

CONSTANCIA SECRETARIAL: las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 6 de octubre de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 163 del 14 de octubre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO** en contra de las señoras **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** y **BLANCA DORIS ROJAS BARRANTES**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta sobre la decisión emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 05 de marzo de 2021, la cual fuere adversa a la demandante, previos los siguientes:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La señora **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO**, actuando a través de apoderada judicial designada en amparo de pobreza, asegura que ingresó el 18 de agosto de 2015 a prestar sus servicios personales como administradora, recepcionista y camarera en el Hotel Golden Americano, mediante contrato a término fijo inferior a 3 meses, el cual siempre fue prorrogado por el mismo periodo durante toda la relación laboral, devengando siempre el salario mínimo.

Señala que, en cumplimiento del contrato debía cumplir dos (2) turnos u horarios asignados por semana: de 08:00 a.m. a 08:00 p.m. y la semana siguiente de 08:00 p.m. a 08:00 a.m., descansaba dos días cada 15 días, y un fin de semana cada quince (15) días debía prestar el servicio de manera continua desde el día sábado a las 08:00 a.m. hasta el martes a la misma hora, pernoctando en el hotel y con solo 3 horas de descanso para dormir.

Agrega que, a lo largo de la relación, hasta el 10 de septiembre de 2016, la demandada la liquidó en 4 oportunidades, así: el 18 de noviembre de 2015, con la

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

suma de \$340.000; el 18 de febrero de 2016, \$340.000 (por el trimestre de diciembre de 2015 a febrero de 2016); el 18 de mayo de 2016, \$415.000 (por el trimestre de marzo a mayo de 2016) y el 18 de agosto de 2016, con \$415.000 pesos (por el trimestre de junio a agosto de 2016) y en esta última fecha le concedió vacaciones a partir del 20 de septiembre hasta el 10 de septiembre de 2016, pero le hizo firmar un paz y salvo, donde constaba que le había pagado el total de su liquidación, incluyendo horas extras, recargos nocturnos y festivos.

Indica que un día antes de la finalización del periodo vacacional, su empleadora se contactó con ella para informarle que no volviera al trabajo, que estaba despedida por haber recibido un supuesto documento que comprometía al hotel a pagar una suma de dinero, lo cual ella desconoce.

Finalmente, aduce que, aunque el establecimiento de comercio "*hotel Golden Americano*" figuraba a nombre de la señora Gloria Inés Rojas Barrantes, la verdadera dueña era la hermana de esta, llamada Blanca Inés Rojas Barrantes.

Con sustento en lo anterior, teniendo en cuenta que jamás le pagaron horas extras, recargos nocturnos ni dominicales y festivos, reclama su pago y, con base en ello, la reliquidación de sus prestaciones sociales, los aportes a seguridad social, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato de trabajo, conforme al salario real devengado.

Las señoras **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** y **BLANCA DORIS ROJAS BARRANTES**, actuando a través de curador ad-litem, señalan que no le consta ninguno de los hechos alegados y que el establecimiento de comercio donde supuestamente prestó sus servicios la actora, actualmente se encuentra a nombre del señor Juan Sebastián Álzate Rojas. En tal virtud, se atiende a lo que resulte

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

probado en el proceso y propone como excepciones las denominadas prescripción, innominada o genérica.

