

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL



Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	660013105004201800557-01
Demandante:	Nohelia Gómez Vera
Demandado:	Comfamiliar Risaralda
Asunto:	Apelación sentencia 02-12-2019
Juzgado:	Cuarto Laboral del Circuito
Tema:	Contrato de trabajo

APROBADO POR ACTA No. 84 DEL 07 DE JUNIO DE 2022

Hoy, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. **OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver los recursos de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el 02-12-2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **NOHELIA GÓMEZ VERA** en contra **COMFAMILIAR RISARALDA**, radicado **66001310500420180055701**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 52

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

NOHELIA GÓMEZ VERA, aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR “COMFAMILIAR RISARALDA”** ejecutado del **01-01-2005** y el **08-06-2015**, en el marco del proyecto de formalización laboral adelantado por la demandada con la Dirección Territorial del Risaralda del Ministerio del Trabajo el 10-02-2014, relación que mutó de un contrato a término indefinido a uno fijo a partir del 29-06-2015. Consecuencialmente, solicita a que se condene a Comfamiliar Risaralda al pago de las primas de servicios de junio y diciembre, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, aportes en pensión, dominicales y festivos, auxilio de transporte, dotación calzado y labor, subsidio familiar y las indemnizaciones por no consignar las cesantías y la falta de pago de prestaciones sociales.

1.2. Hechos:

Relata la accionante que inició una relación laboral con la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA – COMFAMILIAR RISARALDA** -, mediante un contrato de trabajo verbal en la modalidad indefinida desde el 01-01-2005 el cual se ha mantenido en el tiempo; que el cargo desempeñado fue de **Oficios Varios**, en el Parque Recreacional Comfamiliar, hoy Parque Consotá, siendo sus funciones, entre otras: atención al público, cajera, mesera, salvavidas, aseo, reemplazos, recepcionista, vendedora, actividades que hizo personalmente, de lunes a domingos, incluidos días festivos, debiendo firmar un libro con las horas de entrada y salida del parque.

Comenta, que el 10-02-2014 **COMFAMILIAR RISARALDA** se comprometió a formalizar laboralmente a 210 empleados en el marco del "**ACUERDO DE FORMAUZACIÓN LABORAL ENTRE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE RISARALDA, COMFAMILIAR RISARALDA, Y LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL RISARALDA DEL MINISTERIO DE TRABAJO**" y que, producto de las obligaciones contraídas en dicho acuerdo, según la Ley 1610 de 2013 y Resolución No. 0321 del 14 de febrero de 2013, la actora suscribió con la demandada, a partir del 9-06-2015, un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y que, entre el período del 01-01-2005 y el 8 de junio de 2015, advirtiendo que tal contrato fue objeto de renovaciones periódicas con vigencias anuales, venciendo el próximo el 08-06-2019.

Asegura, que entre el 01-01-2005 y el 08-06-2015 no se le cancelaron primas, vacaciones, prestaciones, aportes en pensión, dotación ni subsidio familiar por sus dos hijas nacidas en 2008 y 2013.

1.3. Posición del demandado.

La demanda fue radicada el 30-10-2018 [pág. 18, Cuaderno 1], siendo admitida por auto del 22-11-2018 [pág. 24, Cuaderno 4].

Comfamiliar Risaralda, contestó la demanda refiriendo que la actora inicio su relación laboral desde el 09-06-2015 estando vigente al momento de la contestación el cual se realizó como acuerdo de voluntades y no bajo el acuerdo de formalización que fue posterior a la vinculación de la demandante; que la actividad que pudo desarrollar antes de dicha fecha era ocasional y de interrupciones constantes. Explica que las personas que prestaban sus servicios bajo la modalidad de ocasionales o adicionales, se les cancelaba individualmente a través de caja menor. Como excepciones formuló **falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, mala fe, temeridad, prescripción y compensación** [Pág. 50 sgts, Cuaderno 4].

