El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 28 de febrero de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2015-00650-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Wilson Javier Pareja Campuzano

Demandados: John Alejandro Martínez Franco, Adriana Patricia Patiño Restrepo y herederos indeterminados del señor Johan David Gil Morales

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CARGA PROBATORIA.** Establece el artículo 167 del CGP que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigan”. Partiendo de este principio general, es deber entonces de cada una de las partes demostrar los hechos constitutivos o extintivos del objeto litigioso. No obstante, en materia laboral, atendiendo el desequilibrio que existe entre las partes en contienda, el legislador tuvo a bien establecer algunas ventajas probatorias para el trabajador, con el fin de buscar la simetría de las partes. Claro ejemplo de ello, es el artículo 24 del CL, que contiene a favor del trabajador una presunción, consistente en que, toda relación de trabajo personal, se presume regida por un contrato de trabajo, generando el deber del presunto empleador, de desvirtuar la naturaleza laboral del vínculo

**SUSTITUCIÓN PATRONAL.** La jurisprudencia patria y de este Tribunal se ha encargado de derivar, de la definición glosada, tres elementos o requisitos que deben presentarse para que opere la sustitución patronal, así: (i) cambio de un empleador por otro; (ii) continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (iii) continuidad de servicios del trabajador

**PROPIETARIO ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. RESPONSABILIDAD LABORAL.** Teniendo claro ese concepto, debe indicarse que en materia laboral, el propietario del establecimiento de comercio donde se prestó un servicio, resulta ser, por regla general el beneficiario del mismo y, por ende, asume el rol de empleador. No obstante lo anterior, tal regla tiene excepciones, partiendo de las operaciones que se pueden realizar sobre el establecimiento. Según las voces del canon 533 del Estatuto Comercial, es posible celebrar contratos de arrendamiento, de usufructo y similares que transfieran modifiquen o limiten la propiedad o administración del mismo. Lo anterior, implica –entonces- que si un establecimiento de comercio es arrendado, el propietario del mismo ya no será el beneficiario de las actividades que allí se adelanten, sino que tal calidad la tendrá el arrendatario, quien será el encargado de desempeñar el rol de empleador frente a los trabajadores que allí presten sus servicios. Lo anterior, encuentra como punto basal de sustento, el mismo principio de la primacía de la realidad que impera en el derecho laboral, que permite no solamente desentrañar la existencia de un contrato de trabajo, sino específicamente, establecer las condiciones de ejecución del mismo, como por ejemplo, establecer quien fue el empleador en dicha relación.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, a los veintiocho (28) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso d apelación propuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de junio de 2018 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Wilson Javier Pareja Campuzano*** contra ***John Alejandro Martínez Franco, Adriana Patricia Patiño Restrepo y los herederos indeterminados de Johan David Gil Morales.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Se persigue en la demanda que se declare la existencia de dos contratos de trabajo que ataron al demandante con los codemandados, el señor Martínez Franco en calidad de propietario del establecimiento de comercio y la señora Patiño Restrepo como empleador sustituta y que ambos son solidariamente responsables de las prestaciones adeudadas; que se declare que no se le pagaron ni el trabajo suplementario ni el trabajo en días dominicales y feriados ni prestaciones sociales y, en consecuencia, pide que se condene a los convocados a juicio a pagar lo correspondiente a aportes al sistema de seguridad social en pensiones, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, sanción moratoria de que trata el canon 65 del CL, recargos nocturnos, horas extras nocturnas, horas extras diurnas, recargos dominicales y feriados y la indexación de las sumas anteriores, así como las costas del proceso.

Para así pedir, se relató que el señor Pareja Campuzano fue contratado verbalmente por el señor Johan David Gil Morales para que laborara en el establecimiento de comercio “Asadero el palacio de la costilla”, que el referido Gil Morales se identificó como el dueño del mismo, que inició labores el 14 de junio de 2012 bajo la continuada dependencia y subordinación del empleador o de su cónyuge Adriana Patricia Patiño; que el horario cumplido por el actor era de 7 p.m. a 7 a.m., que también laboró los domingos y festivos en toda la vigencia de la relación, que le otorgaban un día de descanso que no era remunerado, que el salario diario era de $27.000, que el actor dejó de prestar sus servicios en el establecimiento de comercio entre el 28 de mayo y el 11 de octubre de 2014, que en esta última fecha volvió a laborar en el referido establecimiento cumpliendo nuevas funciones, como la de domicilio, mesero y oficios varios, que la remuneración a partir de esta fecha fue de $32.000, que el 17 de septiembre de 2015 el señor Johan David Gil Morales falleció, quedando la señora Adriana Patricia como la empleadora, que el actor ante diferencias con la aludida señora renunció el 12 de octubre del año 2015; que el establecimiento de comercio aparece a nombre de John Alejandro Martínez Franco, según obra en cámara de comercio y que al momento del finiquito de la relación laboral no se le cancelaron las prestaciones sociales adeudadas.

