

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	MARÍA FLORALBA MOLINA OCAMPO
DEMANDADOS	JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ propietario del establecimiento de comercio PANADERÍA Y PASTELERÍA CRISTIPAN DEL VALLADO
PROCEDENCIA	JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-009-2020-00067-01
INSTANCIA	APELACIÓN DTE
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad Extremos temporales-carga de la prueba
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 276

Santiago de Cali, veinticuatro (24) septiembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 020 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia No. 243 del 22 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA FLORALBA MOLINA OCAMPO** presentó demanda ordinaria laboral en contra del señor **JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ** como propietario del establecimiento de comercio PANADERÍA Y PASTELERÍA CRISTIPAN DEL VALLADO con el fin de que: 1) se declare la existencia de un contrato de trabajo del 15 de febrero de 2015 al 5 de noviembre de 2019, en consecuencia, 2) se condene al pago de \$183.000 por concepto de 5 días de salario que se descontaron por incapacidad médica, reajuste de salario al mínimo legal vigente para el año 2019, horas extras por haber laborado 59.5 horas semanales, dominicales, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización por no pago de intereses sobre cesantías, sanción moratoria del art. 65 CST, indexación y aportes a seguridad social en pensión.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 5-13 demanda y 22-32 subsanación demanda, del archivo 01Expediente.pdf.

Por auto 2113 del 29 de julio de 2020 (Fl. 57 del archivo 01Expediente.pdf), se tuvo por no contestada la demanda por parte del accionado JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 243 del 22 de septiembre de 2020, absolvió al señor JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ de todas las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Como argumento de su decisión manifestó el *A quo* que de lo dicho por las partes al rendir interrogatorio de parte y lo manifestado por los testigos María Consuelo Hincapié Ramírez, Martha Ruby Téllez Valencia y Paola Andrea Flórez Ruiz, no se puede inferir con suficiencia la existencia del contrato de trabajo que afirma la accionante, se dio con el demandado JOSÉ NICOLÁS SALAZAR MARTÍNEZ dentro de los extremos temporales señalados en la demanda, pues indica que los dichos de los testigos de la parte activa derivan de los comentarios que la misma accionante les hacía en cuanto a quién era su empleador y que éste no le cancelaba las prestaciones sociales. Aseveró que lo único que les constaba de manera directa a los deponentes fue que en ocasiones cuando pasaban o ingresaban a la PANADERÍA Y PASTELERÍA CRISTIPAN DEL VALLADO veían en el lugar a la demandante, sin poder determinar durante cuánto tiempo prestó sus servicios en dicho establecimiento de comercio ni quién era realmente su empleador.

Expone que aun presumiendo la existencia del contrato de trabajo al tenor de lo establecido en el artículo 24 del código sustantivo del trabajo, dando por acreditada la prestación personal del servicio por parte de la demandante en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado José Nicolás Salazar Martínez, no se cumplió por la activa con la carga de demostrar los extremos temporales dentro de los cuales se dio la presunta relación laboral, toda vez que no obra prueba documental en el expediente que permita determinar con exactitud, o al menos de forma aproximada, fecha de inicio y de terminación del contrato. Resalta que los testimonios recaudados no son aptos para tal propósito, pues si bien el extremo temporal final podría fijarse a la finalización de la incapacidad médica cuya copia obra en el expediente, no sucede lo mismo con el extremo inicial de la contratación, pues aparte de lo afirmado en la demanda, no existe otro elemento probatorio para corroborarlo.

Finalmente expone que dada la precariedad del material probatorio aportado no se puede deducir el extremo temporal inicial del pretendido contrato de trabajo, lo que imposibilita el cálculo de las acreencias laborales reclamadas.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la PARTE DEMANDANTE interpone y sustenta recurso de apelación, indicando que existen los elementos de juicio para que se hubiese acogido las pretensiones de la demanda. Hace referencia a los interrogatorios rendidos por las partes, resaltando que la demandante fue precisa, contundente y puntual al indicar que laboró para la panadería de propiedad del demandado; mientras que la pasiva fue titubeante, lo que expone es entendible pues la experiencia dicta que siempre niegan la relación laboral en aras de excusarse de la obligación respecto de su trabajador, incurriendo en la mentira tratando de

ocultar la verdad. Así mismo, expone que, si bien en las declaraciones de los testigos de la activa no se precisa el día exacto de iniciación de labores de la señora Molina, sí se hace referencia a que este hecho data del mes de febrero 2015 y que el extremo final corresponde al mes de noviembre de 2019, cuando la demandante fue incapacitada por encontrarse agotada y decidió renunciar al habersele descontado del salario los días que estuvo incapacitada.

