.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 02 de junio de 2022, se dispuso correr traslado por el término de cinco (5) días a cada una a las partes para alegar por escrito, no obstante, las partes guardaron silencio, dentro del término que les fue concedido (Archivos No. 07 a 09, 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 la presunta titular del derecho reclamado, en contra de la persona natural, eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la 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, que declaró la existencia de dos contratos laborales, verbales, a término indefinido, con extremos del 15 de mayo de 2013 al 31 de octubre de 2017 y del 30 de noviembre de 2018 al 2 de enero de 2020, o en su defecto, la demandante prestó servicios en forma continua, sin interrupciones, desde el año 2013 y hasta el 2 de enero de 2020, conforme se plantea en el recurso de alzada por el extremo activo?
- 2.** ¿Acertó la Juez de Primera Instancia, al declarar que la demandante prestó sus servicios a favor de la empleadora dos días a la semana, o, por el contrario, se acredita una jornada laboral superior ejecutada por la actora, según lo argumentado en el recurso de alzada?

6. SOBRE LA EXISTENCIA DE UNO O VARIOS CONTRATOS DE TRABAJO ENTRE LAS PARTES

Tesis de la Sala: De acuerdo a las pruebas documentales aportadas al plenario, en concordancia con los testimonios recaudados, los interrogatorios de parte y la respuesta a los hechos de la demanda, se colige que, en efecto, entre las partes existieron dos relaciones laborales, independientes y con solución de continuidad, conforme se declaró en primera instancia, pues de los medios de prueba allegados, no se constata la ejecución de la prestación personal del servicio en forma continua e ininterrumpida por la demandante, en favor de la demandada.

En consecuencia, no tienen vocación de prosperidad los argumentos del extremo activo y procede confirmar la decisión de primera instancia de la declaración de los dos contratos de trabajo.

La tesis de la Sala se apoya en las siguientes consideraciones:

6.1. Conforme a los artículos 22 y 23 del CST, en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 Superior, una vez reunidos los tres elementos sustantivos allí previstos, 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.

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.

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

6.3. 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.”*

6.4. 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.

6.5. 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. Conviene traer a colación la sentencia SL3350-2022 de la CSJ-SCL, en la cual se precisa, en relación con la acreditación de extremos temporales:

“Pues bien, en cuanto a los extremos temporales de esa relación, tiene dicho esta Corporación que cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, los jueces tienen la obligación de procurar desentrañarlos a partir de los elementos de persuasión allegados o practicados en el juicio. Así, en la sentencia CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, reiterada en CSJ SL1181-2018, adoctrinó:

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 quien 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”.

Más adelante se agrega,

“En adición a lo expuesto, conviene dejar claro que el hecho de encontrarse acreditada una fecha distinta a la señalada en la demanda, que implique un tiempo de duración del ligamen contractual inferior al alegado, no supone una transgresión del principio de congruencia, pues, tal como lo tiene adoctrinado esta Sala «[...] no se sale de los hechos básicos y por tanto el juez debe reconocer lo que resulte probado y denegar lo demás. En este caso la resolución es infra o minus petita y está dentro del marco previsto por el artículo 305» (CSJ SL4816-2015).”

6.7. HECHOS PROBADOS:

Del examen en conjunto de los medios de convicción admitidos en legal forma, se constatan las siguientes circunstancias fácticas:

6.7.1. La demandada MARÍA IRENE MÉNDEZ PIAMBA funge como propietaria del establecimiento de comercio denominado RESTAURANTE Y CAFETERÍA DORADO (Archivo No. 02, págs. 6-8, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.2. La señora MARÍA IRENE MÉNDEZ PIAMBA, al contestar el hecho primero de la demanda, aceptó que la demandante entró a laborar a mediados del mes de mayo de 2013; a su vez, al responder el hecho quinto de la demanda, indicó que la actora prestó servicios hasta el mes de octubre de 2017, fecha en que no volvió a laborar, ya que ingresó como empleada del señor DIDIER BERMEO (Carpeta titulada: “07CONTESTACION DDA”, archivo denominado: “1.(11)JUZGADO. Contestación de demanda y anexos_”, págs.1-7, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.3. Igualmente, al dar respuesta al hecho quinto de la demanda, la demandada indicó que, después de que la señora EMÉRITA se quedó sin trabajo, en el mes de noviembre de 2018 comenzó a trabajar en el restaurante. (carpeta titulada: “07CONTESTACION DDA”, archivo denominado: “1.(11)JUZGADO. Contestación de demanda y anexos_”, págs.1-7, expediente digital de 1ra instancia).