Cabe señalar que las demandadas fueron emplazadas y están siendo representadas por curador ad-litem, porque la demandante así lo pidió luego de intentar notificarlas en la dirección del Hotel, donde la citación fue devuelta con la anotación *"no fue entregada, ya que el inmueble ubicado en la calle 21 No. 6-26 se encuentra el hotel Panamericana, donde informan que la señora Gloria Inés Rojas no labora en el lugar, lo anterior certifica la señora MILENA SANDOBAL (sic.) con número de contacto 335-8462, persona que atendió nuestra visita. La diligencia se efectuó el día 18 de mayo de 2018 a las 3:PM"*. (Fl. 40) y en los correos electrónicos registrados en el registro mercantil del establecimiento de comercio, como se ordenó en primera instancia.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* absolvió de las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas toda vez que la demandante se encuentra bajo amparo de pobreza; para arribar a tal determinación, indicó, básicamente, que aunque el testimonio de la señora Martha Lucía Álzate Salazar podría indicar que se acreditó la prestación personal de la señora María Mirelia en el Hotel Golden Americano, hay otros aspectos que le incumbían demostrar a la demandante y frente a los cuales le quedan muchos vacíos al despacho, lo que lleva al traste las pretensiones. Por ejemplo (señala la *a-quo*) la señora Mirelia en su escrito de demanda y en su interrogatorio de parte, refirió que su empleadora y quien le daba órdenes era Martha Doris, sin embargo, ello no encontró sustento en las pruebas practicadas en el proceso porque la señora Eliana (testiga) indicó no saber quién le daba las órdenes y quién era su empleador y Martha refirió claramente y con toda seguridad que era la señora Gloria Inés Rojas, razón por la cual se encuentra ahí una contradicción. En cuanto a los extremos

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

temporales de la relación laboral, no se tiene un testigo directo que refiera fecha de inicio y fecha de terminación, pues la única testiga que puede dar cuenta de eso lo sabe o supone porque la señora vivía con ella (le pagaba arriendo por un cuarto), sin embargo, no tiene certeza ni conocimiento acerca de qué tipo de contrato celebró, no sabe concretamente cuáles eran las condiciones en las que se pusieron de acuerdo para el desarrollo de ese contrato de trabajo. Igualmente, en cuanto a la jornada laboral, el artículo 161 dispone por regla general que la jornada es 8 horas, 48 semanales y la Sala ha decantado completamente el tema del trabajo suplementario exigiendo comprobaciones más contundentes que no dejen duda acerca de su ocurrencia, esto es, que el debate probatorio o el haz sobre el que debe recaer, tiene que ser claro y preciso, pues no les dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimen trabajadas en tiempo suplementario o en dominicales y festivos. La señora María Mirella no acreditó de manera fehacientes su jornada. Ningún documento hay al respecto y lo que obra en el proceso fue construido por la misma demandante. Finalmente indica que las declaraciones fueron imprecisas, generándole serias dudas sobre la efectiva jornada servida por María Mirelia.

3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como las pretensiones de la demandante fueron completamente desestimadas en sede de primer grado, la *a-quo* concedió el grado jurisdiccional de consulta sobre la sentencia y esta Sala lo admitió mediante auto del 2 de junio de 2021.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta instancia, como se indicó en la constancia secretarial. El Min. Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se centra en determinar si en este asunto la demandante cumplió con la carga de demostrar al menos la prestación personal del servicio y en caso afirmativo, si su contraparte procesal demostró que dichos servicios se dieron desprovistos de subordinación, es decir, con absoluta autonomía e independencia por parte de la prestadora del servicio. De concluirse la existencia de un contrato de trabajo, la Sala deberá verificar si hay manera de establecer los extremos y horarios en que se desarrolló la actividad contratada, con miras a verificar si la empleadora se encuentra en mora del pago de trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos y de la reliquidación de las prestaciones sociales sobre una base salarial superior al salario mínimo.

6. CONSIDERACIONES

6.1. CONTRATO DE TRABAJO Y REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR

Conforme al artículo 1º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales surgidas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige la aportación indispensable de pruebas que permitan al juzgador analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

Como se puede ver, el legislador laboral tuvo a bien estipular que en aquellos asuntos en que la justicia laboral encuentre acreditado que una persona le prestó un servicio personal a otra, debe aplicar con toda la fuerza de una presunción legal el principio rector según el cual *"toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo"*. Esto significa, para expresarlo en los términos más recientes de la jurisprudencia laboral, que *"acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente"*. De modo que, por el alcance efectivo del artículo 24 del C.S.T., el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que si en verdad con el análisis de las pruebas del proceso se demuestra que no hubo subordinación laboral y que la actividad laboral de quien alega su calidad de trabajador se prestó de manera totalmente autónoma e independiente, esto es, libre de cualquier sujeción laboral respecto del beneficiario del servicio, *"carece de incidencia determinar a quién incumbía la carga probatoria, por ser sabido que averiguar a cuál de las partes le correspondía solo interesa si el hecho no fue probado en el juicio, porque cuando los hechos relevantes del litigio se encuentran debidamente establecidos, es del todo indiferente que la prueba provenga del demandante o del demandado, o que haya sido producto de la actividad inquisitiva del juez o fruto de una presunción legal desvirtuable"*. (Sentencia No. 30437 del 01/07/2009).

