

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE **LEYDI VANESSA OSPINA FLOREZ**
VS. **JOSE WILLIAM CRUZ**
RADICACIÓN: **760013105 011 2013 00038 01**

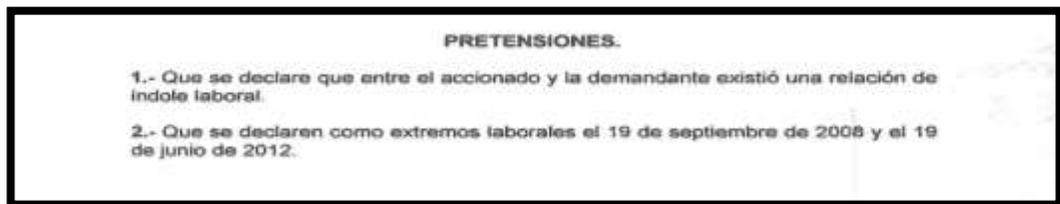
Hoy trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 580 del 31 de mayo de 2021, resuelve la **APELACION** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI – VALLE DEL CAUCA, en ORALIDAD, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LEIDY VANESSA OSPINA FLOREZ** contra **JOSE WILLIAM CRUZ** en calidad de propietario del establecimiento de Comercio PLATINUM GYM, con radicación No. **760013105 011 2013 00038 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **20 de mayo de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No. 33**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la **apelación** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 284

SÍNTESIS DEMANDA, CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

A través de apoderado judicial, Leidy Vanessa Ospina Flórez impetró demanda ordinaria laboral contra José William Cruz, en calidad de propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM, para que a través del proceso ordinario laboral, se declare la existencia de una relación laboral entre el 19 de septiembre de 2008 y el 19 de junio de 2012, sin encontrarse afectada por la figura de la sustitución patronal, en consecuencia se ordene pagar prima de servicios, vacaciones, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, sanción por no pago de intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, la moratoria, indemnización por no consignación a las cesantía y los aportes a seguridad social en pensiones. Costas del proceso.



 **GNB** OUTSOURCING
ADMINISTRACIÓN DE PROCESOS
RECURSOS HUMANOS

Cali - Colombia
www.gnboutsourcing.com
gerencia@gnboutsourcing.com

NIT 900.358.571

11.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **auxilio de transporte**, aquellos periodos dejados de cancelar, así: a) Del 19 al 30 de septiembre de 2008; b) Por cada uno de los siguientes; meses 10, 11 y 12 de 2008; c) Por cada uno de los siguientes; meses 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de 2009; d) Por cada uno de los siguientes; meses 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de 2010; e) Por cada uno de los siguientes; meses 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de 2011; f) Por cada uno de los siguientes; meses 1, 2, 3, 4 y 5 de 2012; g) Del 01 al 19 de junio de 2012. Todos los anteriores debidamente indexados.

12.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **cotizaciones a pensión**, aquellos periodos dejados de cancelar conforme a cálculo actuarial, más los respectivos intereses de mora, así: a) Por cada uno de los meses o periodos entre el 19 de septiembre de 2008 al 19 de julio de 2012, en el fondo pensional que la demandante elija.

13.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **liquidación**, la dejada de cancelar a la finalización del contrato, así: a) Ver cuadro liquidatorio anexo.

14.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **indemnización por despido sin justa causa**, así: a) Aquella que corresponda a un contrato verbal a término indefinido ejecutado entre el 19 de septiembre de 2008 y el 19 de julio de 2012.

15.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **indemnización por falta de pago o indemnización moratoria**, así: a) En los términos del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, por no pago de prestaciones sociales.

16.- Que se condene al demandado a pagar, a favor de la demandante, por concepto de **indemnización por no consignación de cesantías en fondo de cesantías**, por aquellos periodos dejados de consignar, así: a) Del 19 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008, a partir del 15 de febrero de 2009; b) Del 01 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, a partir del 15 de febrero de 2010; c) Del 01 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010, a partir del 15 de febrero de 2011; d) Del 01 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, a partir del 15 de febrero de 2012; e) Del 01 de enero de 2012 al 19 de julio de 2012. Todos los anteriores debidamente indexados.

17.- Que se condene al demandado a pagar las costas del proceso.

18.- Que se condene al demandado a pagar todo lo extra y ultrapetita que resulte probado en el proceso.

¡Deje en nuestras manos su tranquilidad!

Registo con Sura Registrada S.S. 8011098-9 Cal. 311 415 5000

En sustento de sus pretensiones informó que fue contratada por el propietario del establecimiento de comercio "PLATINUM GYM", el 19 de septiembre de 2008, realizando las funciones de instructora de acondicionamiento físico, de manera personal y bajo una continuada dependencia y subordinación, ejercida por los administradores del gimnasio.

Informó que la labor la realizó cumpliendo horarios preestablecidos e incluso recibió un llamado de atención. El día 19 de agosto de 2009, le hicieron firmar un contrato de prestación de servicios, so pretexto de afiliarla a seguridad social.

Señaló que el día 18 de junio de 2012, sin mediar procedimiento alguno, fue informada de la terminación de su contrato de trabajo, por parte del empleador,

invocando justa causa, configurándose el despido. A la fecha de su desvinculación, no recibió el pago de sus prestaciones sociales.

Indicó que acudió al Ministerio de Trabajo, siendo citada la demandada a audiencia de conciliación, y no compareció. A través de derecho de petición solicito a la demandada, el reconocimiento de sus acreencias laborales, sin obtener respuesta alguna

La demanda fue admitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante auto de fecha 19 de junio de 2013 y notificada al señor José William Cruz, quien a través de apoderado judicial dio respuesta a la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Frente a los hechos señaló que celebró contrato de prestación de servicios del 4 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, sin haberse suscitado la continua dependencia y subordinación, sin cumplir un horario, siendo inexistente la relación laboral que reclama la demandante.