II. SENTENCIA APELADA

La Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira, con sentencia del **02-12-2019** concluyó la litis desestimando las pretensiones de la demanda y condenado a la actora en costas procesales.

Luego de traer a colación los elementos del contrato de trabajo y de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo cuando se prueba la prestación personal del servicio, bajo ese prisma, al analizar el caso concreto, encontró que de la misma contestación de la demandada se establecía que la actora había prestado sus servicios para Comfamiliar Risaralda aspecto que lo ratificaron todos los testigos escuchados y el mismo representante legal aunque dijo que en el 2005 se contrataban personas por días para múltiples actividades, entre ellas, Nohelia, por lo que se presumía la existencia de una relación laboral. Sin embargo, además de no haberse

acreditado el hito inicial la presunción de la existencia de un contrato de trabajo también se desmeritó porque al no ser extraño a otro tipo de relación el cumplimiento de horarios y de instrucciones. Advierte que en el caso concreto, al revisar los extremos ninguno de los testigos pudo dar cuenta del momento en que la actora ingresó, que solo la hermana de la demandante quien además fue su compañera, afirmó que lo fue en el 2005; que la demandante en su interrogatorio confesó que no siempre era llamada a prestar el servicio, lo cual se corroboró con la testimonial con la que se pudo establecer que la labor no era continua pues la actora iba algunos fines de semana, pero no todos, además de establecerse que era libre de tener o no disponibilidad para presentarse, por lo que la labor no fue subordinada y si bien cuando asistía cumplía un horario ello no era indicativo de la existencia de un contrato de trabajo porque era algo connatural a la prestación de un servicio personal, concluyendo que el servicio fue autónomo, ocasional, independiente y no exclusivo porque había varias personas en la base de datos que podían ser llamados, además que era contratado según las necesidades con lo cual se desvirtuaba la dependencia y subordinación.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Al fundamentar el recurso por la parte actora, trajo a colación que a pesar de que el elemento prestación personal del servicio fue acreditado, la decisión se había determinado por los extremos laborales y la subordinación. Estima que con los testimonios escuchados se pudo establecer el elemento subordinante porque a la demandante se le daban órdenes, se le vigilaba o estaban pendientes de la labor ejercida; que al terminar la actividad no podían retirarse sino a que debían realizar aquéllas labores que le fueran asignadas; que se les pedía la ejecución de labores en horas extras sin opción de rechazar la solicitud; que los trabajadores en modalidad de adicionales eran los únicos a quienes se les solicitaba horas extras y por ello eran remunerados y no era porque los empleados quisieran quedarse más tiempo; que la actora estuvo en el acuerdo de formalización entre la demandada y el Ministerio de Trabajo y fue convalidado en el 2015, pues aquella figura de formalización fue iniciada en 2014. En cuanto a los extremos, lo cierto es que el testigo en común John Jaime expresó que la actora prestó sus servicios desde el año 2005 al 2015, muy a pesar de que hubiese indicado después que la vio en el 2009, pues otros testigos también afirmaron que el vínculo data del 2005.

IV. ALEGATOS

Atendiendo a que la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídicamente sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se tendrán en cuenta los alegatos que guardan relación directa con los temas debatidos. En el caso, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del 09-12-2020 término en que ambas partes presentaron alegatos.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Sin discusión se encuentra que la aquí demandante, suscribió un contrato de trabajo escrito a término fijo con Comfamiliar Risaralda, a partir del **09-06-2015**, teniendo como base salarial el mínimo legal (Pág. 54, Cuaderno 4).

Por tanto, de acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver los siguientes interrogantes:

- (i) Establecer si previo al contrato de trabajo a término fijo pactado por las partes el 09-06-2015, se venía ejecutando una verdadera relación laboral, de manera ininterrumpida desde el **01-01-2005** y el **08-06-2015**.
- (ii) De ser así, establecer si hay lugar al reconocimiento de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

Para abordar el análisis del primer problema jurídico planteado, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales a saber: i) la actividad personal de servicio del laborante; ii) la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, iii) la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Lo anterior, se apareja con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] que conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores.