Admitida la demanda se corrió traslado de la misma a los demandados, quienes se pronunciaron así:

La señora Adriana Patricia Patiño Restrepo, por medio de procuradora judicial, dio respuesta en la que se pronunció respecto a los hechos, aceptando la fecha de deceso del señor Johan David y la calidad de propietario del codemandado Martínez Franco, indicando respecto a los restantes que no le constaban o que no eran ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y excepciona de fondo “Cobro de lo no debido”, “Mala fe”, “Inexistencia de la obligación que se reclama con relación a mi prohijada” y “Prescripción”.

Por su parte Jhon Alejandro Martínez Franco, también actuando por medio de procuradora judicial, se manifestó frente al relato factico, aceptando la calidad de propietario del establecimiento de comercio “Asadero palacio de la costilla”, pero aclarando que dio en arrendamiento el mismo y el no pago de las prestaciones sociales al demandante. Respecto a los restantes indica que no le constan. Se opone a la prosperidad de las pretensiones y excepciona de fondo “Inexistencia del derecho que se reclama”, “Mala fe”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Prescripción”.

La parte actora reformó la demanda, pidiendo vincular a los herederos indeterminados del señor Johan David Gil Morales, a lo que accedió el Despacho y dispuso la vinculación de los mismos por medio de curador Ad-litem, el que se pronunció respecto a los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones y excepcionó “Falta de legitimación en la causa por pasiva”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Luego de practicadas las pruebas y escuchados los alegatos de las partes, la a-quo emitió fallo accediendo parcialmente a las solicitudes elevadas por la parte actora, puesto que se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y el fallecido Johan David Gil Morales, entre el 12 de octubre de 2014 al 12 de octubre de 2015 y, en consecuencia, condenó a los herederos indeterminados de aquel a pagar las cesantías, los intereses a las mismas, la prima de servicios, la compensación de vacaciones, la indemnización auxilio de transporte, la sanción por no consignación de cesantías, la sanción por el no pago de intereses a las cesantías, la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL y las cotizaciones a Pensiones, absolviendo del resto de prestaciones. Respecto a la responsabilidad de los codemandados, estimó que no procedía en este caso, puesto que, el señor Jhon Alejandro si bien figuraba en el registro mercantil como propietario del establecimiento de comercio, esa sola condición no le impone condición de empleador, máxime cuando es posible ejercer sobre los establecimientos de comercio actos como el de arrendamiento. Refiere que la prueba obrante en el infolio, incluida la propia versión del demandante, dan cuenta de que el señor Martínez no ejercía ninguna tipo de labor o rol como empleador, y apenas iba al establecimiento como cliente del mismo o a cobrar la renta.

Por su parte, respecto a la señora Adriana Patricia, estima que conforme a las pruebas obrantes en el proceso, es evidente que no hubo sustitución patronal, puesto que no se configuraron los elementos que ha decantado la jurisprudencia para el efecto, puesto que antes que ella llegara como nueva propietaria del mismo -21 de octubre de 2015- el actor ya había renunciado a su cargo. En cuanto al rol de la referida demandada, antes del deceso del señor Johan David, era el de administrar el negocio, cuando no estaba éste, convirtiéndose en una representante del empleador y no en una verdadera empleadora.

Referente a los extremos de la relación laboral, los fijó atendiendo las distintas versiones, tanto de las partes como de los testigos, amén que no hay una prueba que arroje certeza sobre los mismos. Para tal fin, se apoyó en las versiones de los declarantes Oscar Eduardo López Granada y Diana Milena López Jaramillo, quienes trabajaron en el establecimiento en diferentes épocas, así como en la confesión que el mismo demandante hizo en el interrogatorio de parte, respecto a los extremos, fijando los mismos entre el 12 de octubre de 2014 y la misma fecha del año 2015. No se acredita ningún extremo respecto a la primera relación pedida en la demanda, por lo que se niegan los pedidos, así como tampoco se demostró nada respecto al horario de trabajo y la labor en dominicales y feriados, lo que impidió acceder a estas declaraciones.