Señaló que su representado se obligó a pagar, como lo precisa el contrato de prestación de servicios la suma de \$ 7.862.000, cuyo objeto fue el de prestar la demandante los servicios de instructora de acondicionamiento físico en la sede de la Carrera 44 No. 6B-05. Que las directrices dadas por los administradores del gimnasio no constituyeron subordinación.

Enfatizó que la carta de fecha 19 de junio 2012, suscrita por Nelson Andrés Palacios Sánchez, dio por terminado la prestación de servicios de la demandante, en su calidad de instructora, sin embargo, hubo un error humano al invocar el despido, como quiera que quien la suscribió no era una persona experta en normas laborales.

Propuso las excepciones de mérito causa ilícita, carencia de derecho, mala fe, prescripción y la innominada. Como previa la de haberse dado el trámite de un proceso diferente al que corresponde.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia No. 065 de 8 de mayo de 2014, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por no encontrarse acreditada la existencia de un contrato laboral, con los tres elementos esenciales de la relación laboral.

RESUELVE

PRIMERO.- ABSOLVER al señor JOSE WILLIAM CRUZ identificado con la cédula No. 6.150.863 en su calidad de propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM de todas las pretensiones planteadas por la señora LEIDI VANESSA OSPINA FLOREZ identificada con la cédula No. 1.130.676.661

SEGUNDO. SURTASE el grado jurisdiccional de consulta para ante el H. Tribunal Superior del Distrito de Cali – Sala Laboral.

TERCERO. ABSOLVER a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

CUARTO. Costas a cargo de la parte DEMANDANTE. Liquidense por Secretaría incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente al momento del pago.

Notificados en ESTRADOS

RECURSO DE APELACION

Contra la decisión proferida por la juez de primera instancia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación el cual sustentó, en haberse demostrado la relación laboral reclamada, entre el 19 de septiembre de 2008 al 19 de junio de 2012, extremos que la parte demandada, no logró desvirtuar y pretende aludir otro extremo inicial, invocando los contratos de prestación de servicios.

Señaló que es irrefutable la forma de terminación del contrato, en tanto la demandante, fue despedida el 19 de junio de 2012, así se extrae de la misiva que fue aportada a la demanda, la cual la actora se negó a firmar y fue suscrita en ese momento por dos testigos.

Señaló, que en el devenir procesal se demostró que la demandante cumplía un horario, y siempre usaba los uniformes con los distintivos del gimnasio. Que si bien de algunas declaraciones recepcionadas por el Despacho, indican cierta autonomía de la actora en la realización de su cargo, fue porque a la vista de los demás, los propietarios del gimnasio dieron demasiada autonomía a sus subalternos en el manejo del establecimiento, sin siquiera establecerse directrices sobre los reemplazos en caso de que alguno de sus empleados no pudiese asistir.

Indicó que en el hipotético caso de dar credibilidad a los contratos de prestación de servicios, estos no se encuentran sujetos a prórrogas automáticas, hecho que si ocurrió en el presente caso, en tanto el último supuesto contrato de prestación de servicios aportados por la demandada, ofrece como fecha de terminación diciembre de 2010 y el despido de la actora ocurrió el 19 de junio de 2012, de tal manera que existe entre las citadas calendas un espacio no pactado, lo que hace veraz las afirmaciones de la existencia del vínculo laboral.

Manifestó que el demandado, no logró demostrar la existencia de la sustitución patronal, que si bien de manera formal, el demandado José William Cruz, no aparece como propietario del establecimiento de comercio para el 19 de septiembre de 2008, si lo era para la fecha en que la demandante fue despedida. La parte demandada no logró demostrar que como nuevo adquiriente del establecimiento de comercio, haya subrogado alguna de las acreencias de los anteriores propietarios del establecimiento de comercio, obligándose por ende a cumplir con todas las obligaciones de los anteriores dueños del establecimiento de comercio denominado PLATINUM GYM.

Por último, indicó que el cargo desempeñado por la actora como Instructora, no es catalogado como una profesión liberal a diferencia de otras, en las que si se puede ejercer en forma autónoma.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 25 de junio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020, no obstante, no fueron presentados por las partes.

CONSIDERACIONES:

De cara al objeto de debate, materia de apelación, en virtud del principio de consonancia, previsto en el artículo 66 A del CPTYSS, le corresponde a la Sala establecer como problema jurídico: *¿si entre las partes contendientes existió una relación laboral dependiente, por configurarse sus elementos estructurantes?. Como problema jurídico asociado determinar si se presentó la figura de la sustitución patronal, o en su defecto la responsabilidad solidaria.*

Para resolver el problema jurídico, debe primero indicarse que sobre la parte demandante, recae la carga de la prueba, quien debe demostrar que confluyeron los elementos esenciales de la relación laboral, previstos en el artículo 23 del CST, son estos: *i) prestación personal del servicio, ii) subordinación y iii) salario como retribución del servicio.*

Al confluir los tres elementos, se entenderá la existencia del contrato de trabajo, sobre cualquier otra forma de vínculo contractual que se haya pactado, en aplicación al principio de la realidad contractual sobre las formas, previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Desde la demanda se afirma que la actora celebró con el señor JOSE WILLIAM CRUZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM, un contrato verbal de trabajo, al cual se dio inicio el 19 de septiembre de

2008. Indicó que el 19 de agosto de 2019, su empleador le hizo firmar un contrato de prestación servicios, el cual fue aportado con la demanda y la contestación:





Las copias de los documentos se encuentran suscritas únicamente por la demandante, ausente de firma por quien establece el documento es el propietario del establecimiento de comercio, FELIPE HOUDINI CRUZ V. por tanto, no están convocados a generar por sí solos convicción probatoria.