6.1. ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO Y CONTRATO DE TRABAJO

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

Teniendo en cuenta que la demandante aduce que prestaba sus servicios para un hotel, propiedad de una persona natural, es necesario verificar, las obligaciones que emanan de la calidad de propietario de un establecimiento de comercio, para lo cual es necesario consultar primero cuál es la definición del concepto y luego precisar el ámbito de responsabilidad que le interesa al derecho laboral en cuanto a la vinculación de trabajadores al servicio de un empresario. Al respecto, señala el Código de Comercio que *«se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales.»*. (Art. 515 del Código de Comercio).

Ello así, siendo, entonces, el establecimiento de comercio, un conjunto de bienes, como tal, no tiene capacidad jurídica para ejercer derechos, contraer obligaciones ni para ser representado judicial y extrajudicialmente, contrario a lo que sucede con las personas jurídicas, entre ellas las sociedades comerciales, que sí disfrutan de tales atributos. Dicho de otra manera, en tratándose de establecimientos de comercio, es su dueño quien se reputa titular de derechos y obligaciones.

Consecuente con lo anterior, queda claro que, si los establecimientos de comercio no pueden, por sí mismos, ejercer derechos y contraer obligaciones, las empleadas para su explotación económica, se entienden vinculadas laboralmente al dueño del establecimiento y no obviamente no al establecimiento como tal.

6.2. DE LA INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

Como es bien sabido, la terminación del contrato laboral de manera unilateral

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

y por justa causa se encuentra reglamentada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual impone a la parte que le ponga fin a la relación laboral dos limitaciones, una de carácter sustancial y otra de procedimiento.

La primera, tiene que ver con las causas o razones para dar por terminado el contrato, las cuales se encuentran expresamente determinadas para cada una de las partes, existiendo para el caso del empleador 15 causales enumeradas en el literal a) y para el trabajador las 8 del literal b). Por el contrario, la segunda limitación se refiere a la forma de dar por terminado el contrato, la cual se encuentra reglada en el párrafo del mismo artículo e impone a la parte que decida terminar la relación laboral que le manifieste a la otra, en el momento de la extinción, la causal o el motivo de esa determinación.

Por otra parte, cuando se alega la terminación sin justa causa por parte del empleador, ha sostenido el órgano cierre de la jurisdicción ordinaria, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, para que la carga de la prueba recaiga sobre el empleador demandado, en el sentido de que este último deba desplegar toda su actividad probatoria, con el único fin de acreditar que el despido se produjo atendiendo unas justas causas. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido, también ha indicado dicha Corporación, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

6.3. CASO CONCRETO

6.3.1. Prueba documental y testimonial recaudada

Obran como prueba en este proceso, los siguientes documentos:

- Certificado de compraventa expedido por la Cámara de Comercio de Pereira,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

donde se indica que la señora GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES, el 10 de abril de 2017, le vendió el 100% del establecimiento de comercio denominado HOTEL GOLDEN AMERICANO al comerciante JUAN SEBASTIAN ALZATE ROJAS (se expide el 27 de febrero de 2018, Fl. 20).

- Constancia de la inspectora de trabajo de la Dirección Territorial de Risaralda, en la que se indica que la señora GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES, "*representante legal Hotel Golden Americano*" no asistió a la audiencia de conciliación citada para el día 18 de abril de 2017 a las 09:45 A.M., solicitada por la señora María Mirelia Rodríguez Gallego a través de reclamación del 22 de marzo de 2017 (Fl. 22).