6.7.4. En el testimonio de la señora MARIANA DE JESÚS BENAVIDES MAMBUSCAY, prima de la demandante, afirma que la demandante entró a trabajar el 20 de marzo de 2013 con la demandada, todos los días, pero no precisó fecha en la cual finiquitó el vínculo entre las partes, porque no lo recuerda **e indicó que el extremo inicial lo recuerda, porque la demandante se lo comentó** y afirma que no frecuentaba muy seguido el establecimiento de comercio donde laboraba la demandante, y no sabe si existió o no interrupciones en la prestación del servicio.

6.7.5. Por su parte, la testigo LYNN XIMENA DORADO GRANDE, manifestó que, fue compañera de trabajo de la actora, en el restaurante de la demandada, por un mes, laborando por días, pero tampoco recuerda fechas.

6.7.6. La demandante, al rendir su interrogatorio de parte no indicó hechos o aspectos susceptibles de ser tomados como confesión.

6.7.7. La demandada, señora MARÍA IRENE MÉNDEZ, en su interrogatorio de parte, confiesa:

- Que la demandante cocinaba y hacía las labores de un restaurante y le cancelaba de acuerdo al salario mínimo.
- Que siempre laboró a su favor por días, los fines de semana y uno que otro día, entre semana.
- Que ella -la demandada- siempre ha tenido varias empleadas y la demandante le pedía que le diera más días, entonces a veces le

daba otro día, pero que a ella (a la demandada) casi no le gustaba asignar más de dos días de labores.

6.8. CONCLUSIONES

Para responder al primer punto de la apelación del extremo activo, de conformidad con los medios de convicción aportados y reseñados anteriormente, junto con la contestación de la demanda, para la Sala existe total certeza, ninguno de los medios de convicción aportados por las partes, ni documental, ni testimonial, da cuenta de que la señora EMÉRITA COAJÍ MAMBUSCAY prestó sus servicios, en forma continua e ininterrumpida a favor de la demandada, durante los extremos alegados en la demanda y en la apelación.

Como quiera, correspondía a la demandante acreditar que prestó el servicio en forma continua e ininterrumpida, pero no cumplió con dicha carga probatoria, advierte la Sala, no tiene vocación de prosperidad su apelación sobre este tema, toda vez que la declaración de su único testigo señora MARIANA DE JESÚS BENAVIDES MAMBUSCAY, no ofrece plena credibilidad, por ser testigo de oídas y no precisó fechas concretas para definir extremos temporales, ni tampoco ahondó en circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada como tal, máxime que, no frecuentaba el establecimiento donde laboraba la actora con frecuencia, advirtiéndose que no fue una testigo directa de los hechos narrados.

Además, la referida testigo tampoco precisó que la demandante hubiere laborado en forma ininterrumpida, pues incluso, cuando se le preguntó si existieron interrupciones en la prestación del servicio, indicó no tener conocimiento, por lo tanto, para la Sala, su dicho no genera el convencimiento suficiente, para deducir la continuidad de la prestación del servicio ejecutado por la demandante a favor de la señora MARÍA IRENE MÉNDEZ.

Por su parte, la testigo LYNN XIMENA DORADO, solo laboró un mes con la demandante y tampoco precisó fechas, razón por la cual,

tampoco es posible constatar de su dicho, la continuidad en la prestación del servicio de la actora, a favor de la demandada.

