



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Primera de Decisión Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Cuatro (04) de agosto de dos mil veintidós (2022)

| | |
|--------------------------------------|--|
| Clase de proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicación: | 76-001-31-05-011- 2016-00186-01 |
| Juzgado de primera instancia: | Once Laboral del Circuito de Cali |
| Demandante: | Ivi Jhoana Correa Muñoz |
| Demandada: | -María Cecilia Valencia propietaria del Establecimiento de Comercio Lash Spa Cali. |
| Asunto: | Confirma sentencia – No contrato de trabajo. |
| Sentencia escrita No. | 198 |

I. ASUNTO

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, pasa la sala a proferir sentencia escrita, que resuelve el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No 194 emitida el 20 de agosto de 2019 que opera a favor de la demandante.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Procura la demandante que se declare que entre ella y la señora María Cecilia Valencia Franco propietaria del establecimiento de comercio LASH SPA CALI, existió un contrato de trabajo indefinido sin solución de continuidad desde el 17 de junio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2016; **(i)** se le condene a la demandada a pagar el auxilio de transportes, primas de servicios, cesantías e intereses a la misma, vacaciones, licencia de maternidad, salarios dejados de percibir por el anterior periodo; **(ii)** la indemnización moratoria y **(iii)** lo ultra y extra petita y costas y agencias en derecho (folios 04 a 08 – Archivo 01 Expediente — PDF).

2. Contestación de la demanda.

2.1. María Cecilia Valencia Franco propietaria del Establecimiento de Comercio Lash Spa Cali.

Mediante escrito visible a folios 27 a 35– Archivo 01 PDF, dio contestación a la demanda, la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir (Art. 279 y 280 C.G.P.).

3. Decisión de primera instancia.

3.1. El *A quo* dictó sentencia No. 194 emitida el 20 de agosto de 2019. En su parte resolutive, decidió: **Primero**, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de no lo debido, propuesta por pasiva. **Segundo**, absolver a la señora María Cecilia Valencia Franco de todas las pretensiones de la demanda. **Tercero**, condenar en costas a la accionante. **Cuarto**, consultar la providencia, en caso de no ser apelada.

3.2. Para adoptar tal determinación, luego de definir el contrato de trabajo y sus elementos esenciales, señala que la actividad probatoria de la parte demandante fue deficiente. Si bien está acreditada la prestación del servicio, pues la parte pasiva al contestar la demandada admitió que en efecto se le prestaron unos servicios, lo cierto es que hay controversia en la temporalidad y la forma en que se prestó.

En efecto, la testigo, señora Cristina María del Socorro Ramírez manifestó que conoció a la señora Ivi Jhoana Correa en Lash Spa Cali, pues ella la atendió entre el año 2010 a 2015, “*colocándole las pestañas*”. Que dicha labor la realizaba todos

los sábados y que el tratamiento duraba alrededor de una hora. Que después ello, se iba y regresaba hasta el sábado siguiente. Lo anterior, demuestra que no es una testigo presencial que dé cuenta de la forma como la actora prestaba sus servicios, pues señaló que hasta 2015 “*vio*” a la demandante, y en la demanda se dice que la misma laboró hasta marzo de 2016.

Por otra parte, el testigo señor Fabian Terranova, quien es el cónyuge de la demandante; mismo que fue tachado de falso, nada aporta al objeto del litigio, debido a que nunca estuvo presente en la prestación del servicio, pues el conocimiento que tenía era por las manifestaciones dadas por su esposa. Que solo ingresó al establecimiento de comercio donde labora la señora Correa Muñiz en siete oportunidades, porque siempre la esperaba por fuera del mismo.

Por lo anterior, dijo el a quo que con los testigos no se logra demostrar las circunstancias de tiempo y modo en las cuales la accionante ejecutaba sus labores en el establecimiento de comercio, pues el único medio con que cuenta la actora es su interrogatorio de parte, y en él hay aspectos que llevan absolver a la demandada, por cuanto reconoció que al momento de ingresar a laborar lo hacía los fines de semana, y después, cuando la señora María Cecilia le enseñó la labor de “*colocar las pestañas*”, era ella quien decidía el horario en el cuál podía atender a sus clientes, porque en la tarde no podía, es decir, que la demandante manejaba su propia agenda.