***III. APELACIÓN***

La parte actora se alzó contra el fallo mencionado, puntualmente respecto a los siguientes puntos:

- Frente a los extremos de la relación laboral, estima que la a-quo dejó de valorar la declaración de parte del demandante que afirmó con toda claridad el inicio y final de la relación laboral.

- En lo refrerente al trabajo suplementario, se duele de que la juzgadora le haya restado valor a los testimonios de la parte actora, quienes de manera clara indicaron que veían al demandante cuando salía en las noches a trabajar, por ser vecinos y un hermano del mismo, y que cuando iban al establecimiento lo veían allí. Incluso, los mismos testimonios de la parte demandada admiten que el señor Wilson Javier laboraba en la noche, razón por la cual debe tenerse por acreditado el trabajo nocturno.

- Critica el fallo de primer grado por la absolución de la señora Adriana Patricia, pues en su sentir, es claro que ella, ante el fallecimiento de Johan David, fue la encargada de ser la empleadora en el establecimiento; indicando para validar sus dichos, varias contradicciones e imprecisiones respecto a la fecha en que volvió al mismo, tanto en su versión, como en la versión del codemandado Alejandro, como en las declaraciones de los testigos, quienes no atinan a señalar con claridad, en qué fecha volvió ella a hacerse cargo del establecimiento.

- También se muestra inconforme con el fallo, por absolver al señor Alejandro Martínez, quien era el propietario del establecimiento. Además, refiere que cuando enajenó el establecimiento de comercio no cumplió con lo dispuesto en el Código de Comercio, artículos 527 y 528, razón por la cual es solidariamente responsable de las acreencias laborales. Dice que la Jueza no tuvo en cuenta, del testimonio de Oscar Eduardo López Granada, que este dijo que el propietario del establecimiento era Alejandro, así como tampoco se valoraron las confesiones que por medio de procuradora judicial, al contestar la demanda, efectuó este extremo al admitir que no pagó las prestaciones sociales.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar el asunto litigioso puesto en conocimiento de la Colegiatura, es necesario dar respuesta a los siguientes interrogantes jurídicos:

*¿Cuáles son los deberes probatorios que le atañen a las partes enfrentadas en un litigio laboral?*

*¿Se dio la sustitución patronal entre el fallecido Johan David Gil Morales y la señora Adriana Patricia Patiño Restrepo?*

*¿La mera calidad de propietario de un establecimiento de comercio o la omisión de cumplir con algunas obligaciones mercantiles generan la responsabilidad solidaria del señor Jhon Alejandro Martínez Franco?*

Por efectos metodológicos, se analizará inicialmente lo atinente a los dos últimos problemas jurídicos.

**Responsabilidad del propietario del establecimiento de comercio.**

Para resolver el dilema propuesto en este punto de la apelación, es indispensable partir por conocer que el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes que están organizados y destinados a la explotación económica en beneficio de una persona o empresa (art. 515 C. Co). Teniendo claro ese concepto, debe indicarse que en materia laboral, el propietario del establecimiento de comercio donde se prestó un servicio, resulta ser, por regla general el beneficiario del mismo y, por ende, asume el rol de empleador. No obstante lo anterior, tal regla tiene excepciones, partiendo de las operaciones que se pueden realizar sobre el establecimiento. Según las voces del canon 533 del Estatuto Comercial, es posible celebrar contratos de arrendamiento, de usufructo y similares que transfieran modifiquen o limiten la propiedad o administración del mismo. Lo anterior, implica –entonces- que si un establecimiento de comercio es arrendado, el propietario del mismo ya no será el beneficiario de las actividades que allí se adelanten, sino que tal calidad la tendrá el arrendatario, quien será el encargado de desempeñar el rol de empleador frente a los trabajadores que allí presten sus servicios.

Lo anterior, encuentra como punto basal de sustento, el mismo principio de la primacía de la realidad que impera en el derecho laboral, que permite no solamente desentrañar la existencia de un contrato de trabajo, sino específicamente, establecer las condiciones de ejecución del mismo, como por ejemplo, establecer quien fue el empleador en dicha relación.