- Certificado de matrícula del establecimiento de comercio Hotel Golden Americano, expedido por la Cámara de Comercio el 24 de mayo de 2017, en el que se indica que el establecimiento fue matriculado el 27 de marzo de 2006 y figura a nombre del señor Juan Sebastián Álzate Rojas desde el 11 de abril de 2017 (Fl. 23).

- El 15 de agosto de 2018, la apoderada de la demandante pidió el emplazamiento de las demandadas y aportó certificado reciente del establecimiento de comercio, donde figura ya como nueva propietaria, desde 15 de junio de 2018, la señora Ingrid Victoria Morales Rojas.

Asimismo, se escuchó en interrogatorio de parte a la señora **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO**, quien indicó que es soltera, tiene 45 años, estudió todo bachillerato y actualmente trabaja en una peluquería. Señaló que trabajó en el Hotel Golden Americano por un año completo, entre agosto de 2015 y el 15 de agosto de 2016, que durante ese lapso se ocupó de oficios varios, administración, aseo, recepción, en general todo lo que requiriera el hotel, porque solo trabajaban dos personas: una por turno; que las instrucciones del servicio se las daba la señora Blanca Doris Rojas, quien vivía en Armenia e iba muy poco al Hotel y que laboró hasta el 15 de agosto de 2016, fecha en la cual su empleadora le dijo que tenía 20

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

días hábiles de vacaciones y la llevó a una notaría a firmar un paz y salvo y cuando se disponía a regresar de vacaciones, el 10 de septiembre de ese mismo año, le dijo que estaba despedida por supuestamente haber recibido un documento sin cerciorarse para quién iba dirigido. Agrega, finalmente, que su empleadora "*la liquidaba cada tres meses*", le entregaba \$340.000 y le hacía firmar un recibo, que nunca le entregó copia y que tampoco le facilitó el contrato; que no le pagaba horas extras ni seguridad social y cuando la otra compañera descansaba, a ella le tocaba reemplazarla doblándose el turno.

También rindió declaración la señora **ELIANA CUELLAR ALZATE**, de 23 años de edad, soltera, sin hijos, bachiller, técnica en bilingüismo, actualmente estudiante. Dijo que conoce a la demandante hace mucho tiempo, más de 5 años, porque hizo amistad con un hermano suyo; y que no conoce a las demandadas. En su declaración, manifestó que sabía que la demandante estaba demandando porque tuvo problemas con el hotel en cuanto a los horarios; que le consta que María Mirelia trabajó en ese hotel porque por esa época ésta vivía en su casa, donde su mamá le tuvo alquilado un cuarto, además su mamá también trabajó como un mes para el mismo hotel a finales de 2015 y ella la llegó a visitarla varias veces allí. Agrega que recuerda que la demandante empezó a trabajar en el hotel a mitad del año 2015, porque unos meses después empezó a trabajar allí mismo su mamá y ella tiene una muy buena relación con la demandante, aunque no tiene muy claro hasta cuándo trabajó en el hotel, ni quienes fueron sus jefes.

Finalmente, la señora **MARTHA LUCÍA ALZATE SALAZAR**, de 47 años de edad, soltera, 3 hijos, hoy todos mayores de edad, hizo 7 semestres de derecho y actualmente se dedica a oficios varios. Manifestó que conoce a la demandante más o menos desde 2014, por medio de un hijo suyo que se la presentó; que le consta que empezó a trabajar en el Hotel Golden Americano, ubicado en la calle 21 con carrera 6, porque ella también trabajó allí y por la misma época le tenía alquilado

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

un cuarto a la demandante en su casa (en la 28 con quinta) y recuerda muy bien las fechas porque coinciden con el año en que murió un hermano suyo y la demandante siempre estuvo con ella. Seguidamente precisó que ella ingresó a laborar en el hotel en noviembre de 2015 y se retiró a finales del mes siguiente, porque no le pagaban todo y era mucho trabajo. Agrega que a la demandante le pagaban \$640.000, que equivalían al mínimo de la época, que tanto a ella como a la demandante les tocaba hacer de todo: portería, recepcionista, camarera, aseo, etc. y que mientras ella trabajó, la que daba las órdenes era la señora Gloria, dueña del hotel. Agrega que ella salió del hotel, pero la demandante siguió trabajando allí más o menos hasta agosto de 2016, lo cual recuerda porque su hijo cumple años el 09 de agosto y ella la invitó a la fiesta y le dijo que no podía porque tenía turno en el hotel ese día y se dio cuenta que unos días después salió a vacaciones y no la volvieron a llamar porque supuestamente había recibido un documento sin mirar para quién iba dirigido. Añade que el horario era de 8 a 8, ya fuera en el día o en la noche, y le consta que muchas veces la demandante se tuvo que quedar varios días viviendo en el hotel, porque renunciaba el otro turno y le tocaba a ella sola atender el Hotel mientras conseguían un reemplazo.