Asimismo, aceptó que durante la vinculación nunca solicitaba permiso para ausentarse, pues únicamente comunicaba a la demandada que no iba asistir, y otra persona atendía a los clientes agendados o los programaba para otro día. Que, por no llegar a su lugar de trabajo, no la sancionaban ni le hacían llamados de atención, siendo solamente la consecuencia, no recibir la remuneración por no haber atendido los servicios. Que era la actora quien tenía autonomía para manejar su tiempo, circunstancias propias de un contratista independiente, porque un trabajador subordinado está sometido a un horario impuesto por el trabajador. Aunque en este caso se anuncia que estaba sometida a un horario de trabajo, no hay prueba de ello en el expediente.

3.3. Dice que no pretende que la parte demandante tenga la carga de demostrar la subordinación, porque ello no es así, sin embargo, en este caso se activó la

presunción del artículo 24 del C.S.T, porque la demandante no trajo ni un solo medio de prueba para demostrar cómo se ejecutó la labor desarrollada. En ese sentido, consideró que ante la ausencia probatoria y lo manifestado por la demandante, genera la absolución de la demandada, por lo que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido presentada por pasiva.

3.4. La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que se remitió el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

4. Trámite de segunda instancia.

4.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer si:

1.1. ¿Quedó acreditado que entre la señora Ivi Jhoana Correa Muñiz y la señora María Cecilia Valencia Franco, propietaria del establecimiento de comercio LASH SPA CALI, existió un contrato de trabajo con fecha de inicio 17 de junio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2016?

1.2. En caso afirmativo, ¿Tiene derecho al pago de prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, ¿a la indemnización moratoria y al pago de la licencia de maternidad?

2. Respuestas a los interrogantes planteados.

2.1. ¿Quedó acreditado que entre la señora Ivi Jhoana Correa Muñiz y la señora María Cecilia Valencia Franco, propietaria del establecimiento de comercio LASH SPA CALI, existió un contrato de trabajo con fecha de inicio 17 de junio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2016?

La respuesta **es negativa**. La demandante incumplió con la carga probatoria de demostrar con suficiencia los extremos temporales en que alude prestó sus servicios personales en favor de la accionada bajo su continuada subordinación. Tampoco se acreditó el horario de trabajo, la remuneración generada por la labor del arreglo de pestañas. De esta manera, no se demostró en el plenario la existencia de un contrato de trabajo. Por ende, se confirmará la sentencia de primer grado en la que se absolvió de las pretensiones condenatorias.

2.1.1 Contrato de trabajo y elementos para su configuración:

El artículo 22 del C.S.T. define el contrato de trabajo como: *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”*.

A su turno, el artículo 23 *ibidem* señala que el vínculo contractual laboral se caracteriza por la concurrencia de tres elementos de forzosa existencia para su configuración, a saber: **i)** La actividad personal desplegada por el trabajador, entendida como la ejecución, de manera directa de una labor en favor del empleador; **ii)** La continuada subordinación o dependencia, como aquella potestad que tiene el empleador de impartir órdenes, directrices o instrucciones al trabajador en cuanto al tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad contratada, y el deber correlativo de éste de acatarlas; y **iii)** Un salario como contraprestación económica a la labor realizada.

De tal forma que: *“Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”*.

Frente a dicha temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado de manera pacífica que al darse por demostrada la prestación

personal del servicio se presume la existencia de un contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 del C.S.T. Ello acarrea como consecuencia, que el trabajador se vea relevado de la obligación de acreditar la subordinación jurídica, en virtud de la inversión de la carga de la prueba (SL17693 del 5 de octubre de 2016).

De esta manera, corresponde en cada caso en concreto examinar si, del conjunto de los hechos y de los diferentes medios probatorios, se acredita por activa la prestación personal del servicio. Cumplido lo anterior, se aplicará la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T. Finalmente, incumbe verificar si la parte pasiva cumple con la carga probatoria de desvirtuar tal presunción.