Agrega que la señora Paula Andrea al rendir su declaración fue precisa al manifestar que la accionante ingresaba a laborar en horas en las que apenas estaba amaneciendo y salía a las 2 pm, y que en muchas ocasiones ella llegaba o trabajaba más allá del horario. Resalta que la testigo era la nuera de la demandante, y por ello es conocedora de todo esto, pues la familiaridad es razón más que suficiente para que tenga pleno conocimiento de estos aspectos.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia de primer grado y se acojan las pretensiones de la demanda. Manifiesta que si a bien se tiene en sede de segunda instancia se decreten los testimonios de las personas que el demandado mencionó dentro del proceso como trabajadores de dicha panadería a efectos de que expongan lo que les consta de la relación laboral de la señora María Floralba.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 07 de septiembre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos el apoderado de la parte demandante los que pueden ser consultados en el archivo 06 expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

ASUNTO PREVIO

Referente a la solicitud de prueba de oficio que elevó el recurrente activo, relacionada con que se decreten los testimonios de las personas que el demandado mencionó dentro del proceso como trabajadores de la panadería CRISTIPAN DEL VALLADO, es preciso indicar que no se accede a la misma dado que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 83 del CPT y SS, el decreto de prácticas de pruebas en segunda instancia únicamente es procedente en el evento que: (i) la misma no se haya practicado sin culpa de la parte que la solicita y (ii) de oficio por el juez, siempre y cuando se considere necesaria para resolver la apelación o la consulta; situaciones estas que no se configuran en el *sub lite*.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en este asunto se circunscribe a establecer si entre la señora MARÍA FLORALBA MOLINA OCAMPO y el señor JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ, propietario del establecimiento de comercio PANADERÍA Y PASTELERÍA CRISTIPAN DEL VALLADO existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de febrero de 2015 al 5 de noviembre de 2019.

De salir avante lo anterior, se verificará si es procedente el pago de 5 días de salario, que se descontaron por incapacidad médica, reajuste de salario al mínimo legal vigente para el año 2019, horas extras por haber laborado 59.5 horas semanales, dominicales, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantía, indemnización por no pago de intereses sobre cesantía, sanción moratoria del art. 65 CST, indexación y aportes a seguridad social en pensión.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El contrato de trabajo nace a la vida jurídica cuando concurren los tres elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del C.S.T., a saber: la actividad personal del empleado, su subordinación respecto al empleador y retribución económica por la prestación del servicio. Por virtud del precepto normativo contenido en el artículo 24 del mismo estatuto, toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, lo que se traduce en una ventaja probatoria para quien se reputa trabajador, debido a que no soporta la carga de tener que demostrar la subordinación, y por el contrario, corresponde a quien ha sido señalado como empleador, probar que no obstante tratarse de un servicio personal, él no fue continuado sino instantáneo, o que no fue subordinado o dependiente sino autónomo, modalidades que pueden conducir a la determinación de la existencia de una relación jurídica de contenido ajeno al derecho del trabajo.

En este orden de ideas, se procede a analizar el material probatorio con el fin de establecer si se acreditó por la señora María Floralba Molina Ocampo la prestación personal del servicio, y, en consecuencia, si se activa la presunción de existencia de la relación laboral estatuida en el art. 24 del CST y, por otra parte, si la pasiva desvirtuó la existencia de un vínculo con la accionante y/o inexistencia de subordinación.

Así las cosas, se tiene que la activa aportó certificado de incapacidad o licencia de maternidad No. 65690 (Fl. 14, archivo 01Expediente.pdf), expedido el 1 de noviembre de 2019 por médico adscrito a la Clínica Nueva de Cali SAS, en la que se constata que la señora MARÍA FLORALBA MOLINA OCAMPO estuvo incapacitada del 1 al 5 de noviembre de 2019, por presentar mareo y desvanecimiento. Es preciso señalar que no se allegó prueba documental adicional por ninguna de las partes.