Ahora, cuando se encuentra acreditada la prestación personal del servicio se presume la existencia de la subordinación laboral; por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente, frente a lo cual ha sido tesis de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4537-2019, la siguiente:

«1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, *iuris tantum*, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral. De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

“Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que si el demandante logra

demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.”

Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

[...] »

En suma, no basta simplemente con invocar la presunción del contrato de trabajo para lograr su declaración judicial, toda vez que se admite prueba en contrario. Por tanto, una vez activada la presunción al presunto empleador le asiste la carga especial de probar que la relación de trabajo no estuvo gobernada por un contrato de tal naturaleza y, de no lograrlo, le corresponderá al trabajador demostrar los hitos y el salario de esa relación.

Desenvolvimiento del asunto.

Para el desenvolvimiento del primer problema jurídico a resolver, se obtiene de la prueba testimonial y del interrogatorio surtido por el representante legal de Comfamiliar Risaralda, que la aquí demandante Sra. Nohelia Gómez Vera, en tiempo anterior a su vinculación laboral – *la cual no está en discusión* -, era eventualmente contratada por la demandada para realizar labores puntuales en las instalaciones de la granja de Noé o el parque recreacional Consotá de propiedad de Comfamiliar.

Ciertamente, el Sr. **Juan Carlos Estrada Quintero**, representante legal de la demandada, en su interrogatorio confesó dicha situación, así:

... antes de ser contratada laboralmente la accionante, en el parque recreacional tenían una temática de **llamar a determinadas personas cuando las necesitaban para algún evento y requerían de una cantidad mayor al total de las personas que allí laboraban** – *figura que denominan adicionales* -; que a Nohelia la llamaban en esos casos porque eran referidos de otras personas (familiares o amigos); que se pagaba por el día para realizar diversas actividades eventuales y puntuales como en la organización de eventos; que cuando era convocada era con un horario específico, siendo el administrador quien comúnmente daba las instrucciones del caso”.

Esa prestación personal del servicio, activa la presunción de estar frente a un contrato de trabajo [Art. 24 CST], correspondiéndole al empresario el desvirtuar el elemento de la subordinación, es decir, que como contratante carecía de la facultad **continuada y permanente** de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al **modo, tiempo o cantidad de trabajo**, e imponerle el cumplimiento de reglamentos durante todo el tiempo de duración del contrato.

Pues bien, a efectos de revisar si Comfamiliar Risaralda logró derruir la presunción de la existencia del contrato de trabajo, específicamente del elemento de la subordinación, del interrogatorio a la demandante **Nohelia Gómez Vera**, de sus dichos se extrae:

Que inició con Comfamiliar el 01-01-2005 “**por días**” en la granja de Noé antes parque Comfamiliar; cumplió horarios de 8am hasta las 7pm, en la cocina; luego como mesera por espacio de tres meses, pero “**solo los fines de semana** (domingos y festivos)”;

posteriormente como a los siete u ocho meses, fue más de seguido asistiendo 4 o 5 días a la semana, especialmente, de miércoles a domingo; que hubo ocasiones en que hizo reemplazos de vacaciones y tuvo que trabajar hasta 20 días continuos; que entre el 2012 al 2015 estuvo realizando labores en los locker o en el sauna hasta cerca de las 9pm. Agrega que ese trabajo era como “adicional” que eran “*personas que trabajaban por fuera de la planta*” – y que estuvo en esa modalidad hasta que el **1-06-2015** aproximadamente fue contratada.