Sin embargo, la parte demandada aportó con su contestación, el documento denominado contrato de prestación de servicios, con firma de sus celebrantes, el señor FELIPE HOUDINI CRUZ V. y la señora VANESSA OSPINA, el primero en calidad de propietario y la segunda como profesional del Deporte, prestación a realizar entre el 4 de enero al 31 de diciembre de 2010, como reza en su cláusula tercera:

41 Ene 2010

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

CONTRATANTE: PLATINUM GYM & SPA
CONTRATISTA: VANESSA OSPINA

OBJETO: Prestación de servicios como instructor de Acondicionamiento Físico en la sede de PLATINUM GYM & SPA ubicado en la Carrera 44 No. 66-05, B/ Nuevo Tequendama, Santiago de Cali.

VALOR: 7.882.000\$ pesos en total.

Entre los suscritos a saber FELIPE HOJIBHI CRUZ VARGAS, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.143.838.068, obrando en Calidad de Propietario de PLATINUM GYM & SPA y por otra parte la señora VANESSA OSPINA, también mayor de edad, vecino de Cali con cédula de ciudadanía No. 1.130.876.951 de Cali, obrando en su propio nombre que en el presente contrato se denominará el CONTRATISTA, fueron celebrados el contrato de prestación de servicios contenido en las siguientes cláusulas:

PRIMERA: OBJETO.- EL CONTRATISTA se obliga para PLATINUM GYM & SPA a prestarle sus servicios como INSTRUCTOR DE ACONDICIONAMIENTO FISICO en su sede ubicada en la Cra. 44 No. 66-05. Por consiguiente, las directrices que PLATINUM GYM & SPA, le dé al CONTRATISTA para la correcta prestación de los servicios contratados no significan subordinación alguna.

SEGUNDA.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES. Para el cumplimiento del objeto del presente contrato las partes se obligan a lo siguiente:

A.- EL CONTRATISTA debe ejecutar lo siguiente:

- 1.- Ejecutar la prestación del servicio a que haya lugar en el desarrollo del contrato, durante la vigencia del mismo.
- 2.- Aplicar toda su experiencia, conocimiento e iniciativa para lograr el cumplimiento de los objetivos propuestos en el programa materia del contrato.
- 3.- Prestar oportunamente la prestación del servicio a realizar en cumplimiento de este contrato.
- 4.- Afiliarse a una Empresa Promotora de Salud (EPS), a una Administradora de Riesgos Profesionales (ARP) y a una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) de acuerdo con los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.
- 5.- Presentar las constancias respectivas de afiliación a las EPS, AFP Y ARP, con la factura o voucher de cobro del primer pago de los servicios derivados de este contrato y en cada uno de los demás cobros del valor del contrato deberá enviar la copia del comprobante de pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud a los que se encuentre afiliado.

B.- PLATINUM GYM & SPA en relación con EL CONTRATISTA debe:

- 1.- Brindarle todo el apoyo logístico que requiera para la ejecución del contrato.
- 2.- Hacerle los pagos en las fechas pactadas.
- 3.- Verificar la efectividad y pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social.

TERCERA: VIGENCIA. La vigencia de este contrato es a partir del 04 de Enero de 2010 hasta el 31 de Diciembre de 2010.

CUARTA: VALOR DE LOS SERVICIOS. El valor convenido por las partes por la prestación de los servicios objeto de este contrato es la suma de SEETE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL PESOS (7.882.000\$ MILONES CORRIENTES, en total, por toda la vigencia del contrato, a razón de \$ 4.500 por cada sesión de una hora que ejecuta EL CONTRATISTA en desarrollo de este contrato.

QUINTA: FORMA DE PAGO. PLATINUM GYM & SPA, cancelará al CONTRATISTA los servicios derivados del presente contrato a medida que se vayan ejecutando las horas, pagaderas por quincenas vencidas durante la vigencia del contrato.

SEXTA: AUSENCIA DE VINCULO LABORAL. EL CONTRATISTA manifiesta que exclusivamente presta sus servicios en forma independiente, mediante el cobro del valor de los servicios, por tal razón no se configura vínculo laboral alguno con PLATINUM GYM & SPA, por ser este un contrato de carácter civil que el CONTRATISTA ejecuta con sus propios medios, con autonomía técnica, directiva y administrativa, asumiendo todos los riesgos como Contratista Independiente que es, siendo PLATINUM GYM & SPA, únicamente la entidad beneficiaria del servicio.

SEPTIMA: TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO. Cualquiera de las partes podrá por terminada unilateralmente el presente contrato, en cualquier tiempo, cuando antes treinta (30) días calendario de anticipación y por dicha terminación las partes desde ahora renuncian a toda reclamación por ese motivo.

OCTAVA: PROHIBICION DE CESION DE CONTRATO. Este contrato se celebra en consideración a los conocimientos que tiene el CONTRATISTA, por tanto, este no podrá cederlo a persona natural o jurídica.



Se pactó allí a 2010, un valor contractual de \$7.682.000, a razón de \$4.500 por cada hora de ejecución de la contratista del objeto contractual, así se establece de la cláusula cuarta de la referida documental.

La demandada, aportó al informativo certificación, en la que se indica que la demandante presta sus servicios a PLATIUNM GYM, en calidad de fisioterapeuta de acondicionamiento físico, desde el 19 de septiembre de 2008, con un ingreso promedio mensual de \$1.500.000, documento firmado por la señora ANGELA MARIA CARMONA, administradora del establecimiento de comercio.



En análisis de las pruebas personales, tales como interrogatorios y declaraciones rendidas en el plenario, en audiencia celebrada el 14 de marzo de 2021, fue escuchado en interrogatorio de parte el demandado José William Cruz, quien no desconoció la forma de terminación del contrato con la demandante, ocurrida el 29 de junio de 2012, en la cual se alude a un “despido”, desconociendo porqué el Administrador utilizó esa forma de finalización. Indicó que para la época en que fueron celebrados los contratos de prestación de servicios con la demandante, el no era el propietario del establecimiento de comercio, era la señora “Gloria y su socio Miguel Angel Mesías Luna”. Sobre el vínculo laboral reclamado por la actora, respondió que nunca ejerció la labor de administrador, quien era el “jefe directo”.