Entonces, para que un propietario de un establecimiento de comercio ostente la calidad de empleador, no basta solamente la demostración de esa calidad –propietario– sino que es necesario poner en evidencia que dicha persona se benefició del servicio personal prestado por el trabajador. No puede caerse en el error de que, acreditada la condición de propietario, se tenga por sentada la calidad de empleador, porque se desdibujaría el principio de la primacía de la realidad que, como ya se dijo, propugna por establecer de manera real y material las condiciones en que se ejecutó una relación de trabajo personal.

En el caso puntual, se persigue que se declare al señor Jhon Alejandro Martínez Franco como responsable solidariamente de las prestaciones debidas al demandante, por su calidad de propietario del establecimiento, además por omitir consignar en los libros de contabilidad del mismo, las obligaciones laborales adeudadas.

Respecto al primero de los puntos, es claro que el señor Martínez era el propietario del establecimiento de comercio denominado “El palacio de la costilla”, pues ello está acreditado documentalmente con el certificado visible a folio 23. Sin embargo, conforme a la prueba testimonial y de declaración de parte escuchada, él nunca fungió como empleador del actor. En efecto, los testimonios de Oscar Eduardo López Granada y Diana Milena López Jaramillo, indicando que conocían al señor Alejandro, porque este iba a veces al establecimiento a cobrar la renta y a consumir de los productos allí expendidos, más nunca recibieron de él una orden o instrucción sobre cómo realizar el trabajo. Esta versión encuentra ratificación en los dichos del demandante, cuando refiere que el mencionado señor iba a cobrar la renta pero nunca fungió como empleador. Estos dichos, además, confirman el contenido del contrato de arrendamiento celebrado entre este extremo demandado y el fallecido Johan David Gil Morales (fl. 129 y ss). De tajo, conforme al acopio probatorio, puede descartarse la solidaridad alegada, respecto del demandado Martínez Franco.

Y la conclusión anterior no varía, por las omisiones en que hubiere incurrido el señor Martínez Franco al momento de traspasar la propiedad del establecimiento de comercio, puesto que la responsabilidad que se deriva de esta actuación, siguiendo los cánones 528 y 529 del Código de Comercio, encuentra esta Sala que está limitada a las obligaciones mercantiles, tributarias o civiles propiamente dichas que tenga el establecimiento, mas no a las laborales, porque el señor Alejandro nunca fungió como empleador del actor, atendiendo que él no se encargó de explotar económicamente el establecimiento de comercio, sino que lo dio en arrendamiento para que tal explotación la hiciera el señor Gil Morales, recibiendo a cambio, como única prestación, un canon de arrendamiento. Por ello, resulta evidente para esta Sala, que ninguna responsabilidad le ocupa a este demandado frente a las acreencias laborales reclamadas por el señor el señor Wilson Javier Pareja Campuzano.

**Sustitución patronal.**

Se alega en este asunto que se dio una sustitución patronal entre el fallecido Johan David Gil Morales y la señora Adriana Patricia Patiño Restrepo quien, en los dichos de la demanda, asumió la propiedad y dirección del establecimiento de comercio ya nombrado, ante el deceso de aquel.

Pues bien, para zanjar la cuestión suscitada es necesario partir por el sustento normativo de la figura de sustitución patronal, que lo es el artículo 67 del CL, cuyo tenor literal reza:

*“Se entiende por sustitución de empleadores todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”.*

La jurisprudencia patria y de este Tribunal se ha encargado de derivar, de la definición glosada, tres elementos o requisitos que deben presentarse para que opere la sustitución patronal, así: (i) cambio de un empleador por otro; (ii) continuidad de la empresa o identidad del establecimiento y (iii) continuidad de servicios del trabajador.

La importancia de dicha figura sustitutiva, radica en la posibilidad que se abre para el empleador, de reclamar al anterior o al nuevo empleador, la satisfacción de las obligaciones existentes al momento de concretarse el cambio, en virtud de la solidaridad que establece el canon 69 del Estatuto del Trabajo.

Pues bien, procederá la Sala a verificar si los elementos referidos se presentaron en el caso puntual.