Frente a las condiciones laborales, confesó que “**el faltar podía significar que no la volvieran a llamar, pero si la llamaban para un día específico y ella no podía, era factible tomar ella la decisión de negarse**”. Al ser preguntada sobre la regularidad con que la llamaban, afirmó que “**era cuando la necesitaban por ejemplo para algún evento**” y que “**podían pasar días sin que la llamaran sobre todo en temporadas bajas**”. Comentó que “*ese trabajo no le parecía tan comprometedor en el sentido del tiempo porque podía dedicarles tiempo a sus hijas porque iba por días*”. Explicó que el tesorero era quien les pagaba; que al principio eran \$18.000 si el día eran en semana y, si eran domingos o festivos pagaban \$32.000, valor que se fue incrementando anualmente y dependiendo de las horas en que estuviese.

Al contrastar lo anterior con las testimoniales recaudadas en el proceso, de ellas se colige que la labor desarrollada por la accionante no fue permanente sino ocasional, cuya finalidad era la de apoyar labores propias de sus empleados de planta, en aquellas eventualidades en que se generara una alta demanda de clientes o del servicio ofrecido en el parque Comfamiliar.

En el testimonio de **John Derlin Serpa Ramírez**, quien labora en Comfamiliar Risaralda desde el **2013** y relató:

Que desconocía desde cuando había empezado Nohelia como “**persona adicional**” pero que en el 2013 solo la veía en ciertos momentos, no todos los días porque solo tuvo contacto con ella en el 2016; que las labores en que la observó fueron en alojamiento y oficios varios. Explica que una “persona adicional” en el parque era alguien que se **requería en ciertas ocasiones, no todos los días**, por ejemplo, si había un evento grande y se requería de colaboradores, caso en que llamaban a ciertas personas para que estuviese el día de ese evento; que para ello contaban con una base de datos con varias personas a quienes contactaban porque llegaban a través de segundas personas, referidos o porque ellos mismos se ofrecían; que se le pagaban en efectivo por ese día o por la hora en que estuvo; que en tesorería contaban con una planilla con los pagos; que **si llamaban a una persona para suplir una necesidad y no estaba disponible entonces se llamaba a otra** sin ningún problema y que el día del evento solo se les indicaba lo que harían.

La deponente **Laura Cifuentes**, quien estuvo en el parque Comfamiliar (restaurante) desde el 2013 y desde el 2017 vinculada al área alojamiento. En su exposición dijo:

Que tuvo contacto con la actora cuando pasó como asistente del parque (deponente) en el año 2015 momento para el cual la actora estaba vinculada por contrato de trabajo a término fijo en oficios varios del parque, sin recordarla en épocas anteriores como persona adicional. Frente a esta figura, explica que el parque contaba con una planta fija, pero en ocasiones necesitaban personas para un caso específico a quienes se

les llamaba para actividades variables que dependían de algunos procesos; que el llamar a una “**persona adicional**” dependía de la cantidad de eventos que se fueran a realizar; que eran esporádicas; que la persona contactada estaba supeditada a la disponibilidad que tuviera; que eran recomendados por alguien y si no estaban disponibles entonces nada pasaba, no habían llamados de atención y simplemente llamaban a otro.

El testigo **Santiago Echeverri Morales**, vinculado a Comfamiliar Risaralda desde diciembre de 2012, dijo conocer a la actora a mediados del 2013, indicando:

Que Nohelia a eso del 2013 era llamada como “*persona adicional*”, recordándola, apoyando en el Spa cuando se le llamaba para algunos fines de semana porque ello era ocasional; recordó que cuando aquella cuando estuvo en embarazo fue pocas veces, que por un tiempo no volvió porque se dedicó al cuidado de su hija, tanto así que en una oportunidad les dijo que no podía apoyar y, con el tiempo regresó.

Frente a la labor de la demandante como “*persona adicional*”, explica que no siempre era ella a quien llamaban porque de necesitarse, había fines de semana que llamaran a otras personas; que también sucedía que ella no fuera porque no estuviera disponible por cualquier razón personal. Rememora que a las personas adicionales se les iba llamando sin ser siempre las mismas ni en todo momento; que se pagaba por la hora que estuviera o por el día; que se programaba para un horario específico dependiendo de la actividad por lo que todo se limitaba a dárseles una indicación de lo que se iba a hacer en la jornada; no se daban llamados de atención, ni se entregaban dotaciones; que en caso de extenderse el tiempo previsto se les preguntaba si podían ayudar un poco más de tiempo y era decisión de los “adicionales” el ayudar o no aunque tal situación tampoco era muy común.