6.3.2. Valoración de las pruebas

Con apoyo en las anteriores pruebas, se torna evidente que la actora prestó sus servicios personales en todo tipo de oficios en el Hotel Golden Americano, que para la época de los hechos (esto es, entre los años 2015 y 2016) era propiedad de la señora GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES (Fl. 20). Del mismo modo es claro que hay una testiga directa: Martha Lucía Álzate, que compartió con la demandante el mismo lugar de trabajo al menos entre noviembre y diciembre de 2015 y quien ratificó lo que aquella dijo en la demanda y en interrogatorio de parte en cuanto a las funciones del cargo, la remuneración recibida y el horario cumplido por ella.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

En ausencia de otras pruebas, lo anterior era suficiente para dar por acreditada la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la propietaria del hotel, no solo por el lapso durante el cual la citada declarante fue compañera suya en el mismo trabajo, sino más allá de esa fecha, al menos hasta el mes de agosto de 2016, como quiera que la misma deponente, cuyo testimonio se ofrece claro, preciso, congruente, hilvanado y responsivo, indicó que aquella siguió trabajando en el hotel, siguió viviendo en su casa e incluso ella misma la visitó en algunas oportunidades en su lugar de trabajo y le consta, además, que muchas veces no llegó a dormir a la casa, porque le tocaba doblarse en la jornada o atender sola el hotel cuando quedaba vacante el otro turno.

Bajo el anterior escenario fáctico, habiendo quedado acreditada la prestación personal del servicio, no era necesaria la presencia de pruebas indicativas de los demás elementos del contrato de trabajo, esto es, de la subordinación y la remuneración, puesto que el buen éxito de la pretensión declarativa, solo exige la demostración de la prestación personal del servicio, con la cual se presume la existencia de contrato de trabajo (art. 24 del C.S.T.), correspondiéndole a su contraparte desvirtuar la presunción con la prueba de que dicho servicio se prestó con absoluta independencia y autonomía, lo cual no ocurrió en este caso, pues las únicas pruebas practicadas en el proceso apuntan a demostrar no solo que la actora prestó sus servicios personales, sino que lo hizo bajo el cumplimiento de un horario, siempre en un mismo lugar, según las instrucciones de alguien (ya fuera Blanca o Gloria), al servicio de un negocio ajeno y con el pago de una remuneración periódica.

Como el servicio se prestó en actividades propias del establecimiento de comercio denominado "*Hotel Golden Americano*", ya que las testigas, específicamente, Martha Lucía, refieren que la demandante atendía la recepción del hotel, era camarera, aseadora, portera, etc., se ha de presumir que su verdadera empleadora o contratante fue la propietaria de dicho establecimiento y que cualquier

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

injerencia o incidencia en la contratación por parte de la señora Blanca Doris Rojas, hermana de aquella, fue en calidad de representante de la verdadera obligada (Art. 32 C.S.T.).

Ahora bien, en cuanto al horario de trabajo, con el testimonio de la señora Martha Lucía Álzate, quedó demostrado que durante el lapso que ella trabajó para el mismo hotel, exactamente por el término de un mes, entre los meses de noviembre y diciembre de 2015, el establecimiento de comercio solo tenía dos empleadas (o turnos): ella y la demandante; y como el servicio de hotelería presta servicios de hospedaje 24 horas, 7 días a la semana, como es lógico, es evidente que cada turno debía cumplir un horario mínimo 12 horas diarias, ya fueran diurnas o nocturnas, y aunque no hay manera de establecer exactamente en qué semanas la actora cubría horas nocturnas, es fácil deducir que los dos únicos trabajadores permanentes del hotel, se debían rotar de manera equilibrada los turnos entre ellos, es decir, en semanas intercaladas, donde uno cubría el turno nocturno (de 08:00 P.M. a 08:00 A.M.) y otro el diurno (08:00 A.M. a 08:00 P.M.) y viceversa.