De conformidad con la prueba testimonial escuchada y los interrogatorios de parte absueltos, se puede colegir que el empleador del actor era el señor Johan David Gil Morales, quien tomó en arrendamiento el establecimiento comercial “el palacio de la costilla”. De esta primera conclusión, dan fe el mismo actor en su interrogatorio de parte, cuando admite que era el mencionado señor quien lo había contratado y le imponía las condiciones de ejecución y se ratifica por las declaraciones de Oscar Eduardo López Granada y Diana Milena López Jaramillo, quienes fueron empleados en el mismo establecimiento y reconocen al señor Johan como el empleador. Partiendo de este punto, se tiene que al momento de su deceso necesariamente otra persona asumió el rol de empleador, gestándose allí la sustitución patronal, pues el establecimiento siguió prestando igual servicio. La cuestión es quién fue ese nuevo empleador? Se persigue en la demanda y en la sustentación de la apelación, que tal rol se le asigne a la codemandada Adriana Patricia, mientras que esta se defiende del señalamiento, indicando que ella sí asumió el control de establecimiento, pero al cabo de dos o tres meses después del deceso de Gil Morales, ante la adquisición que hizo del mismo.

Pues bien, la prueba obrante en el infolio arroja claridad suficiente que da la razón a la demandada en este asunto. En efecto, se tiene que los testigos Oscar Eduardo López Granada y Diana Milena López Jaramillo, quienes laboraron en el establecimiento, informan que unos meses antes de la muerte de Johan David llegaron unos familiares del exterior, quienes entraron a co administrar el negocio con aquel. Puntualmente se refieren a dos hermanas y un cuñado, respecto a quienes no se precisan los nombres. El primero de los deponentes, quien vivió la transición en el establecimiento pues prestaba su servicio allí al momento del deceso de Gil Morales, relata con claridad que en el tempo inmediatamente posterior al fallecimiento, fueron estos familiares quienes se ocuparon del negocio, fungieron como empleadores de los trabajadores del mismo, pagaron sus salarios, regularon las condiciones en que se ejecutó el servicio y demás aspectos propios del rol patronal, versión esta que a juicio de la Sala es plenamente creíble porque el testigo no tiene animo alguno de beneficiar o perjudicar a las partes y, por estar empleado en el sitio, pudo percibir la información relatada por sus propios sentidos. Pero además de ello, trascendental resulta la confesión que el mismo demandante, al absolver interrogatorio de parte, hizo al respecto, pues admitió que al óbito de Johan David, quienes se ocuparon del establecimiento fueron los familiares de éste, de quienes no recuerda los nombres y, seguidamente, admite su retiro, el 12 de octubre de 2015, antes de que la señora Patiño Restrepo se posesionara –sic- del negocio.

Lo anterior, permite a la Sala concluir, que efectivamente hubo una sustitución patronal de señor Johan David Gil Morales con sus propios familiares, ocasionada por el deceso de aquel, quienes quedaron comprendidos en la condena impuesta en primer grado al no habérseles identificado, y por ende, la señora Adriana Patricia Patiño Restrepo no es la llamada a ser solidariamente responsable de las prestaciones adeudadas al actor, amén que cuando ella llegó al control del establecimiento, el señor Pareja Campuzano ya no laboraba allí. Por lo tanto, la conclusión judicial de primera instancia, respecto a este punto, resulta acertada.

**Deberes probatorios.**

Establece el artículo 167 del CGP que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persigan”.* Partiendo de este principio general, es deber entonces de cada una de las partes demostrar los hechos constitutivos o extintivos del objeto litigioso. No obstante, en materia laboral, atendiendo el desequilibrio que existe entre las partes en contienda, el legislador tuvo a bien establecer algunas ventajas probatorias para el trabajador, con el fin de buscar la simetría de las partes. Claro ejemplo de ello, es el artículo 24 del CL, que contiene a favor del trabajador una presunción, consistente en que, toda relación de trabajo personal, se presume regida por un contrato de trabajo, generando el deber del presunto empleador, de desvirtuar la naturaleza laboral del vínculo.

A pesar de la anterior ventaja probatoria, no basta al trabajador con la mera evidencia de que se prestó un servicio, puesto que es además necesario enmarcarlo en unos hitos temporales, con unos horarios claramente delimitados y una remuneración concreta, aunque este último punto, también puede ser suplido por la presunción legal general de que nadie devenga menos de un salario mínimo legal mensual vigente.