En el testimonio de **Liliana Perilla López**, vinculada con Comfamiliar desde el año 2008, refirió haber conocido a la accionante en el parque sin tener presente desde cuándo.

En su exposición, dijo que era cierto que la demandante había realizado labores en el parque de Comfamiliar, las cuales eran esporádicas según el evento pues no era diario y se perdía por temporadas; que en ciertas ocasiones se requería personal en temas puntuales u oficios varios cuando en el parque necesitaban algún refuerzo; que de llamar a la demandante, esta podía no estar disponible y nada pasaba porque igual se seguía con cualquier otra persona que estuviera en la base de datos y estuviera disponible. Explica que como los eventos tenían un tiempo u horario determinado para su realización, cuando se llamaba a la demandante o a otro, iba para ese horario y de tener que retirarse por cualquier razón, nada podían hacer para obligarla a estar; que no había órdenes, sino que se hacía una entrega de una actividad y por tal motivo se limitaban a explicarla, y de no alcanzar a cumplirse la labor simplemente se reforzaba con el personal interno porque no había lugar a sancionar. Rememora que los “adicionales” eran personas que alguien conocía y los recomendaba o porque ellos mismos se acercaban a ofrecer el servicio.

En el testimonio de **Jhon Jaime Marín Mosquera**, informó que está vinculado con Comfamiliar Risaralda (líder de turismo) desde el año 2003. Refirió conocer la actora en el parque sin tener presente desde cuándo, pero refiere que la recuerda desde aproximadamente desde el 2009 en el Spa, alojamiento y servicios varios.

Relata que el tipo de vinculación que la demandante tuvo era por horas, dependiendo de la necesidad del parque y se hacían llamados a las personas para que atendieran determinados servicios cuando se requería; que no era permanente sino dependiendo de la ocupación o las temporadas, además que eran muchas personas que estaban para ser llamados, por lo que no siempre se llamaba a la demandante; que las labores eran de las que desarrollaba el parque, pero cuando estaba muy recurrido entonces era cuando necesitaban acudir a estas personas (adicionales); que no habían llamados de atención; que podían asistir o no y que se vinculó en el 2015 directamente en Comfamiliar porque sabían que era buena trabajadora y el parque comenzó a expandirse. Refiere que estuvo un tiempo retirada por el embarazo. Aseguró que Nohelia iba donde el (deponente) para que le ayudara con la posibilidad de que fuera vinculada laboralmente y ya cuando se abrió el espacio se le otorgó la posibilidad. Hizo alusión a que la actora no estuvo permanente mencionando en que hubo un tiempo en que no estuvo por un tema familiar o por el embarazo. Indicó que la actora estuvo un tiempo en el Spa, el cual no era de Comfamiliar sino de una concesión con quienes había un convenio.

En el testimonio de **Alexandra Gómez Vera**, hermana de la actora, informó que también estuvo con Comfamiliar desde el 2008 y hasta mayo de 2015 cuando la despidieron porque el esposo también trabaja allí y por eso también los demandó – con tacha de sospecha -.