Por otra parte, es dable puntualizar que al trabajador le corresponden otras cargas probatorias como lo son: los extremos temporales, la jornada laboral, la remuneración, el trabajo suplementario, entre otros. Así lo recordó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de abril de 2012, radicación 41890:

*“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, **pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio**, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, **también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros**”¹.*

2.1.2 Caso en concreto.

¹ Sala de Casación Laboral, C.S.J., Rad. 36549, Sentencia del 5 de agosto de 2009.

Sea lo primero recordar que la demandante sostiene en su demanda que prestó sus servicios personales desarrollando diversas actividades en el establecimiento de comercio denominado Lash Spa Cali de propiedad de la señora María Cecilia Valencia, desde el 17 de junio de 2009 hasta el 10 de marzo de 2016. Labor por la cual devengaba la suma de \$1.200.000.

Por su parte, en el escrito de contestación, la señora María Cecilia Valencia señaló que no fungió como empleadora de la demandante, por cuanto la misma solo iba al establecimiento de comercio de manera independiente. Además, no se le cobraba ningún emolumento por la utilización del espacio del Spa. Que la actora manejaba su agenda, su disponibilidad y decidía que días ir, pues no tenía ningún tipo de horario (folios 27 a 35– Archivo 01 PDF)

Una vez analizado el material probatorio y en virtud de los argumentos expuestos por la apoderada de la parte demandante, se cuenta con los siguientes medios de convicción que resultan pertinentes para dirimir la presente controversia:

- El certificado de existencia y representación legal del establecimiento de comercio Lash Spa Cali cuya propietaria es la señora María Cecilia Valencia Franco. La actividad comercial es peluquería y otros tratamientos de belleza (Folio 11 Archivo 01 PDF)

Se tiene también, el interrogatorio de parte y el testimonio del señor Fernando Terranova, que fue objeto de tacha por la parte actora.

-En cuanto al **interrogatorio de parte** de la señora **Ivi Johanna Correa Muñoz**, le fue preguntado sí al inicio de la prestación realizada en el establecimiento de comercio Lash Spa Cali de propiedad de la señora María Cecilia Valencia Franco, comenzó atendiendo domicilios para la clientela de "*manicure y pedicure*". Respondió que no era cierto, pues inicialmente trabajaba en una peluquería, posteriormente la demandada le indicó que iba a "*montar un negocio*", y le pidió el favor que le ayudara "*con los tintos*" para las clientas. Que después de ello laboró "*subiendo y bajando las clientas*" es decir, indicándoles que ya serían atendidas, siendo el protocolo de atención. Dice que el horario que manejaba al inicio era por días, como fines de semana, pero no recuerda cuánto tiempo permaneció

trabajando en ese horario. Posteriormente, adujo que era jueves, viernes y sábado, porque domingos nunca laboró.

Expone que el tratamiento de colocación de pestañas lo inició un año después de ingresar a laborar, pues la demandada le enseñó este arte. Que ya en el año 2010 trabajaba más días, y lo hacía los fines de semana, miércoles o jueves en adelante, hasta el sábado. Luego manifiesta que era de lunes a sábados (Mto 11:18).

Señala que la señora María Cecilia Valencia le informaba en qué horarios se agendaban las citas para el arreglo de pestañas. Sin embargo, manifestó que era ella quien establecía los horarios de atención, pues en la mañana no podía, solo en la tarde por asuntos personales. Que esa situación cambió al existir más clientelas, entonces *“tocaba estar más tiempo, yo entraba faltando 20 para las 8 y el horario era hasta las 5, pero muchas veces no salía a las 5”*. Que el horario completo lo empezó a cumplir desde antes del año 2011, pero luego afirmó, *“desde el 2009 yo creo que ya estaba cumpliéndole a ella un horario de lunes a sábados, si yo creo que era desde el 2009...es que no tengo exactamente la fecha ya clara”* (mto 13:31 a 14:26).