Por otro parte, se recibieron las declaraciones de María Consuelo Hincapié, Martha Ruby Téllez Valencia y Paola Andrea Flórez Ruiz, en sede de primer grado, de las cuales se resalta:

La señora María Consuelo Hincapié (Min. 1:10:56, archivo 02AudienciaPreliminar) – esposa del señor JOSÉ NICOLAS SALAZAR MARTÍNEZ (demandado) - expuso que no labora en la panadería CRISTIPAN, que únicamente va al establecimiento a remplazar al accionado, que es su esposo, en el descanso y a llevarle el almuerzo. Dijo que ha visto a la demandante en el barrio donde viven, pero nunca la ha contratado, niega que haya laborado en la panadería de propiedad del señor Salazar.

Manifestó que en la panadería trabajan 4 personas, a saber: JOEL CAMACHO panadero (desde noviembre de 2016), GUSTAVO LOAIZA pandebonero (desde diciembre de 2016), LUIS FELIPE ANGULO cajero (desde enero de 2016) y JOSÉ LUNA pastelero

(desde julio de 2016); agrega que su esposo e hija también laboran en la panadería, que la hija se llama Alejandra y sólo ayuda medio día después del estudio, esto es, de 3 a 10 pm, que en la mañana se encargan de la panadería el demandado y el señor Luis Felipe, afirmando que entre todos se encargan del aseo del establecimiento. Asevera que los 4 trabajadores antes mencionados los contrató el accionado de manera verbal, les paga el salario mínimo y están afiliados a seguridad social, que cumplen el siguiente horario: “*el pastelero entra a las 10am y sale a las 4pm, el cajero trabaja un día am y otro pm de 6 a 10, el panadero entra de 6am a 2pm, el pandebonero hace doble turno de 5 a 9 y de 4 a 8, trabajan toda la semana y descansan cada 15 días 1 día, al mes descansan 2 días*”; lo anterior afirma saberlo porque el señor José Nicolas Salazar se lo contó.

Asevera que cuando el demandado sale deja encargado de la panadería al hijo, que trabaja administrando la panadería de una tía, no indica el nombre del hijo al que se hace referencia.

La señora Martha Ruby Téllez Valencia (Min. 1:33:24, archivo 02AudienciaPreliminar) - testigo demandante-, expuso que le constaba que la señora Molina laboraba en la panadería CRITIPAN, pues lleva con ella una amistad de 10 años, informa que conoció a la demandante porque trabajó esporádicamente en el año 2013 - 2014, en un salón de belleza enseguida del lugar donde reside la actora. Dijo que la señora Molina empezó a laborar en la Panadería en el año 2015, precisando luego que ello ocurrió desde el mes de febrero de dicha anualidad y trabajó hasta noviembre de 2019, que tiene conocimiento de ello porque eran amigas, sin precisar más información sobre la razón de su dicho. Expuso que de vez en cuando iba a la panadería CRISTIPAN, especialmente en los momentos que se dirigía al puesto de salud, pero que esto era esporádico; luego sostuvo que veía también a la accionante laborando en el establecimiento cuando pasaba en el bus, dado que está ubicado en una avenida muy transitada. Al interrogársele sobre la inconsistencia de verla esporádicamente en la panadería y luego frecuentemente, reiteró que, por estar la panadería ubicada en una avenida muy transitada, siempre que se tomaba transporte para trasladarse este debía pasar por ahí.

Ampliando su exposición dijo que cuando pasaba por la panadería veía a la señora María Floralba Molina haciendo “*labores adentro, a veces estaba afuera atendiendo la clientela*”, y que incluso en una oportunidad que la testigo estuvo en la panadería con su madre, las atendió la accionante.