Comentó que con la aquí demandante trabajaron juntas en el parque de Comfamiliar; que Nohelia trabajó desde el 2005 en tanto que la deponente en el 2008 como cajera, en otros momentos en servicios generales. Que inicialmente iba los fines de semanas o entre semana si la necesitaban lo cual fue unos dos años cuando espontáneamente los llamaban; que luego iba permanentemente casi toda la semana; que si se negaban a ir entonces ya no las tenían en cuenta llamando a otras personas pero que nunca faltaron; que Nohelia estuvo en Comfamiliar hasta el 2018, pero los últimos años ya fue por un contrato que le hicieron a varias personas; que manejaban horarios de ingreso y salida firmando un libro en Portería y conforme a ello les pagaban; que tenían que pedir permiso; que el tesorero era quien pagaba (\$19.300 día en la semana y \$32.000 fines de semana) cuando terminaban el mismo día; que de extenderse el horario les pedían el favor de si podían hacer esas horas extras y que a algunos adicionales los vincularon luego mediante contrato; que las labores que realizaban ambas no fueron las mismas pero en algunas oportunidades coincidieron como compañeras de trabajo como en las piscinas siendo el horario de 8am a 5pm; que si se cancelaba el evento entonces cobraban y se iban; que su hermana cuando se embarazó, estuvo allí como hasta los 8 meses entonces dejó de ir hasta cuando pudo dejar el bebé al cuidado de alguien más y que ello fue una decisión personal de ella y que así fueron sus dos embarazos; que era cierto que un adicional podía decir que no iba y entonces llamaban a otro; que podían ser llamados de diferentes puntos y ya no le explicaban lo que había que hacer porque ya conocía y cuando no, le explicaban; que ambas fueron vinculadas porque otra hermana que tenían allí por contrato, fue quien las llevó allí.

En el testimonio de **Deisy Johana Gómez**, informó que trabajó como adicionales en Comfamiliar Risaralda desde el año 2006 o 2007 hasta el 2015.

En sus relatos indicó que la accionante ya llevaba algún tiempo en Comfamiliar cuando ésta (deponente) empezó, lo cual pudo ser en el 2005 porque la demandante se lo contó; que la accionante fue cajera, camarera, servicios generales, oficios varios. Que eran llamadas por el tesorero para preguntar que si podían ir a trabajar el fin de semana; que si no iban las dejaban de llamar un tiempo o no la volvían a llamar; que en su caso en alguna oportunidad informó que se tenía que ir a su pueblo y no podía

ir y luego la volvieron a llamar; que Nohelia iba cada 8 días y lo sabía porque se encontraban en la fila cuando pagaban y aclara que no siempre se veían; que la demandante trabajó hasta el 2015 porque se retiraron; que nunca presenció que le impartieran horas; que a todos les pagaban el día que trabajaban los domingos; que la vio ir durante el embarazo y luego de dar a luz, regresó a eso de los 6 meses; que si se terminaba antes las enviaban a hacer otra cosa hasta cumplir las horas.

En el testimonio de **César Augusto Velásquez**, informó que estuvo como adicional en Comfamiliar Risaralda desde el año 2011 hasta enero de 2014; que a Nohelia la conoció en ese tiempo en el ropero del parque.

Relató que la actora era adicional, les pagaban por el día que fueran a trabajar; que la veía algunos fines de semanas cuando él (deponente) iba a trabajar; que la actora estuvo en Comfamiliar en varios lugares desconociendo hasta cuándo. Explicó que la primera vez fueron llamados y luego, ya eran ellos quienes llamaban a Comfamiliar a preguntar si podían ir; que podía haber fines de semanas que ellos (los adicionales) podían no llamar y por tanto no ir y luego podían ir a otro fin de semana; que cuando iban cumplían un horario pagándoles el mismo día; dijo recordar haber visto a la demandante ir en estado de embarazo.

Pues bien, como quiera que la demandante aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Comfamiliar entre **01-01-2005** y el **08-06-2015**, cuando desarrolló labores bajo la denominación de "**personal adicional**" y, con ello, se tenga que esa relación mutó en el contrato a término fijo a partir del 29-06-2015 a efectos de lograr el pago de diversas acreencias laborales, debe decirse que, atendiendo el material probatorio recaudado si bien se probó la prestación servicio personal del servicio por la demandante y por tanto, la presunción de estar frente a una relación de carácter laboral, lo cierto es que las aspiraciones de la accionante no están llamadas a prosperar.