Por su parte, la pasiva al contestar la demanda, concretamente los hechos primero y quinto, acepta que la actora prestó sus servicios, pero indicó que fueron interrumpidos, señalando que inició a mediados de mayo del 2013 y prestó servicios hasta el mes de octubre de 2017 y que, posteriormente, comenzó a laborar de nuevo en el mes de noviembre de 2018.

Con estas confesiones, no desvirtuadas por la demandante, no se equivocó la Juez de Primera Instancia al declarar los dos contratos de trabajo, en los extremos temporales definidos y procede la confirmación en esta instancia.

7. SOBRE LA JORNADA LABORADA POR LA DEMANDANTE

La tesis de la Sala apunta a confirmar la decisión de primera instancia, en tanto, ningún medio de prueba constata que la demandante hubiere laborado toda la semana, y las afirmaciones hechas en el interrogatorio de parte rendido por la demandante, no pueden constituir prueba en su favor, ya que, el interrogatorio de parte es un medio de prueba que solo admite hechos susceptibles de confesión, es decir, que generen consecuencias favorables a la contraparte.

Lo anterior de conformidad con las siguientes razones:

7.1. 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.

7.2. La CSJ-SCL, en sentencia SL016-2023, Radicación No. 83638, precisó lo siguiente, sobre las versiones dadas por las partes en un proceso:

*“Frente a estas versiones del hoy demandante, lo primero que debe poner de presente la Sala es que **lo pretendido por el recurrente, es hacer uso de sus propias manifestaciones vertidas en tales diligencias, para demostrar que no conocía de las actuaciones de otras personas, o en su defecto, para derruir las conclusiones obtenidas por su empleador frente a la documentación irregular presentada en el trámite del auxilio de lentes; lo que significa que, busca en últimas beneficiarse de sus dichos, lo cual no puede resultar de recibo.***

*Es oportuno recordar que desde la decisión CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, reiterada en CSJ SL4685-2018 y en la CSJ SL1631-2022, esta Sala explicó que «[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que **a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio**» (subrayado fuera del texto original).”²*

7.3. La apoderada de la parte actora en su alzada, pretende que se tengan las afirmaciones hechas por la demandante en su interrogatorio de parte como ciertas, siendo pertinente señalar que, la declaración de la demandante no puede ser valorada como un testimonio, porque ella es parte en el proceso, y sus manifestaciones no pueden valer en su propio beneficio, pues a ninguna de las partes le está permitido constituir su propia prueba, siendo el objeto del interrogatorio de parte, obtener la confesión de

² Negrita fuera de texto original

hechos que le sean adversos a la parte declarante y favorables a su contraparte.

7.4. En todo caso, advierte la Sala, revisadas las pruebas documentales y testimoniales obrantes en el expediente, ninguna constata que la demandante hubiere laborado todos los días de la semana, como sostiene en la apelación, pues en el caso de los testimonios, la señora MARIANA DE JESÚS BENAVIDES, como ya se dijo, no fue una testigo directa, pues no frecuentaba el lugar en que la actora prestó servicios a menudo, y por ende, no permite, realmente, inferir, en forma inequívoca, a la luz del artículo 61 del CPTSS, que la demandante prestó servicios diariamente, como en principio lo afirma en su declaración.

Además, tanto en la contestación de demanda, como en el interrogatorio de parte rendido por la demandada, se sostiene que la actora solo laboró dos días a la semana y que algunas veces, se le asignaron más días, pero no se precisa en qué fechas, y tampoco se constata con ningún otro medio de prueba allegado al plenario, en qué semanas prestó servicios más de los dos días confesados por la pasiva, siendo imposible liquidar entonces, alguna acreencia laboral, con más de los dos días laborados, que fueron los aceptados en la contestación de demanda.

Por lo expuesto y sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, se confirma en este punto también, la sentencia apelada.

8.- COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del CGP, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación planteado por la actora, será condenada en costas de segunda instancia, a favor de la demandada.

En la oportunidad procesal se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el magistrado ponente.

9.- 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: CONFIRMAR la sentencia apelada No. 005, proferida por el JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), el 26 de enero de 2022, dentro del asunto de la referencia, conforme lo motivado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, 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.

TERCERO: 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