El juez le solicita que aclare lo expuesto, pues en respuesta anterior, manifestó que, en el año 2009, hacía el protocolo de recibir a las clientas, por lo que le preguntó: *¿Qué horario tenía en esa época?* Indicó: *“entraba a la 1 de la tarde y salía a las 5”*. Aclara que ingresó a trabajar en el mes de junio del año 2009, y hasta febrero o marzo de 2010 hizo esa labor. Que, a partir de esa fecha, empezó a realizar tratamiento de *“colocar pestañas”*. Se le preguntó *¿Cuánto tiempo permaneció después de esa labor decidiendo su horario?*, contestó, *“no recuerdo”* (Mto 14:44 a 17:13).

Al preguntársele si, para mayo de 2010, le manifestó a la accionada que solo le dispusiera los días viernes en la mañana y sábados para atender la clientela, respondió, *“no recuerdo, yo tengo presente que yo iba los fines de semana, pero no recuerdo haberle dicho que de pronto el viernes o sábado”*.

Por otra parte, dice que conoce a la señora Nubia Fajardo, quien es familiar de la demandada, y ella trabaja también en la sesión de pestañas. Que cuando quedó en embarazo, la señora Fajardo se quedó en esa labor. Expone que no continuó

prestando los servicios en Lash Spah Cali para el mes de junio o julio de 2011, pues tenía 6 meses de gestación. Que regresó al establecimiento para presentar a su hija. La señora María Cecilia Valencia, le preguntó si le podía colaborar en el negocio, por lo que en marzo o abril de 2012 continuó trabajando con ella. Que la jornada laboral era todos los días, es decir, de lunes a sábado desde las 8:00 hasta las 3:00 pm. Luego empezó a trabajar jornada completa, de 8:00 a 5:00 pero no tiene la fecha exacta, pues no recuerda, dice que aproximadamente en el año 2013.

Al preguntársele, ¿la decisión de retiro al momento de quedar en embarazo fue voluntaria o la señora María Cecilia Valencia, le impuso algún tipo de sanción o llamado de atención?, contestó: *“yo me retiré voluntariamente”*, pues su esposo le indicó que *“no podía seguir trabajando...y yo decidí retirarme por mi salud...”*. Expresa que no hubo llamado de atención. Que, para comunicar su retiro, llamó a la señora Nubia Fajardo para que le informara a la demandada que no volvería a trabajar al establecimiento de comercio, pero ésta no le comunicó. (Mto 25:39 a 26:53).

Expone que cuando no podía asistir a laborar en determinados días, le comunicaba directamente a la señora María Cecilia, pues era ella quien agendaba las citas, *“si me daba 3 de la tarde o 4 no volvía, pero si era por la mañana si regresaba al trabajo”* Dice, además, *“si yo no iba, pues ella trabajaba, ella también agendaba citas para ella, ella trabajaba, pues si no, las clientas que yo tenía las programaba yo al otro día...no, ella ya programaba las citas”* (mto 27:51 a 28:19)

Manifiesta que el valor que devengaba por el arreglo de pestañas era dependiendo de lo que hacía, pues señaló: *“lo que ella me pagaba era el 10% de un tratamiento que se hiciera, el 5% de productos si se vendían y me pagaba 25.000 pesos diarios... que si no iba a trabajar no ganaba nada”* (mto 28:56 a 30:46). Reitera que para ausentarse solo avisaba verbalmente que no iba a ir, que esos clientes la señora María Cecilia los atendía. Que el medio de transporte para acudir a su sitio de trabajo era servicio público, y cuando los turnos eran hasta tarde, tipo 8:00 pm a 10:00 pm la señora María Cecilia le pagaba el taxi.