Lo anterior se afirma porque los servicios que prestó la demandante en tiempo anterior al contrato de trabajo pactado entre los contendientes fueron ocasionales para el desarrollo de diversas actividades tales en la cocina, de mesera, en el Spa, en la realización de eventos, entre otros oficios. Dichos servicios, si bien fueron prestados de manera personal y en las instalaciones de propiedad de la demandada, lo cierto es que las circunstancias bajo las cuales se desarrolló, desmeritan la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo por cuanto la demandante si bien pudo recibir del contratante las instrucciones fundamentales para el desarrollo de la labor contratada, la actora siempre contó con independencia o autonomía para entrar a ejecutar la labor convenida, estuvo eximida de recibir órdenes de cualquier índole y en cualquier momento, pues no estaba sujeta al cumplimiento de reglamentos ni era destinataria de la aplicación de sanciones en aquéllos momentos en que no estaba disponible para suplir la labor ofrecida o porque no podía culminar la labor contratada en el tiempo previsto.

Ahora, si bien las actividades en las que participaría la accionante, se itera, de manera ocasional, estaban enmarcadas en ciertos horarios que, en principio, puede ser demostrativa de la subordinación, en este caso ello no surgió con ocasión de una imposición unilateral de Comfamiliar sin consideración a la disponibilidad de la actora y de su estricto cumplimiento, pues la manera como se realizaba, sugiere que más que un régimen de horarios se trataba de la ejecución de unas labores en el desarrollo de un evento social determinado o de un servicio prestado por Comfamiliar a sus clientes, programaciones que si bien eran en un tiempo determinado, la actora tenía toda la discrecionalidad para no aceptar el llamado de Comfamiliar para ejecutarlo o para no atenderlo en tiempo extra por extensión de la actividad, pues recuérdese que de los testimonios escuchados hubo claridad que en esas particulares situaciones,

Comfamiliar no podía imponer a la accionante cumplimiento sino que, de presentarse solo tenía opción de reforzar la labor con un trabajador de Comfamiliar. Adicional a ello, al unísono, los deponentes dieron cuenta que la demandante era contratada para atender una labor específica y ocasional, pues no estaba avocada a realizar otras diferentes; que era potestad de ella ir a realizarlas o simplemente abstenerse de hacerlo en un momento determinado; que la labor no era continua o permanente sino ocasional y desprovista de reglas de disciplina, situaciones todas estas que no solo informaron los declarantes sino que además, confesó la aquí demandante.

Ahora, tampoco puede colegirse que la sola vinculación laboral de la demandante a través del contrato de trabajo suscrito con Comfamiliar el **09-06-2015**, en el marco del proyecto de formalización laboral adelantado por la demandada con la Dirección Territorial del Risaralda del Ministerio del Trabajo, sea suficiente para declarar un contrato de trabajo anterior a aquél porque dicho Acuerdo de formalización data del **12-11-2015**, es decir, fue posterior al contrato de trabajo a término fijo que suscribieron las partes aquí enfrentadas.

Finalmente, si en gracia de discusión se llegara a la conclusión que el aquí demandado no logró desvirtuar el elemento de la subordinación, tampoco sería posible declarar la existencia de un solo contrato de trabajo porque demostrado quedó que la accionante no prestó sus servicios de manera permanente e ininterrumpida, de manera que hubiese existido una mutación del contrato a término indefinido al de término fijo porque del acervo probatorio, a lo sumo, se podría colegir que fueron varios contratos, de los cuales, no existe prueba de sus hitos y menos aún quedaron probados con exactitud los días o los fines de semanas en que efectivamente se ejecutó.

Con todo, se dispondrá a confirmar la sentencia de primera instancia y al no haber prosperado el recurso propuesto por la parte actora, se le condenará en costas en este trámite.

Por lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 02-12-2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante a favor de Comfamiliar Risaralda.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

GERMAN DARÍO GOEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

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

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

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

Código de verificación: **ef61bdfe2aed7a6496400cfd041af480304985a822fba2da4b150533920c3ab**

Documento generado en 10/06/2022 10:24:25 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**