Con el testimonio de la señora Martha Lucía Álzate se tiene igualmente acreditado que las condiciones laborales y la existencia de solo dos turnos no varió tras su salida del hotel, porque indicó de manera espontánea y precisa, que en varias oportunidades había constatado que la demandante cubría turnos enteros de 24 horas, cuando el hotel se quedaba sin otro trabajador para alternar o rotar los turnos, lo que demuestra que la empleadora, durante el lapso que la demandante laboró para ella, cubría el servicio del hotel (de 24 horas) con solo dos empleados que se alternaban la atención al público y los demás oficios de hotel en turnos de 12 horas. Esta situación, según refiere la deponente, se mantuvo a lo largo de la relación laboral, y su afirmación tiene un importante valor probatorio, no solo porque ella misma trabajó en las mismas condiciones durante un corto lapso, sino porque después siguió siendo testiga de las largas jornadas que debía cumplir la

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

demandante, como quiera que vivían juntas y como es obvio podía percibir directamente los actos previos y posteriores a la jornada laboral, es decir, podía constatar los momentos en que la demandante se preparaba para irse a trabajar y también podía advertir el momento en que regresaba a descansar luego de cada jornada.

En este escenario, se tiene por acreditado que, durante toda la relación laboral, la demandante trabajó un mínimo de 12 horas diarias, 72 horas semanales; de modo que laboraba 4 horas extras diarias, que equivalen a 24 horas extras semanales. Asimismo, es claro, como atrás se indicó, que en un mes debía cubrir como mínimo, la mitad de los turnos nocturnos del hotel, lo que equivale a dos semanas en horario nocturno.

Ello así, la demandante laboró al menos 96 horas extras mensuales durante todo el tiempo que prestó sus servicios al hotel (4 horas extras diarias), del 30 noviembre de 2015 al 15 de agosto de 2016, en razón de lo cual tiene derecho al pago de recargos nocturnos sobre las horas laboradas entre las 10:00 a.m. y las 06:00 a.m., cuando cubría el turno nocturno (2 semanas al mes). Cabe aclarar que las horas extras laboradas en la franja nocturna se liquidarán con el respectivo recargo, tal como se puede apreciar en los siguientes cuadros que contienen la liquidación.

LIQUIDADACIÓN HORAS EN TIEMPO	EXTREMOS LABORALES		NUMERO DE DIAS	JORNADA LABORADA	JORNADA ORDINARIA	JORNADA EXTRA DIRUNA	JORNADA EXTRA NOCTURNA	RECARGO NOCTURNO
2015	30/11/2015	31/12/2015	28	336	224	75	37	126
2016	1/01/2016	15/08/2016	195	2340	1560	520	260	878

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

LIQ. HORAS EN DINERO	SMLV	SMLV+AU X TRANSTE	VALOR HORA EXTRA DIURNA	H. EXTRAS DIURNAS	H. EXTRAS NOCTURNA	RG. NOCTRNO	NO. DE MESES AÑO LABORADO	V. PROMEDIO H. EXTRAS PARA PAGO PRESTACIONES SOCIALES	TOTAL - PAGO PRESTACIONES SOCIALES POR H. EXTRAS
2015	\$ 644.350	\$74.000	\$ 3.356	\$250.581	\$175.406	\$118.399	1	\$544.386	\$544.386
2016	\$ 689.455	\$77.700	\$ 3.591	\$1.867.274	\$1.307.092	\$882.287	7,5	\$248.970	\$4.056.653
TOTAL				\$2.117.855	\$1.482.498	\$1.000.686			\$4.601.039

Consolidado anual de trabajo suplementario y recargos - reliquidación de prestaciones sociales