En la citada audiencia, igualmente fue recepcionado el interrogatorio de parte de la actora, Leidy Vanessa Ospina Flórez, quien indicó que siempre tuvo conocimiento que la propietaria del establecimiento de comercio era la señora Gloria Amparo Vargas. Afirmó haber celebrado un contrato verbal desde el año 2008 y luego celebró contratos de prestación de servicios, para los años 2009 y 2010. Indicó que cumplía un horario y las órdenes eran dadas por Gloria o por los administradores.

La testigo GLORIA AMPARO CASTRO MARTINEZ, indicó que fue clienta del PLATINUM GYM, afiliada desde febrero de 2009 hasta febrero de 2013. Inquirida sobre los jefes de la actora, señaló a minuto 39`17 de la audiencia que eran “Miguel Angel era el Jefe inmediato, después siguió doña Gloria y luego Andrés”, respecto de quienes señaló eran los administradores. Que varias veces vio al Señor José William Cruz, de quien decían era el dueño del gimnasio. Indicó que la demandante era entrenadora de tiempo completo, realizaba clases grupales, entre otras funciones como la de reemplazar a la secretaria cuando se ausentaba. Que realizaba valoraciones para asignar las rutinas de ejercicio, a falta de “Vladimir” quien tenía a cargo esa labor. Respecto del horario señaló que era de 7 a.m. a 9 a.m. o de 9 a.m. a 1p.m., que cuando asistía a realizar su rutina en la tarde la encontraba en el gimnasio trabajando.

Indicó al minuto 41`34 *“Presentamos un documento junto con otras 19 personas, porque nos extrañó que Leidy no regresó al gimnasio, nos dimos cuenta que a ella la sabían sacado”* .

La Testigo MARTHA ELENA VALDEZ PIÑERES adujo que se afilió a PLATINUM GYM, en el año 1995 y dejó de asistir en el 2012. Que veía entrar y salir al señor José William Cruz, quien mucho tiempo después se dio cuenta que era el dueño. Indicó que la demandante no solamente era instructora, (audio 1:15`36) *“cuando no estaba la recepcionista, Vanessa era quien hacia las funciones, e igualmente se ocupa de limpiar los aparatos”*. Respecto del horario indicó que dependiendo de la jornada en que decidiera ir a entrenar, siempre la veía en la mañana o en la tarde, e incluso cuando algún instructor no asistía ella lo reemplazaba, que por ejemplo en varias oportunidades reemplazó a “Vladimir”.

Indicó que para el 2012, el administrador era un Señor “Luis”. Cuando ella no podía ir hablaba con un compañero.

Sobre los hechos ocurridos con relación a la desvinculación de la demandante, indicó que encontró llorando a la demandante, quien le comentó que le habían terminado el contrato y que debido al buen servicio, responsabilidad y profesionalismo de la actora, varios clientes junto con ella firmaron una carta manifestando su inconformidad con la decisión tomada por el gimnasio. Señaló que la señora Gloria Amparo Vargas, quien administró el gimnasio era la esposa del Señor José William Cruz.

La declarante LINA VANESA GUERRERO, al igual que las demás testigos fue usuaria del gimnasio, señaló que se afilió en el año 2009 y asistía esporádicamente cuando salía a vacaciones de la universidad y no regresó porque se cambió de casa, en el año 2011. Señaló que Leidy era su instructora, que igualmente realizaba valoraciones, y la veía realizar otras labores, entre ellas estar pendiente del ingreso de los clientes y los entrenadores.

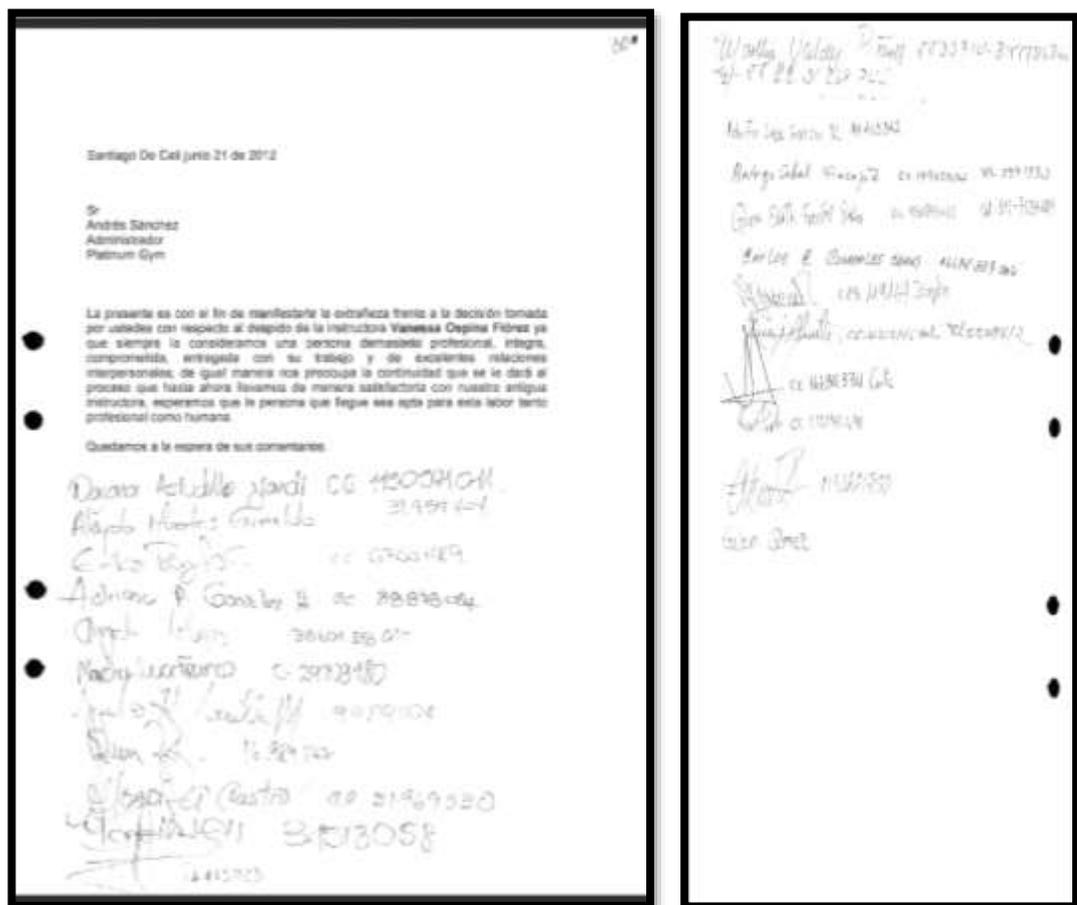
Respecto del señor José William Cruz, señaló que lo vio en varias oportunidades, y escuchaba de las demás personas decir que era el dueño del gimnasio. Que conoció otros instructores en PLATINUM GYM, como Vladimir y Andrés.