Expuso que la demandante le dijo que la persona que la había contratado para trabajar en la panadería era la esposa del demandado y que le pagaban el mínimo, que inició con \$700.000, le subían \$20.000 cada año, y terminó devengando \$800.000; que laboraba en horario de 5 am a 2 pm. Al preguntársele a la testigo porqué la señora Molina dejó de trabajar en el establecimiento expuso que tiene entendido que aquella se enfermó, porque se estresó demasiado y tuvo que ir al médico y cuando terminó la incapacidad se retiró voluntariamente; pese a esto luego dijo que la accionante había llevado la incapacidad donde el demandado para que se la pagaran, pero que le habían dicho que no le iban a pagar porque no iba a regresar a trabajar. Asevera que nunca presenció que le dieran órdenes o que le pagaran a la demandante.

Afirma que la demandante laboraba todo el tiempo, que le decía que no descansaba porque trabajaba de lunes a domingo y le daban un día al mes para descansar, y que el día de descanso la actora le decía que la acompañara a hacer algo. Al interrogársele si le pagaron prestaciones a la señora María Floralba Molina, contestó que no, porque sentía que ella estaba inconforme.

Resulta llamativo que la testigo refiriera que se distanció mucho tiempo de la accionante y que fue al tiempo que se volvieron a encontrar que le contó lo que había sucedido en la panadería.

La señora Paola Andrea Flórez Ruiz (Min. 1:55:31, archivo 02AudienciaPreliminar) -Nuera de la demandante- dijo que conoce a la señora María Floralba Molina Ocampo desde abril de 2016 aproximadamente, tiempo desde el cual sabe que laboraba en la panadería CRISTIPAN del Vallado; al preguntarse si conocía cómo fue contratada la actora dijo que lo que le contó aquella es que fue a pedir trabajo y la contrató la señora María Consuelo, quien refiere es la administradora de la Panadería, desde febrero de 2015 y que le pagaban \$700.000 mensual, y que le iban subiendo cada año, adicionalmente refirió que los 3 primeros años le daban \$1.000.000 como de liquidación.

Refiere que las funciones de la señora Molina en la panadería eran oficios varios, cocina, atención al cliente, aseo, entre otros, y que eso lo sabe porque la actora le contaba y además cuando frecuentaba la panadería la veía limpiando. Manifestó no haber presenciado que a la demandante le dieran ordenes, pero luego dijo que la señora María Consuelo le decía que atendiera, que limpiara las vitrinas.

En cuanto a la fecha hasta la cual laboró la actora dijo que correspondió al 5 de noviembre de 2019, que lo sabe porque la señora Floralba se enfermó por el estrés generado por la forma en que la trataba la señora María Consuelo, la llevaron al médico y la incapacidad generada se le llevó al demandado, quien dijo que no se la iban a pagar y por eso dejó de trabajar la accionante.

Expuso que la accionante estaba afiliada a la EPS por parte del esposo, que nunca le pagaron prestaciones sociales, ni tuvo vacaciones. Asevera que la señora Molina laboraba de 5 am a 2 pm y muchas veces doblaba turno y seguía hasta el cierre de la panadería, que este horario lo cumplía de domingo a domingo y le daban un día al mes de descanso.

Aunque dijo la testigo que frecuentaba mucho la panadería cuando la accionante laboraba ahí, luego manifestó que se veía con la demandante los fines de semana y algunas veces entre semana, pues la deponente laboraba como administradora de una Colmena y una peluquería en el barrio el diamante donde cumple un horario de 9 am a 8:30 pm, y que lo que sabe respecto de los hechos objeto del litigio es porque es familiar de la accionante, aunque no residen en el mismo lugar.

Al rendir interrogatorio de parte la demandante (Min. 26:08, archivo 02AudienciaPreliminar), dijo que la había contratado para laborar en la panadería CRISPIPAN la señora Consuelo Hincapié, que era la administradora del establecimiento. Que el horario asignado era de 5:30 a.m. a 2 p.m. de domingo a domingo, descansando una vez al mes, con un salario inicial de \$720.000, que incluso en ocasiones que los propietarios del establecimiento se iban la dejaban todo el día. Asevera que la liquidaban cada año, y que eso fue así los primeros 3 años de relación, que le daban \$1.000.000 y que le adeudan las prestaciones y vacaciones de los años 2018 y 2019. Expuso que laboró en la panadería desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 5 de noviembre de 2019, porque se enfermó, dado que sufrió un *pre infarto*. Manifestó que sus funciones en la panadería eran atender público, hacer aseo, surtir vitrina, cada mes en cocina sacando fritanga, una vez al mes cuando la empleada de la cocina se enfermaba o le daban descanso, entonces le correspondía la cocina. Al preguntársele cuantas personas laboraban en la panadería declaró que 4.

Por su parte al rendir interrogatorio el señor José Nicolás Salazar Martínez (Min. 53:26, archivo 02AudienciaPreliminar), manifestó conocer a la demandante porque es vecina del barrio el Vallado, pero no ha sido su trabajadora y que la señora María Consuelo Hincapié es su esposa. Afirma que la señora Hincapié no laboraba en la panadería CRISTIPAN del

vallada, que es de su propiedad, que ella sólo iba a llevar la comida a ratos. Asevera que en la panadería laboraban 4 personas, a saber: JOSÉ ALBAN LUNA -pastelero-, JOEL CAMACHO -panadero-, LUIS FELIPE JAIMES ANGULO -cajero y GUSTAVO ALBERTO LOAIZA -pandebonero-. Igualmente refirió que laboraba su hija Alejandra que se encargaba de barrer, trapear, organizar.

Es preciso en primer lugar señalar que los interrogatorios de parte rendidos por ambas partes no presentan hechos motivo de confesión relacionados con la existencia de una relación laboral, pues es requisito *sine qua non* para declarar la misma, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 191 del CGP, aplicable en materia laboral conforme lo instituido en el art. 145 del CPT y SS, *que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria* situación que no deriva de ninguno de los dichos de las partes al rendir su interrogatorio. En ese sentido, recuérdese que es principio universal que *nadie puede crear su propia prueba*, en consecuencia, y carece de valor probatorio aquel elemento constituido por el mismo interesado para acreditar un supuesto pretendido, pues ello claramente deviene en la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, motivo este por el que no es dable acoger el argumento presentado por el recurrente activo relativo a que se la señora María Floralba Molina Ocampo fue precisa, contundente y puntual al indicar que laboró para la panadería de propiedad del demandado y que con ello se acredita la existencia de la relación laboral, más aún cuando, como se verá, no existen elementos probatorios que sustenten dicha situación.

Ahora bien, al efectuar el análisis en conjunto del material probatorio observa la Sala que la mayor parte de lo señalado por las testigos de la parte activa, Martha Ruby Téllez Valencia y Paola Andrea Flórez Ruiz, corresponden a situaciones que les fueron comentadas por la misma señora María Floralba Molina, tales como quién la contrató, el salario devengado, si le pagaban las prestaciones sociales y vacaciones, si le daban órdenes, entre otros. El hecho que se trate de testimonios de oídas resta eficacia a las declaraciones pues no es dable a través de estos demostrar un supuesto de hecho en sí mismo, sino las palabras que se oyeron sobre la circunstancia que se pretende acreditar, lo que claramente imposibilita aseverar sin lugar a duda que en efecto los hechos ocurrieron en las condiciones relatadas.

Aunque la señora Martha Ruby Téllez Valencia manifestó que la demandante laboró para CRISTIPAN DEL VALLADO desde febrero de 2015 y hasta el 5 de noviembre de 2019 y cuando pasaba en el transporte público por la vía donde está ubicada el establecimiento en mención veía a la accionante ejecutando labores, lo cierto es que ello no resulta suficiente para dar cuenta de la configuración de la prestación personal del servicio, máxime que no da cuenta de una temporalidad en específico, y tampoco destacó cuando veía a la actora haciendo labores en la panadería, pues fue clara en indicar que esporádicamente visitaba el establecimiento, sin presenciar que a la señora Molina Ocampo le dieran órdenes o instrucciones.

Igualmente observa la Sala que la señora Téllez Valencia no ofrece un argumento sólido para sostener que la accionante laboró para la panadería CRISTIPAN desde febrero de 2015, pues basa su conocimiento en la amistad que tenía con la actora, respecto de la cual aduce se alejaba por temporadas, sin precisar condiciones de modo, tiempo y lugar que sustenten su dicho, ni tampoco esclarecer el tiempo durante el cual la observó laborando cuando pasaba en el transporte público, y mucho menos, si la accionante trabajó continuamente en el establecimiento de comercio es decir, de las manifestaciones abstractas y difusas de la deponente, no es posible extraer la ciencia de la razón de su dicho.