Al preguntarse si hacia domicilio por colocación de pestañas, respondió que sí, a una clienta, y quien le cobrara era ella, pero el dinero era para Lash Spa Cali, y de esa suma le pagaban un porcentaje. Que los servicios a este establecimiento de

comercio los prestó hasta marzo 08 de 2016, y se retiró porque la demandada quería que le firmara un contrato; además, "*por tanta mentira*" (Mto 4:52 a 48:08 Archivo 02 PDF)

- Por su parte, la testigo **Cristina María del Socorro Ramírez**, (Mto 44:45 a 55:32 Archivo 02 PDF), dice que conoce a la actora por una publicidad de aplicación pestañas, por lo que pidió una cita. Desde el año 2010 al 2015 la demandante la atendió todos los sábados en Lash Spa Cali. Que a final del año 2015 la actora no le prestó más los servicios, pues quedó en embarazo. Tiene entendido que se retiró además por salud. Que después regresó a laborar cuando la hija de la actora tenía 7 meses. Sin embargo, no sabe precisar tiempo exacto.

Señala que la señora Ivi Correa nunca la atendió por fuera del establecimiento de comercio, pues ella pedía las citas directamente y se las agendaban todos los sábados a las 7: 00 am, siendo la primera cliente de la mañana. El pago lo hacía directamente al Spa. Afirma que después de que la actora renunció, la continuó atendiendo los días sábados en la casa de ella, desde el año 2016 hasta la fecha de la diligencia.

Que durante el año 2015 a 2016, -fecha en que dice la actora se retiró-, quien le arreglaba las pestañas era la propietaria del Establecimiento de Comercio. Que después llegó a un acuerdo con la actora para que ésta fuera a su casa, pero no recuerda si era finales de 2015 o 2016. Solo la atendió cuando renunció a su sitio de trabajo.

Dice que la señora Nubia Fajardo, quien es la cuñada de la demandada, arreglaba sus pestañas algunas veces cuando Johana se retiró, pues ella le indicó que no sabía si retornaría a su sitio de trabajo. Explicó que solo "*veía*" a la demandante durante el tiempo que duraba su tratamiento, pues no tenía contacto con ella por fuera del spa, pues terminaba su tratamiento, pagaba y se iba, hasta el nuevo agendamiento de la cita. Que solo se encontraba con la demandante en ese lapso.

- Frente al testigo **Fabian Terranova**, esposo de la accionante, fue tachado de falso (Mto 59: 07 a 1:17:00 Archivo 02 PDF). Señaló que su cónyuge trabajó en la empresa de la accionada y no recibió ningún tipo de prestación social. Que ella ingresó a mediados del año 2009, y tiene conocimiento de lo anterior por ser su

esposo y tener comunicación con ella. Que antes laboraba en una peluquería. Luego, la señora María Cecilia le ofreció trabajo en su establecimiento de comercio, donde permaneció hasta julio o agosto del año 2011, porque quedó en embarazo, y al ver su estado de salud, le dijo a su esposa que no volviera a trabajar, además, por no tener seguridad social. Que nuevamente ingresa a laborar “*después de mitad de año... aproximadamente un año*”, es decir en el año 2012 y hasta marzo del 2016.

Indica que el horario de trabajo, según lo manifestado por su esposa, debía estar a las 7:30 am para hacer el oficio, porque se abría al público a las 8:00 am, salía a las 5:00 pm y muchas veces llegaba a las 10:00 u 11:00 pm. Que ingresó 7 veces al establecimiento de comercio en todo el lapso en que estuvo vinculada, pues siempre la esperaba por fuera. Que ella solo trabajaba para el Spa. Dice que su esposa era beneficiaria al sistema de salud.

Afirma que no tiene conocimiento de la forma en que se pactó el contrato de trabajo, “*yo escuche que tenían un supuesto contrato de prestación de servicios..., pero un prestador de servicios no debe cumplir un horario, no debe recibir un dinero quincenal ni mucho menos abarcar tanto tiempo en un mismo sitio*” Asevera que le cancelaban quincenal, “*porque es obvio es mi esposa y tenemos una amplia comunicación*”. Indica que le pagaban aproximadamente \$400.000 o \$450.000 “*porque mi esposa siempre ha trabajado y yo nunca he estado pendiente ni le he mirado sus quincenas, ni dígame cuánto le pagaron, ella me decía, me llegó esto, me pagaron esto, pero sin detalles*” (mto 1:08 a 1:09:27).