El testigo JAVIER ALVAREZ CRUZ indicó que no trabajaba directamente para el gimnasio, siempre estaba afuera vendiendo minutos. Que conoció a la demandante, porque ella trabajaba como instructora. Que conoció al señor William Cruz y a su esposa la Señora Gloria Vargas, ella era administradora de personal y el Señor Luis Felipe Cruz. Que estuvo desde el 2009 y 2012,

vendiendo minutos, dejó de asistir porque el gimnasio se lo alquilaron a otra persona de nombre “Andrés”.

Todos los declarantes, indicaron que la actora portaba un uniforme que consistía en un pantalón negro y una camiseta de color, con el logo del gimnasio.

Las declaraciones de GLORIA AMPARO CASTRO MARTINEZ, MARTHA ELENA VALDEZ PIÑERES y LINA VANESA GUERRERO, fueron objeto de tacha por el apoderado judicial de la parte demandada, la cual sustentó en existir un vínculo de amistad de aquellas con la demandante, plasmado igualmente en la comunicación que firmaron el 21 de junio de 2012, junto con otras 16 personas, dirigida al administrador del gimnasio, en la que manifiestan su extrañeza ante el despido, de la actora dadas sus calidades humanas y profesionales:



La tacha fue resuelta por la Juez de instancia, indicando que la manifestación realizada por escrito, siendo firmantes las declarantes y otras personas, no permite advertir la relación de amistad aseverada.

Advierte la Sala teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 211 del CGP, son sospechosas las declaraciones que a juicio del Operador judicial, se encuentren afectadas por circunstancias que generen duda respecto de su credibilidad o imparcialidad en razón de sus sentimientos o intereses en relación con las partes. Desde esta óptica las tres declarantes fueron usuarias del gimnasio, al igual que los restantes 17 firmantes de la carta de inconformidad por el “despido” de la demandante, sin acreditarse otra forma de vínculo cercano distinto al que une a la instructora con el cliente del gimnasio, sin que por ello se pueda suponer la existencia de lazos de amistad, y tal conjetura, en caso incluso de haberse demostrado, precisamente por haber presenciado las circunstancias que dan origen a la demanda, no serían tampoco suficientes para estimar que sus declaraciones fueron parcializadas.

Así también existen declaraciones extrajudiciales rendidas en Notaría por los señores JOSE VLADIMIR MORENO BASTIDAS, JAVIER ALVAREZ CRUZ y la demandante, todos instructores del gimnasio y compañeros de trabajo, vinculados mediante contrato de prestación de servicios y RODRIGO ANDREE CRUZ CARREÑO. El señor Rodrigo Andree señaló que su tío es el señor William Cruz, padre de Felipe Houdini Cruz Vargas, este último administrador del gimnasio. Documentos cuyo contenido no fue ratificado dentro del proceso, pero que en todo caso no resultan contrarios a las declaraciones de las señoras Gloria Amparo Castro Martinez, Martha Elena Valdez Piñeres y Lina Vanesa Guerrero.

Del caudal probatorio, analizado en conjunto, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio de la señora Leidy Vanessa Ospina Flórez al gimnasio PLATINUM GYM, sin embargo, no se logró demostrar que el propietario del gimnasio a partir del año 2008 fuera el señor JOSE WILLIAM CRUZ, quien conforme la documental aportada por la parte actora con la demanda, ostentó tal calidad a partir del 10 de enero de 2012, fecha en que fue matriculada en el registro mercantil la firma JOSE WILLIAM CRUZ, y a nombre de esta, en la Cámara de Comercio, el gimnasio PLATINUM GYM.

Recabando sobre lo anterior, tampoco se puede extraer que el demandado haya ejercido su poder subordinante con la actora, directamente o indirectamente, o que desplegara alguna labor de coordinación y vigilancia de la labor realizada por la actora con antelación al 10 de enero de 2012. Lo que si no admite duda es que el gimnasio contaba con un administrador, hecho que se percibe desde el año 2008 y hasta el 2012, incluso una de las declarantes informó que la señora Gloria Amparo Vargas, ocupó ese cargo siendo la esposa del hoy demandado.

Ahora, debe precisarse dado lo reclamado por el recurrente, que para que se configure la figura de la sustitución patronal, debe haberse realizado un negocio jurídico, entre el anterior propietario y el nuevo, así lo precisan los artículos 67, 68 y 69 del CST, y en el presente caso no se dirigió la demanda en ese sentido, por el contrario, se persigue que no se declare ello.

No obstante, para descartar lo insinuado por el recurrente en torno a una responsabilidad solidaria del convocado a juicio José William Cruz, debe decirse que i) no existe un cambio de empleador pues solo aparecen contratos de prestación de servicios, ii) sólo se está demandando a quien aparece como propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM, a partir del 10 de enero de 2012, iii) se desconoce si Felipe Houdini Cruz, efectivamente fue propietario para el periodo en que aparece como tal en el contrato de prestación de servicios del 4 de enero de 2010 y en celebrado para el año 2009, suscrito únicamente por la demandante y iii) no está demostrada la existencia de obligaciones que pudieran ser exigibles en virtud de un contrato de trabajo entre 2009 y 2012. Por tanto, no le asiste razón al recurrente en la pretendida subrogación de acreencias previas, ni de su radicación en cabeza del actual propietario.

201306215-PRI
 MIÉRCOLES 23 ENERO 2013 08:21:04 AM / Pág. 1 - 1

REPUBLICA DE COLOMBIA
 EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CERTIFICA

MONIKA ESTABLEROSMONTANO Y PLAZINER CYN
 MATRICULA MERCANTIL NRO: 771974 - 2 FECHA DE MATRICULACION EN ABRIL DE 2008
 OFICINA: P.O. BOX 4400 CALI
 DIRECCION DOMICILIO: CRA. 44 NRO. 48 05
 DIRECCION ELECTRONICA: plazinercyn@cali.com.co

ACTIVIDAD COMERCIAL: COMERCIO AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS HCP, EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS
 PASTELERIA Y OTROS TRATAMIENTOS DE BELLEZA
 SERVICIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS, EN RESTAURANTES

CERTIFICA
 TOTAL ACTIVOS: \$2,700,000
CERTIFICA

MONIKA DEL PROPIETARIO: CRUZ JOSE WILLIAM
 N° DE CÉDULA: 4
 D.C. + REGISTRO
 PARTICIPADO: DANI VALLE

CERTIFICA
 QUE NO FIGURAN OTRAS INSCRIPCIONES QUE MODIFIQUEN TOTAL O PARCIALMENTE EL PRESENTE CERTIFICADO.
 LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO QUEDAN EN FIRME DENTRO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE SU INSCRIPCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO DENTRO DE DICHO TÉRMINO NO SEAN OBJETO DE RECURSOS.

DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1.995 Y LA AUTORIZACIÓN IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO LA FIRMA MERCANTIL QUE APARECE A CONTINUACIÓN TIENE PLENA VALIDEZ PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES.
 DADO EN CALI A LOS 23 DÍAS DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2013 HORA: 08:21:04 AM

CERTIFICA
 QUE SATISFIERA TODA LA INFORMACIÓN EL 21 DE AGOSTO DE 2008 DE LA APERTURA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.
 UNA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI POR INFORMACIÓN EL 21 DE AGOSTO DE 2008 DE LA APERTURA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO.

EL SECRETARIO

201306215-PRI
 MIÉRCOLES 23 ENERO 2013 08:21:00 AM / Pág. 1 - 2

REPUBLICA DE COLOMBIA
 EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI

CERTIFICA

CRUZ JOSE WILLIAM
 C.C. NRO. 432643
 NIT: 810043 - 4
 MATRICULA MERCANTIL NRO: 834314 - 1
 FECHA MATRICULADO EN ENERO DE 2012
 DIRECCION DOMICILIO PRINCIPAL: CRA. 44 NRO. 48 05 DE CALI
 DIRECCION PARA NOTIFICACION: CRA. 44 NRO. 48 05 DE CALI

ACTIVIDAD COMERCIAL: COMERCIO AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS HCP, EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS
 PASTELERIA Y OTROS TRATAMIENTOS DE BELLEZA
 SERVICIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS, EN RESTAURANTES

CERTIFICA
 LA FIRMA CRUZ JOSE WILLIAM
 DE MATRICULO EN EL REGISTRO MERCANTIL BAJO EL NRO: 834314 - 1
 ENERO EL 10 DE ENERO DEL AÑO 2012

CERTIFICA
 TOTAL ACTIVOS: \$2,700,000
CERTIFICA

QUE A NOMBRE DE LA FIRMA FIGURA MATRICULADO EN LA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NRO. 771974 - 2 EL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO: PLAZINER CYN
 OFICINA EN: CRA. 44 NRO. 48 05 DE CALI
 FECHA MATRICULA: 10 DE AGOSTO DEL AÑO 2008.
 RENOVAR POR EL AÑO 2012

ACTIVIDAD COMERCIAL: COMERCIO AL POR MENOR DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS HCP, EN ESTABLECIMIENTOS ESPECIALIZADOS
 PASTELERIA Y OTROS TRATAMIENTOS DE BELLEZA
 SERVICIO A LA MESA DE COMIDAS PREPARADAS, EN RESTAURANTES

ACTIVO VINCULADO: \$2,700,000
 ADMINISTRADOR(ES): CRUZ JOSE WILLIAM

CERTIFICA
 QUE SATISFIERA CALI FUE INSCRIBIDO(A) EL 21 DE AGOSTO DE 2008 DE LA APERTURA DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. 771974-2 PLAZINER CYN

CERTIFICA
 QUE NO FIGURAN OTRAS INSCRIPCIONES QUE MODIFIQUEN TOTAL O PARCIALMENTE EL PRESENTE CERTIFICADO.
 LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO QUEDAN EN FIRME DENTRO DE DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUÉS DE LA FECHA DE SU INSCRIPCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO DENTRO DE DICHO TÉRMINO NO SEAN OBJETO DE RECURSOS.

DE CONFORMIDAD CON EL DECRETO 2150 DE 1.995 Y LA AUTORIZACIÓN IMPARTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO LA FIRMA MERCANTIL QUE APARECE A CONTINUACIÓN TIENE PLENA VALIDEZ PARA TODOS LOS EFECTOS LEGALES.
 DADO EN CALI A LOS 23 DÍAS DEL MES DE ENERO DEL AÑO 2013 HORA: 08:21:00 AM

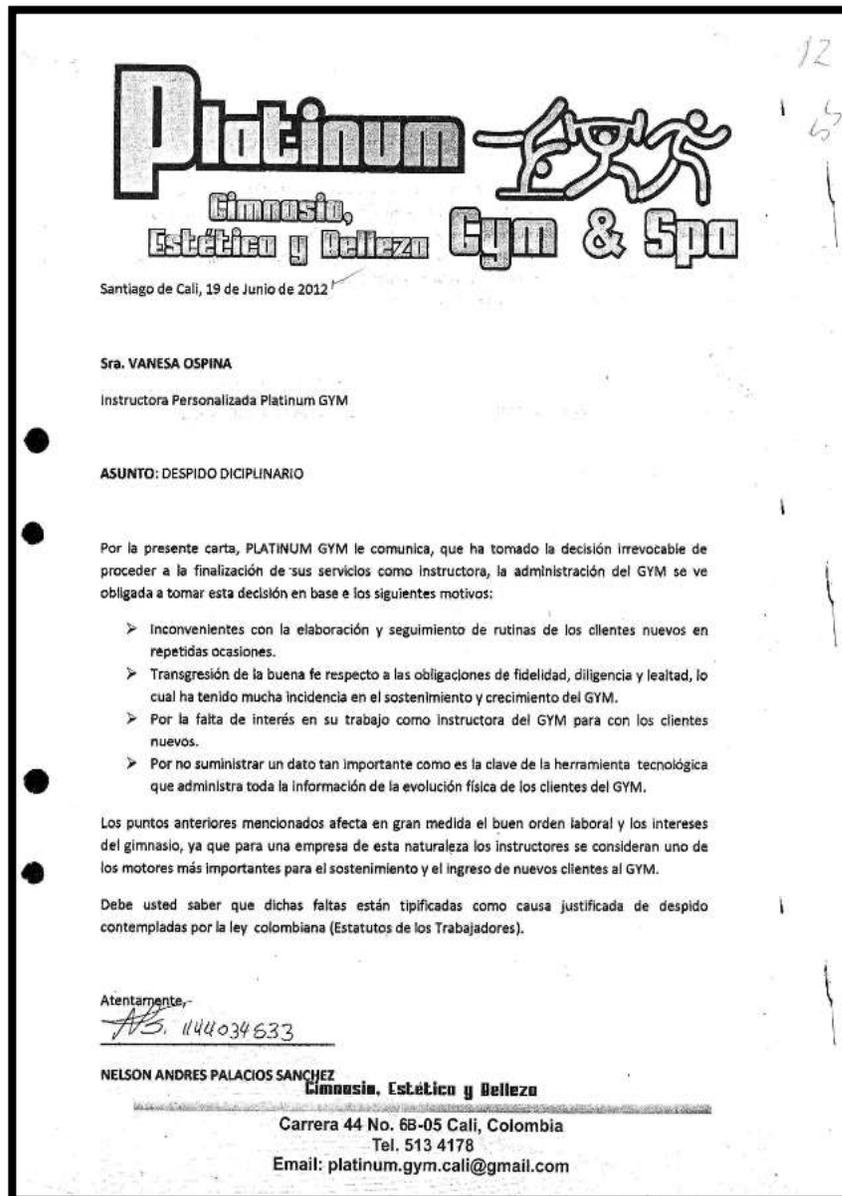
Queda entonces demostrada la prestación personal del servicio por la demandante, en jornadas de mañana o tarde, en el lugar de propiedad del demandado, establecimiento de comercio PLATINUM GYM, no sólo como Instructora sino también, dadas las circunstancias de inasistencia de alguno de los demás instructores, como lo expusieron las declarantes, reemplazándolos en cualquiera de las dos jornadas o ejecutando labores de secretaria, en caso de que esta llegare a faltar o de limpieza de implementos.

De tal manera que acreditada como se encuentra la prestación personal del servicio, de la actora, en horarios y jornadas, y sin haberse detentado por la pasiva actividad demostrativa alguna, con la cual se acreditara que la demandante realizó de manera autónoma o independiente su labor, en virtud del artículo 24 del C.S.T. se presume la existencia del contrato de trabajo.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9801 de 29 de Julio de 2015, M. Ponente, Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, manifestó:

«Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes»

Ratifica el elemento subordinación, además, el poder dirección, organización y seguimiento en la prestación personal del servicio y las funciones de la actora, que ejerció el propietario a través de administradores, que contaban con facultades dispositivas como la ejercida al dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante, así:



Lo que indica que el empleador tuvo el firme convencimiento de tener con la demandante un vínculo laboral dependiente, regido por las normas sustantivas del contrato de trabajo, hecho que fue aceptado al reconocerlo como un error de terminología usada por quien fungiera como administrador, a quien para la época, 19 usuarios del gimnasio le expresaron su inconformidad por el despido de la señora Leidy Vanessa Ospina.

De tal manera que está acreditada la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido, del 10 de enero de 2012 hasta el 19 de junio de 2012, gobernado por el artículo 47 del CST. Respecto del salario en virtud del artículo 145 del CST, a falta de prueba se tomará el salario mínimo legal mensual vigente

para el momento en que terminó el vínculo el año 2012 (\$566.700), que junto con el auxilio de transporte (\$67.800) corresponden a la suma de \$634.500, con la cual se liquidarán las prestaciones sociales de la demandante.

Propuesta por la parte demandada, la excepción de prescripción, previo a realizar la tasación de las prestaciones, debe determinarse a la luz del artículo 151 del CSTYSS y 488 del CST, si se encuentran afectadas por el fenómeno trienal las acreencias laborales reclamadas por la demandante. En este orden, la terminación del contrato de trabajo se produjo el *19 de junio de 2012 y fue presentada la demanda el 31 de enero de 2013*, dentro del término previsto en las normas en cita, sin lugar a tener por demostrado el medio exceptivo propuesto.

Ahora teniendo en cuenta que la actora laboró 161 días efectivamente, las justas reclamaciones se reconocen, en las siguientes sumas:

Cesantías: \$283.762,50

Prima de Servicios: \$283.762, 50

Intereses a las cesantías y sanción por no pago oportuno: \$189,18

Vacaciones: \$126.720,42

Indemnización por despido sin justa causa:

Ampliamente ha definido la jurisprudencia nacional, en relación con el principio de la carga de la prueba, que basta con la demostración en juicio del hecho del despido el cual atañe al trabajador, para que ella se invierta y corresponda al empleador desplegar la actividad demostrativa que conduzca a acreditar su justeza. Como ya se precisó en líneas anteriores, el contrato de trabajo de la demandante fue terminado por su empleador el 19 de junio de 2012, invocando: *i) inconvenientes en la elaboración y seguimiento de rutinas a los clientes. ii) transgresión a la buena fe respecto de las obligaciones de fidelidad, diligencia y lealtad, iii) Falta de interés en el trabajo y iv) No suministrar la clave de la herramienta tecnológica que administra la evolución física de los usuarios.*

No obstante, la labor demostrativa de la parte demandada fue nula con miras a acreditar la ocurrencia de al menos una de las causas invocadas, para que se configure la justeza del despido.

En consecuencia, hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 CST numeral 1) literal a), que corresponde a 30 días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor a un año, ello es **\$566.700**, valor al que se condenará al demandado.

Indemnización moratoria del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002:

En virtud de lo reglado en el artículo 65 del CST, la sanción moratoria no se impone de manera automática ante el incumplimiento de las obligaciones patronales del pago de salarios y prestaciones sociales.

Para la Sala, acorde con el material probatorio recaudado en el proceso se establece que la actuación de la demandada no estuvo provista de buena fe y lealtad, pues se excusó en haber suscrito con la demandante, contratos de prestación de servicios, no obstante la despidió invocando de manera genérica las justas causas contempladas en el “*estatuto de los trabajadores*”, reconociendo de esta manera la verdadera relación laboral que existía, dando lugar a la condena por este concepto.

En aplicación al parágrafo 1º del artículo 65 del CST, la demanda fue presentada dentro de los de los 24 meses ulteriores a la finalización del vínculo laboral con el empleador (*despido 19 de junio de 2012 y presentación de la demanda el 31 de enero de 2013*), en consecuencia tiene derecho a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo durante esos primeros 24 meses que equivale a **\$13.600.800**, y a partir del día siguiente al vencimiento de estos, es decir, de la iniciación del mes 25, el **20 de junio de 2014**, en caso de que la mora persista, al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago total de los salarios o prestaciones sociales adeudados.

Indemnización por no consignación de las cesantías artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

Cabe precisar que la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, solo se origina cuando finaliza el contrato y no se ha realizado la consignación oportuna de las cesantías por los años anteriores al fondo destinado para tal fin, y será pagadera hasta el momento de la terminación de la relación laboral, a partir de ese momento la obligación del empleador no es la de consignar la cesantía en un fondo sino de entregarla a la trabajadora. En el caso que nos ocupa, acreditada en juicio la existencia del vínculo laboral, y como quiera que la terminación del contrato de trabajo se produjo, antes del 31 de diciembre, se impartirá a la demandada absolución por este concepto.

Aportes a pensión artículo 22 de la Ley 100 de 1993:

Se condenara a pagar los aportes a Seguridad Social en pensión a favor de la demandante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, tal como fue solicitado en la demanda, conforme al cálculo actuarial que realice el fondo pensional al cual se encuentre afiliada o elija la demandante, cálculo que deberá efectuarse por los extremos de la relación laboral comprendidos entre el *10 de enero de 2012 y el 19 de junio de 2012, cuyo salario corresponde a la suma de \$566.700.*

Todo lo anterior, impone revocar la decisión del *A quo*, por las razones expuestas en precedencia.

COSTAS en ambas instancias a favor de la demandada, dada la prosperidad del recurso. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$2.000.0000.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 58 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, en su lugar **declarar** que entre la señora Leidy Vanessa Ospina Flórez y José William Cruz, en calidad de propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM, existió un contrato de trabajo, entre el 10 de enero de 2012 y final el 19 de junio de 2012.

SEGUNDO: CONDENAR al señor José William Cruz, en calidad de propietario del establecimiento de comercio PLATINUM GYM al pago de las siguientes acreencias laborales:

- a) **Cesantías:** \$283.762,50
- b) **Primas:** \$283.762, 50
- c) **Intereses a las cesantías y sanción por no pago oportuno de intereses a las cesantías:** \$189,18
- d) **Vacaciones:** \$126.720,42
- e) **Indemnización por despido sin justa causa:** \$566.700
- f) **Indemnización moratoria: \$13.600.800**, causada durante los 24 primeros meses posteriores a la fecha de terminación del contrato, y a partir del **20 de junio de 2014**, en caso de que la mora persista, al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago total de los salarios o prestaciones sociales adeudados.

TERCERO: CONDENAR al demandado a pagar los aportes a Seguridad Social en pensión a favor de la demandante, conforme al cálculo actuarial que realice el fondo pensional al cual se encuentre afiliada o elija la demandante, cálculo que deberá efectuarse por los extremos de la relación laboral comprendidos entre el *10 de enero de 2012 y el 19 de junio de 2012, cuyo salario corresponde a la suma de \$566.700.*

CUARTO: COSTAS en ambas instancias a favor de la demandada, dada la prosperidad del recurso. Las de primera instancia, las fija el a quo. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$2.000.0000.

QUINTO: DECLARAR no demostrada la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

SEXTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

876adf2e387b716eb97cfb92db5492711ba49ecf12a25d91b22d763aeb0f3f5

Documento generado en 12/08/2021 09:50:22 p. m.

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