Sin embargo, el aspecto de la temporalidad en que se ejecutó la relación no se puede obviar, probatoriamente hablando, pues es el que permite, con total claridad, establecer el monto de las condenas que, por prestaciones, trae consigo la declaratoria de un contrato de trabajo. Por ello su demostración es trascendental y le atañe al trabajador, como lo ha decantado con claridad la Sala de Casación Laboral de la CSJ, siendo pertinente citar uno de tales pronunciamientos:

 “*Planteado así el asunto, la Sala debe recordar que la demostración de los extremos del contrato de trabajo debe estar a cargo del trabajador demandante. Así se consignó, entre otras, en sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, radicado 42167, reiterada, entre otras, en decisión CSJ SL2148-2018, cuando al efecto se dijo:*

*[…] recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales 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 por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros”. (SL 007-2019)*

Como se observa –entonces– atañe al trabajador demandante la acreditación de los extremos temporales en los que se ejecutó el contrato de trabajo y aquellos aspectos adicionales como la jornada de trabajo, en especial cuando se pide trabajo suplementario, caso en el cual la prueba debe ser clara y contundente, como lo ha dicho el órgano de cierre de la jurisdicción laboral:

*“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas” (SL 9318 de 2016).*

Además del deber probatorio correspondiente, es necesario indicar que las partes gozan de libertad probatoria, consistente en que es posible valerse de cualquier medio de prueba para cumplir con dicha carga, encontrando como único límite la idoneidad y utilidad que debe tener el medio escogido.

Todo lo dicho, permite verificar en el sub-judice que la parte actora incumplió sus deberes probatorios, puesto que como lo dedujo la falladora de primera instancia, no se trajeron a cuento medios probatorios que acrediten unos extremos diferentes a los que se establecieron en el fallo confutado, esto es, entre el 12 de octubre de 2014 y el 12 de octubre de 2015. Y es que, contrario a lo alegado por la recurrente, la declaración de parte del mismo actor no es suficiente para lograr la acreditación de los hitos temporales en los que se ejecutó el contrato, pues ello sería permitir que con solo alegar los hechos en la demanda o su respuesta y ratificarlos en el interrogatorio de la parte de quien los expuso, fuera suficiente para tener por ciertos aspectos del litigio, lo que contradice la lógica misma de la estructura procesal, que entre sus etapas cuenta con una fase probatoria en la que se deben brindar al Juez los elementos probatorios necesarios para llevarlo a la certeza.

El interrogatorio de la misma parte que alega unos hechos, ratificando los mismos, obviamente no es un medio idóneo para acreditar un asunto fáctico, porque es necesario que lo relatado se ratifique por la contraparte o por terceros, o por documentos o a lo menos por indicios, para que el fallador pueda obtener certeza respecto a la ocurrencia o no del mismo, lo que en el caso presente –se insiste- no ocurrió, razón por la cual, en verdad se observa que la falladora temporalizó de manera adecuada y acorde con los medios de convicción traídos la relación laboral.

Y tal falencia probatoria también afectó las pretensiones atinentes al pago de trabajo suplementario, dominical y feriado, porque no se observa prueba alguna que, con carácter certero y preciso, permita inferir que el señor Pareja Campuzano laboró un determinado número de horas extras o dominicales o días de fiesta, como se exige. Sí, hay testimonios que lo ubican laborando de manera nocturna en el establecimiento denominado el Palacio de la Costilla, como es el caso de los dichos de Yorley de Jesús Cardona Rodríguez, Jhonattan Rojas Muñoz y el propio hermano del actor Elkin Fernando Pareja Campuzano, quienes de manera unánime indican que lo vieron laborando en el aludido lugar cuando iban a alimentarse al mismo o cuando pedían un domicilio, información que resulta confirmada por la misma Diana Milena López Jaramillo, testigo de la parte demandada, quien refiere que no se veía mucho con el actor porque tenían turnos diferentes, pues trabajaba de noche, pero a renglón seguido indica que lo veía una o dos veces a la semana; más sin embargo ninguna de estas deponencias brinda información suficiente y precisa, sobre cuántos días fue ese servicio o cuántas horas laboró adicional a la jornada, o cuantas de esas visitas fueron en días dominicales o feriados, razón por la cual, se insiste, la carga probatoria fue incumplida por el interesado, debiendo por ello denegarse las pretensiones atinentes a los sobresueldos por trabajo suplementario, como en efecto lo hizo la a-quo.

Así las cosas, encuentra la Sala que la decisión inicial fue acertada y que los argumentos expuestos por la apelante no tienen la vocación de derruir esa decisión, debiendo por tanto confirmarse íntegramente.

Respecto a las costas en esta sede, las mismas correrán por cuenta del extremo apelante.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Confirmar*** la sentencia del 27 de junio de 2018, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia.

***2.*** Costas a cargo del extremo apelante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrada Magistrada

 **Diego Andrés Morales Gómez**

 Secretario