Al preguntársele si hasta el año 2011 su esposa laboró los fines de semana, respondió, “*solo tengo en cuenta que ella trabajó todo el tiempo allá, pero detalladamente es difícil, porque eso fue hace muchos años, pero sí, yo la veía a ella, que trabajaba los fines de semana*”. Que cuando su esposa no podía asistir a laborar era porque debía llevar a los niños, hacer diligencias personales, y la demandada solo se disgustaba, por tener que reprogramar la citas pero “*de manera directa que yo hubiera visto un llamado de atención por escrito, no, o hubiera visto a la señora María Cecilia en malos términos, no la vi porque tenía poco contacto con ella, ...con la empresa donde mi esposa laboraba*” (Mto 1:13:39 a 1:14:48).

Dice que solo distingue a la señora Cristina María del Socorro, quien era cliente del Lash Spa, porque su esposa la atiende en la casa de ella después de renunciar a su trabajo.

Para esta Sala, del material probatorio no se puede extraer que se haya acreditado la prestación personal bajo la subordinación del servicio por parte de la demandante. Además, no se demostró con suficiencia los extremos temporales en que se desató la relación contractual laboral con la demandada.

En efecto, no emergen dudas que la señora Ivi Correa Muñoz prestaba sus servicios en el establecimiento de comercio Lash Spa Cali de propiedad de la señora María Cecilia Valencia Franco, pero ésta no lo hacía bajo subordinación. Por el contrario, disponía de su tiempo y horario para atender las citas. Aunado a ello, el medio probatorio aportado por la actora fue deficiente con el fin de corroborar sus afirmaciones.

En efecto, la demandante únicamente allegó al plenario los testimonios de los señores **Cristina María del Socorro Ramírez** y **Fabian Terranova**, éste último fue tachado de falso, por ser el esposo de la actora; mismos que no dan cuenta de la labor diaria que desarrollaba la demandante, pues la señora Cristina Ramírez si bien indica que la actora la atendió todos los sábados en Lash Spa Cali desde el año 2010 hasta el 2015, pues a partir de esa data la señora Ivi Correa renunció porque estaba embarazada, regresando nuevamente a trabajar cuando la hija de la demandante tenía 7 meses, sin embargo, no precisa fechas, desconoce circunstancias de tiempo y modo sobre cómo la demandante ejecutaba sus labores, la jornada de trabajo, su remuneración. Ni siquiera le fue preguntado tal situación por parte de la apoderada de la demandante.

Advirtió, además, que el pago por la labor desempeñada por la señora Correa Muñoz lo realizaba directamente al establecimiento de comercio Lash Spa Cali. Que cuando la actora renunció, la señora María Cecilia Valencia o la señora Nubia Fajardo, cuñada de la demandada, eran quienes la atendían. Afirmó que el contacto que tenía con la actora era única y exclusivamente en el lugar de trabajo, y por el tiempo que duraba el tratamiento realizado a sus pestañas, pues cancelaba por esa labor, y se retiraba del mismo.

De esta manera, se evidencia que este testimonio solo tenía conocimiento de la labor ejecutada por la actora en la colocación de pestañas, solo cuando asistía al Spa por el término de una hora, de ahí que no tenga claridad sobre la relación suscitada entre las partes.

Por su parte, el señor Fernando Terranova, solo dice conocer las circunstancias de tiempo y modo, porque su esposa le comentaba, pues durante el tiempo que ella laboró solo ingresó al establecimiento de comercio 7 veces. Aunado a ello, no tiene claridad de la jornada de trabajo, pues indica que su esposa le comentó que éste era de 8:00 am, a las 5:00 pm y muchas veces llegaba a las 10:00 u 11:00 pm. No obstante, al preguntársele si hasta el año 2011 ella laboró los fines de semana, respondió, *“solo tengo en cuenta que ella trabajó todo el tiempo allá, pero detalladamente es difícil, porque eso fue hace muchos años, pero sí, yo la veía a ella, que trabajaba los fines de semana”*.