PAGO PRESTACIONES SOCIALES Y HORAS EXTRAS 2015 SOBRE SALARIO MINIMO VIGENTE			
EXTREMOS LABORALES		30/11/2015	31/12/2015
CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCCION
CESANTIAS	31	\$ 61.858	
INTERESES CESANTIAS	31	\$ 7.423	
VACACIONES	31	\$ 27.743	
PRIMA	31	\$ 61.858	
HORAS EXTRAS DIURNAS		\$ -	
	SUBTOTAL	\$ 158.882	\$ 0
TOTAL - NETO PAGADO			\$ 158.882

DIFERENCIA A CANCELAR POR EXCEDENTE PRESTACIONES SOCIALES POR RECARGOS Y TRABAJO COMPLEMENTARIO 2015	VALOR
	\$ 667.206

PAGO PRESTACIONES SOCIALES Y HORAS EXTRAS 2016 SOBRE SALARIO MINIMO VIGENTE			
EXTREMOS LABORALES		1/01/2016	15/08/2016
CONCEPTO	DIAS	DEVENGADO	DEDUCCION
CESANTIAS	225	\$ 479.472	
INTERESES CESANTIAS	225	\$ 57.537	
VACACIONES	225	\$ 293.258	

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

PRIMA	225	\$ 479.472	
HORAS EXTRAS DIURNAS		\$ -	
	SUBTOTAL	\$ 1.309.738	\$ 0
TOTAL- NETO PAGADO			\$ 1.309.738

DIFERENCIA A CANCELAR POR EXCEDENTE PRESTACIONES SOCIALES POR RECARGOS Y TRABAJO COMPLEMENTARIO 2016	VALOR
	\$ 4.386.538

Como en la demanda se pide el pago de los aportes a la seguridad social integral porque durante la relación laboral la empleadora no afilió a la trabajadora, y en el expediente no hay prueba de lo contrario, hay lugar a condenar a la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** a pagar los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales de **MARIA MIRELIA RODRIGUEZ GALLEGO**, en el porcentaje que le corresponda como empleadora, en la EPS, AFP y ARL en las que se encuentre afiliada o en las que decida afiliarse la demandante, por todo el tiempo que duró la relación laboral, esto es, del 30 de noviembre de 2015 al 15 de agosto de 2016, calculados sobre un Ingreso Base de Cotización de \$1.188.736 para el 2015 y de \$1.230.342 para el 2016.

No es posible acceder al pago de dominicales y festivos, como quiera que no hay prueba de la que se pueda inferir si dichos días fueron laborados o coincidieron con el día semanal de descanso (2 días cada quince días) reconocido por la actora en el interrogatorio de parte.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, es bien sabido que la trabajadora tenía la carga de acreditar que fue despedida; sin embargo, en este caso ninguna prueba se expuso al respecto. La señora Martha Lucía Álzate supo por la misma demandante que esta había sido despedida, de modo que no pudo presenciar de manera directa el momento en que ello ocurrió y la información que

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

tiene al respecto proviene de lo que le dijo la misma demandante, de modo que su testimonio no es fuente fidedigna de los hechos que rodearon la terminación del contrato de trabajo en este caso, motivo por el cual se exonerará de esta pretensión a la demandada.

Finalmente, en lo que atañe a la condena al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., es del caso recordar que la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que no hay lugar a la sanción cuando el empleador acredita razones atendibles y seriamente justificadas que lo pongan en el terreno de la buena fe, pues según el alto tribunal, la condena a esta indemnización no puede ser automática, pues su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó de buena o mala fe.

A propósito de la buena fe, en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha ocupado de darle forma conceptual a dicho principio, y en la sentencia de marzo 16 de 2005, expediente 23987, indicó, rememorando una sentencia del año 1958: que la *"La buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud", como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223).*

Bajo tales premisas, en el presente asunto, al haber quedado demostrado que la demandante trabajaba jornadas extenuantes de 12 horas diarias, mucho más de 48 horas a la semana, exactamente 72 horas a la semana, de las cuales 24 horas eran horas extras, que jamás fueron pagadas, de contera queda desvirtuada la buena fe de la empleadora, no solo porque no hay una sola prueba del pago del

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

trabajo suplementario, sino también porque tampoco hay una sola razón justificativa del omitido pago, de modo que se impondrá el pago de dicha condena a razón de un día de salario (\$41.011, calculado sobre un salario mensual de \$1.230.342, que resulta de la suma de la asignación básica salarial de un mínimo más el trabajo suplementario) por cada día de retardo entre el 16 de agosto de 2016 y el 15 de agosto de 2018 (lo cual deriva en la suma de \$29.527.920), fecha a partir de la cual deberá cancelar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de lo adeudado por dichos conceptos.

Corolario de lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia y en su defecto se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES**, como propietaria del establecimiento de comercio denominado "Hotel Golden Americano" entre el 30 de noviembre de 2015 y el 15 de agosto 2016 y se condenará a la codemandada al pago de la suma de \$4.601.039 por concepto de horas extras y recargos nocturnos laborados durante dicho lapso, lo mismo que al pago de la suma de \$1.468.620 por concepto de la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones por todo el tiempo que duró la relación laboral y al pago de los aportes a seguridad social en salud y pensiones entre el 30 de noviembre de 2015 y el 15 de agosto de 2016, sobre la base de un salario de \$1.188.736 para el 2015 y de \$1.230.342 para el 2016.

Consecuencia de las resultas del proceso, se impondrá el pago de las costas procesales de primera instancia a la codemandada GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES y a favor de la demandante, en un 90%.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en sede de consulta la sentencia del 05 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO** en contra de las señoras **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** y **BLANCA DORIS ROJAS BARRANTES**.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO** y **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** existió contrato de trabajo del 30 de noviembre de 2015 al 15 de agosto de 2016.

TERCERO: CONDENAR a la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** a pagar a la señora **MARIA MIRELIA RODRIGUEZ GALLEGO** la suma de CUATRO MILLONES SEISCIENTOS UN MIL TREINTA Y NUEVE PESOS (\$4.601.039), por concepto de trabajo suplementario: horas extras (diurnas y nocturnas y recargos nocturnos).

CUARTO: CONDENAR a la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** a pagar a la señora **MARIA MIRELIA RODRIGUEZ GALLEGO** la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$1.468.620) por concepto de la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones por todo el tiempo que duró la relación laboral.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

QUINTO: CONDENAR a la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** a pagar los aportes a la seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales de la señora **MARIA MIRELIA RODRIGUEZ GALLEGO**, en el porcentaje que le corresponda como empleadora, en la EPS, AFP y ARL en las que se encuentre afiliada o en las que decida afiliarse la demandante, por todo el tiempo que duró la relación laboral, esto es, del 30 de noviembre de 2015 al 15 de agosto de 2016, calculados sobre un Ingreso Base de Cotización de \$1.188.736 para el 2015 y de \$1.230.342 para el 2016.

SEXTO: CONDENAR a la señora **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** a pagar a la señora **MARIA MIRELIA RODRIGUEZ GALLEGO** la suma de \$41.011 pesos diarios por cada día de retardo en el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones sociales entre el 16 de agosto de 2016 y el 15 de agosto de 2018, lo cual deriva en la suma de \$29.527.920, y a partir de esta última fecha a pagarle intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de lo adeudado por dichos conceptos.

SÉPTIMO: ABSOLVER de todas las pretensiones a la señora **BLANCA DORIS ROJAS BARRANTES**.

OCTAVO: CONDENAR en costas procesales de primera instancia a la codemandada **GLORIA INÉS ROJAS BARRANTES** y a favor de la demandante **MARÍA MIRELIA RODRÍGUEZ GALLEGO** en 90%. Liquídense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
SALVA VOTO PARCIALMENTE

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00113-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: María Mirelia Rodríguez Gallego
Demandado: Gloria Inés Rojas Barrantes

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

1b7e283a2297e9f18f0cc9a99fa511abfc2258116243d4494858261c4f8e
6f6d

Documento generado en 19/10/2021 08:38:24 AM

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