Adicionalmente, refirió la deponente Martha Ruby Téllez Valencia que laboró en la peluquería que quedaba al lado de la residencia de la señora Floralba Molina en el año 2013-

2014, esto es antes de que presuntamente la accionante ingresara a laborar en CRISTIPAN, y que se alejaba mucho tiempo de la demandante, enterándose de lo ocurrido en el establecimiento en mención tiempo después, es decir, que no existió una cercanía continua con la accionante que permitiera concluir que la razón de su dicho en efecto surge de un conocimiento directo por parte de la testigo de los hechos que expone al rendir su declaración, ni mucho menos, que de forma constante tuviere un contacto con la demandante que le permitiera tener una idea clara sobre la forma en que presuntamente esta prestó servicios a la Panadería mencionada.

Ahora, si bien la señora Paola Andrea Flórez Ruiz, nuera de la señora María Floralba Molina Ocampo, dijo que visitaba a la accionante en la panadería CRISTIPAN con su esposo, hijo de la actora, lo cierto es que no se establece con claridad qué días, ni en qué horarios lo hacía; adicionalmente la señora Flórez sólo conoció a la demandante para abril de 2016 y lo que conoce respecto de la presunta vinculación, como ya se puso de manifiesto, fue por comentarios de la misma activa. A más de lo anterior, la testigo refirió que señora Molina Ocampo laboraba de 9 a.m. a 8:30 pm., y que solo veía a la accionante los fines de semana y a veces entre semana, sin especificar en qué lugar se daba el encuentro, más aún cuando indicó que nunca presenció que se le dieran órdenes a la demandante, y luego señaló que la esposa del propietario del establecimiento de comercio le decía que limpiara las vitrinas u hiciera otra actividad, lo que deviene claramente en una contradicción.

En lo que respecta a la declaración de la señora María Consuelo Hincapié, esposa del demandado, nada aporta al litigio en tanto que, si bien dijo conocer a la demandante por ser vecina en el barrio el Vallado, lo cierto es que niega cualquier tipo de vinculación de ésta con la panadería propiedad de su esposo, incluso, manifiesta que no es administradora del establecimiento como lo refirió la demandante y que no contrató a la señora Molina.

Las inconsistencias puestas de presente en líneas anteriores impiden a esta Sala de decisión llegar a la inferencia que en efecto entre el señor José Nicolas Salazar Martínez y la señora María Floralba Molina Ocampo existió un vínculo de carácter laboral, pues no se pueden evidenciar los elementos del contrato de trabajo, ni siquiera se logra acreditar con claridad la prestación personal del servicio por parte de la demandante.

Es preciso señalar que, aunque se pasara por alto las falencias antes reseñadas de la prueba testimonial, y se tuviere como acreditada la prestación personal, activándose la presunción de relación laboral instituida en el art. 24 del CST, lo cierto es que tampoco saldrían avante las pretensiones de la activa, pues no existe un elemento de juicio con el cual se acredite las fechas en la que inició y culminó la prestación personal del servicio, carga probatoria que está en cabeza de la promotora de la acción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2536-2018, expuso que si bien los extremos temporales de la relación laboral no hacen parte de los elementos constitutivos del contrato, *“su determinación es inherente a la misma vigencia de la prestación del servicio, en la medida que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se prolongó la relación laboral y el quantum de las obligaciones correlativas que le incumben al empleador, por el mismo periodo”*. Así mismo, adujo el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral que la carga de demostrar los mismos se encuentra en cabeza del trabajador, pues, aunque la presunción legal del artículo 24 del CST exime de la acreditación de la subordinación jurídica, ello no significa que quede

relevado, completamente, de su deber probatorio, más aún cuando no fueron materia de confesión (Ver CSJ SL, del 5 de agos. 2009, rad. 36549.)

Igualmente, en sentencia del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167 dijo el Alto Tribunal que, aunque no se acredite con exactitud la vigencia del contrato, se deberá atender el periodo para el que se tenga certeza que el trabajador prestó sus servicios. Incluso, ha precisado que *“...si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.”*

De conformidad con lo anterior, si bien las señoras Martha Ruby Téllez Valencia y Paola Andrea Flórez Ruiz indican que la demandante inició sus labores en la panadería en febrero de 2015, la razón de sus dichos no ofrece convicción a esta Sala de decisión, tal como igualmente lo concluyó el *a quo*, por los siguientes motivos:

La testigo Martha Ruby Téllez dijo que la demandante laboró para la panadería CRISTIPAN desde febrero de 2015 y que ello lo sabía porque la señora María Floralba Molina Ocampo era su amiga desde el año 2013-2014 que se conocieron por las labores que la deponente ejecutó por ese interregno en una peluquería al lado de la residencia de la señora Molina, sin que se indicara las condiciones de modo, tiempo y lugar por las cuales le consta que en efecto para el año 2015 la accionante inició sus labores en el establecimiento en mención, aunado a que la misma testigo manifestó que se distanciaba de la demandante por tiempo prolongado y que fue por esto que se enteró de lo sucedido en la panadería tiempo después de ocurridos los hechos. En este orden de ideas, sin que presenciara la testigo el acto de inicio de la prestación del servicio, lo cierto es que queda en duda el origen del conocimiento de tal situación, sumado a que, como logró evidenciarse de las respuestas a los interrogantes formulados, gran parte del conocimiento que tiene la testigo en comentario respecto al objeto del litigio deviene de lo comentado por la accionante.

Igual situación ocurre frente al extremo final del vínculo laboral si bien la declarante dijo que corresponde a noviembre de 2019, cuando se finalizó una incapacidad de la demandante, estos dichos no devienen del conocimiento directo de la situación por la testigo, sino por lo que le comentó la demandante, circunstancia que, como se dijo en precedencia, resta eficacia a los dichos de la testigo en tanto que con los mismos lo único que se puede acreditar es el acto en el que la señora Molina comentó a su amiga señora Martha Téllez lo que presuntamente sucedió con el señor Salazar Martínez.

Así mismo, en lo que respecta a la señora Paola Andrea Flórez Ruiz se tiene que la misma adujo que la demandante inició labores en la PANADERÍA CRISTIPAN DEL VALLADO en febrero de 2015, pues eso fue lo que le comentó la demandante cuando la conoció en abril de 2016, mas no por su conocimiento directo, puesto que para esa calenda la señora Ruiz y la actora no se conocían.

Es preciso igualmente reseñar que aunque la señora Flórez Ruiz adujera que luego de abril de 2016 visitaba a la accionante mientras laboraba en la panadería, para la Sala no ofrece suficiente claridad, pues lo cierto es que ésta aseveró al rendir su declaración que laboraba de 9:00 am a 8:30 pm y que veía a la señora Molina Ocampo eventualmente entre semana y los fines de semana, sin que haya ofrece un hilo conductor de continuidad en la prestación de

servicios, ni mucho menos se puede extraer de allí por cuánto tiempo se ejecutó el presunto vínculo laboral entre la actora y el demandado, en tanto que conforme lo dicho por esta testigo, no la veía todos los días en el establecimiento de comercio, ni tampoco establece con claridad qué días a la semana la observaba ni en qué horarios, pues por razones laborales era complicado que pudiese presenciar a la accionante en la ejecución de labores, lo que se torna aún más complejo, si se tiene en cuenta que la activa al rendir interrogatorio señaló que estaba en la panadería de 5:30 am a 2pm, horarios en los que la testigo se encontraba trabajando.

En este orden de ideas, no encuentra la Sala material probatorio alguno que permita inferir un periodo de inicio del que se tenga certeza sobre la prestación del servicio de la señora Molina a la panadería CRISTIPAN. En consideración a lo anterior, se recuerda que conforme lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso “*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”. Por consiguiente, al no cumplir la parte activa con la carga probatoria que le correspondía relativa a acreditar la prestación personal del servicio, y los extremos temporales de la relación laboral, se deben despachar desfavorablemente sus pretensiones, pues no es posible al juez realizar el cálculo de las acreencias laborales que se reclaman.

Corolario, se confirmará la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, se incluyen como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera 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: CONFIRMAR la sentencia No. 243 del 22 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se incluye como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)

Firma digitalizada para
actos judiciales
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALA VOTO