Dígase, además, que desconoce las condiciones en que su esposa desarrolla la labor, ni de cómo se pactó la prestación, pues afirmó: *“yo escuche que tenían un supuesto contrato de prestación de servicios., pero un prestador de servicios no debe cumplir un horario, no debe recibir un dinero quincenal ni mucho menos abarcar tanto tiempo en un mismo sitio”*. Aunque asevera que a la demandante le pagaban quincenal, solo lo sabe porque fue ella quien le indicó tal situación, señalando que nunca ha estado pendiente de lo que ella devenga (mto 1:08 a 1:09:27).

Aclaró que cuando su esposa no podía asistir a laborar, era porque debía llevar a sus hijos, y hacer diligencias personales. Sin embargo, expuso que la demandada solo se disgustaba, pero *“de manera directa que yo hubiera visto un llamado de atención por escrito, no, o hubiera visto a la señora María Cecilia en malos términos no la vi porque no tenía poco contacto con ella, ...con la empresa donde mi esposa laboreaba (Mto 1:13:39 a 1:14:48)*.

Si bien, el testigo trata de inferir que la accionante estaba subordinado en su actividad a las directrices de la señora María Cecilia Valencia, indicó que dichas manifestaciones las realizaba con base en lo que le señaló la misma demandante, por lo que, frente a las condiciones en que se desarrolló la prestación del servicio

por la accionante, se trata de un testigo de oídas que no encuentra soporte en ningún otro medio de prueba, lo cual, para esta Sala le resta credibilidad.

Por otra parte, en nada favorece el interrogatorio de parte rendido por la señora Ivi Correa, pues presenta inconsistencias en sus horarios de trabajo. Afirma que al inicio de su vínculo laboral trabajaba por días, *“como fines de semana”*, no recordando cuánto tiempo permaneció en ese horario, pero posteriormente recordó que era de jueves, viernes y sábado, que para el año 2010 cuando aprendió del arreglo de pestañas trabajaba más días, los fines de semana, miércoles o jueves en adelante hasta el sábado, posteriormente aduce que era de lunes a sábados. Es decir que la actora no tiene claridad de su jornada laboral, pues primero indicó que era de 8:00 am a 5:00 pm, cuando ingresó a laborar en el año 2009, luego cambió su versión. Cuando el a quo le solicitó aclaración, adujo que era 1:00 pm a 5:00 pm, luego de 8:00 am a 3:00 pm, pero siempre señalando que no recordaba las fechas exactas en que se dieron sus jornadas, desvirtuando con ello lo señalado en el hecho tercero de la demanda, donde afirmó que el horario era todos los días de 7:30 a 5:00 pm.

Sumado a ello, fue la misma demandante quien reconoció de forma expresa que era ella quien establecía los horarios de atención, pues en la mañana no podía, solo en la tarde. Que cuando no laboraba en determinados días, solo le bastaba con comunicar de manera telefónica que no asistiría, pues adujo: *“si me daba 3 de la tarde o 4 no volvía, pero si era por la mañana si regresaba al trabajo”* Dice además, *“si yo no iba, pues ella trabajaba, ella también agendaba citas para ella, ella trabajaba, pues sino las clientas que yo tenía las programaba yo al otro día...no, ella ya programaba las citas”* (mto 27:51 a 28:19). Que la señora Nubia Forero se encargaba de atender la clientela cuando ella no iba.

Prueba de lo anterior, fue cuando se le preguntó, ¿sí la decisión de retiro al momento de quedar en embarazo fue voluntaria o la señora María Cecilia Valencia le impuso algún tipo de sanción o llamado de atención? Contestó, *“yo me retire voluntariamente”*. Expresa que no hubo llamado de atención, pues ella llamó a la señora Nubia Fajardo para que le hiciera el favor de informarle a la demandada que no volvería a trabajar al establecimiento de comercio, pero ésta no le comunicó (Mto 25:39 a 26:53). Lo esbozado, demuestra que la demandada no impartía órdenes, ni directrices a la señora Correa Muñoz, lo que evidencia la autonomía de la

demandante en la ejecución de sus labores.

De esta manera, si bien demostró la prestación del servicio, por una parte, con sus mismas manifestaciones se observa que existía autonomía de la demandante en asistir al establecimiento de comercio, agendar sus propios horarios, sin que su inasistencia implique sanciones frente a la prestación de servicios. Por otro lado, los medios probatorios se muestran débiles frente a la jornada de trabajo y los hitos temporales en que se desarrolló, por su imprecisión e inexactitud frente a las manifestaciones de la demandante en su propio interrogatorio.

Sobre esta última pieza procesal, debe señalarse que la jurisprudencia ha señalado que a nadie le es dado fabricar su propia prueba, pues la versión creada por la parte interesada en un interrogatorio de parte no tiene el alcance de confesión judicial. En sentencia CSJ, SL 15 de julio. 2008, rad. 31637, reiterada en la CSJ SL, 5219-2018, entre otras, precisó que: *“no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, que es lo que en últimas pretende el actor en su discurso... Es por lo anterior, que no hubo la confesión que dejó entrever la censura y como por sí sólo el interrogatorio de parte no es una prueba apta en casación como ya se ilustró”*.

Así las cosas, es menester recordar que no basta con la sola activación de la presunción legal de que trata el artículo 24 del C.S.T., para declarar la existencia de una relación laboral, sino que, además, corresponde a la parte demandante acreditar otros supuestos fácticos, como lo son los extremos temporales y la jornada laboral, para acceder a todas las obligaciones y prestaciones incoadas.

Frente a dicha materia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1155 del 20 de febrero de 2019, radicación No. 69216, puntualizó:

“Sin embargo, la presunción legal contenida en el artículo 24 del C.S.T. de que

*«toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», **no entraña como lo pretende el recurrente, que también se presuman hechos como los extremos temporales de la relación de trabajo, el monto del salario, la jornada laboral entre otros, por cuanto una cosa es la existencia misma del vínculo laboral que acá se declaró a partir de lo dispuesto en la referida norma, y otra muy diferente son los elementos probatorios que acrediten, por ejemplo, la fecha de inicio de labores o de finalización, el modo en que terminó el contrato, el valor de la remuneración pactada o la jornada laboral cumplida por citar solo algunos de los aspectos que resultan indispensables para liquidar las condenas a cargo del empleador, pues sin estos insumos no es posible realizar las operaciones aritméticas para establecer el quantum de los derechos laborales del trabajador**».*

Dicha carga probatoria en cabeza del accionante no puede trasladarse al presunto patrono en caso de duda u omisión. Así lo ha definido la mentada Corporación, como en fallo SL2480 del 20 de junio de 2018, radicación No. 65768, cuando resaltó: *“No puede decirse entonces que, ante la falta de fundamento probatorio y la existencia de dudas sobre el tiempo efectivamente laborado, la demandada tenga que asumir las consecuencias jurídicas de la omisión de un deber procesal que no le corresponde”.*

Con fundamento en estas consideraciones la Sala confirmará la sentencia objeto del grado jurisdiccional de consulta, viéndose relevada de abordar el segundo problema jurídico planteado por obvias razones.

3. Costas.

No se impondrá condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, 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 objeto de consulta.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
actos judiciales

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
ACLARO VOTO

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado Ponente: **Fabio Hernán Bastidas Villota**

ACLARACIÓN DE VOTO

Estando de acuerdo con la orfandad probatoria determinada en la providencia, se considera menester señalar que, si hubo demostración de un servicio personal y remunerado, con lo cual se activa la presunción referente a la subordinación del tipo laboral, configurándose de ese modo, el contrato de trabajo alegado en la demanda, e incluso se considera darse elementos procesales objetivos para encuadrar en el debate actos propios de la deseada subordinación jurídica, empero, ello no alcanza para llegar a una conclusión condenatoria, en tanto ni siquiera en el proceso se precisa los tiempos de la prestación del servicio, lo que alude no solo a la materialidad de los extremos temporales sino también a los de la ejecución del servicio.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA