

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:	66001310500120180035501
Demandante:	Lady Alexandra López García
Demandados:	Bryan Martínez Prieto y Luis Miguel Holguín Márquez
Asunto:	Apelación Sentencia 20-08-2020
Juzgado:	Primero Laboral del Circuito
Tema:	Contractual

APROBADO POR ACTA No. 59 DEL 18 DE ABRIL DE 2023

En Pereira, hoy veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia proferida el 20-08-2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **LADY ALEXANDRA LÓPEZ GARCÍA** en contra de los señores **BRYAN MARTÍNEZ PRIETO** y **LUIS MIGUEL HOLGUÍN MARQUEZ.**, radicado **66001310500120180035501**.

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. 58

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

LADY ALEXANDRA LÓPEZ GARCÍA aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido ejecutado del 09-04-2016 y el 10-10-2017 con los señores **BRYAN MARTÍNEZ PRIETO** y **LUIS**

MIGUIEL HOLGUIN MÁRQUEZ, el cual fue terminado sin justa causa. En consecuencia, solicita se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, licencia de maternidad, la indemnización por fuero materno, además de las contempladas en los artículos 64 y 65 CST y las costas del proceso.

1.2. Hechos:

Relata que el 9-abril-2016 entre las partes se celebró un contrato de trabajo de manera verbal, a término indefinido, con la finalidad de cumplir la labor de cantante al servicio del Mariachi Monumental.

Refiere que la actividad consistió en cantar en diferentes presentaciones del grupo en serenatas y demás eventos en que fueran contratados; que debía estar disponible las 24 horas del día y los sábados a las 7pm., debía reunirse con el grupo en la calle 15 con Cra. 7ª., en el sitio conocido como “el Páramo” a efectos de atender posibles contrataciones que se les hicieran; que su labor era personal y atendiendo las instrucciones de los demandados; que el salario pactado era de \$20.000 por presentación y se incrementaba a 25.000 de desarrollarse fuera de la ciudad; que se pactó un pago de \$40.000 en caso de que el evento tuviera duración de una hora, la cual se cancelaba de manera diaria, siendo en promedio por \$80.000.

Comenta que el 25-Julio-2017 se practicó prueba de embarazo, la cual resultó positiva, aspecto que le informó al demandado Bryan Martínez Prieto quien, sin previo aviso y cuando ya contaba con más de 4 meses de gestación, la despidió bajo el argumento que ya no era requerida; que durante la relación no se le vinculó a la seguridad social ni se le pagaron prestaciones e informa que el 5-marzo-2018 dio a luz a su pequeña hija Antonella López García, sin que fuera reintegrada al grupo musical.

La demanda fue presentada el 23 de julio de 2018 y admitida por auto del 15 de agosto de 2018.

1.3. Posición de los demandados.

Representados mediante amparo de pobreza, los demandados **BRYAN - MARTÍNEZ PRIETO** y **LUIS MIGUEL HOLGUIN MARQUEZ** al contestar se opusieron a las pretensiones bajo el argumento que con la accionante se agruparon en una labor informal como mariachis, con labores independientes como artistas y dividiendo en porcentajes lo pagado por los

clientes; que los vestuarios eran con recursos propios de cada cantante y todos se beneficiaban del servicio hacia los diferentes clientes. Como excepciones se formula **inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción y ecuménicas.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza a quo, desató la litis disponiendo:

“**Primero:** Declarar probada las excepciones de inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, propuestas por los demandados; **Segundo:** ABSOLVER, a los señores Bryan Martínez Prieto y Luis Miguel Holguín Márquez de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora Lady Alexandra Márquez en el presente juicio, por las razones expuestas en la parte motiva; [...]; **Cuarto:** Condenar en costas procesales a la demandante, señora Lady Alexandra Márquez y a favor de la parte demandada, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de \$877.803 (...) las mismas serán a favor de la apoderada de los demandados, quienes actúa mediante amparo de pobreza [...]”.

Para arribar al estudio del caso, tuvo en cuenta las premisas normativas contempladas en los arts. 22 y 23 del C.S.T y la presunción del artículo 24 ibidem. Además, atendió las sanciones procesales que recayeron sobre los demandados al no concurrir a la audiencia de conciliación, estando con presunción de tener como ciertos la existencia de una relación laboral, la labor realizada por la demandante, su disponibilidad, los extremos, salarios y la forma de terminación, confesiones de las que dijo admitir prueba en contra.

Del análisis de las testimoniales e interrogatorio, concluyó que si bien hubo prestación personal del servicio, lo cierto es que se había probado que la labor fue independiente e insubordinada porque cada cual realizaba su actividad según los requerimientos de los clientes, el pago era repartido entre los integrantes del grupo, además, la actora como cantante del grupo musical “*Mariachi monumental*”, tras haber sido la pareja sentimental del codemandado Luis Miguel, junto con Bryan, habían participado en la iniciativa de conformar la agrupación musical.

Concluye, que la carga de desvirtuar la subordinación en cabeza de los demandados había sido suplida con las testimoniales porque de lo recaudado se desprendía que los demandados como líderes realizaban labores de coordinación entre todos los integrantes de la agrupación; que en el gremio, el(los) líder(es) generalmente eran quienes habían conformado la

agrupación, sus decisiones eran concertadas y/o consultadas con los demás integrantes y dicha figura era necesaria para aplicar pautas de funcionamiento y alcanzar el objetivo común a todos, además que se trataba de una actividad regulada por los mismos integrantes. Estableció que la labor era concertada con todos y, el rol de cada uno, entre ellos la accionante, constituían labores independientes y secundarias, pues sumaban sus esfuerzos para obtener recursos adicionales a los ingresos de cada uno; que, en la noche o fines de semana, entre todos concertaban las presentaciones y los ensayos en ciertos momentos en que se constataba si los integrantes tenían facilidad de espacio para realizar actividades grupales porque cada uno era autónomo; no aplicaban prohibiciones u obligaciones de asistir porque contaban con la posibilidad de conseguir un reemplazo sea por la misma participante que falta o por los miembros del grupo; también la actora contó con libertad de participar en otras agrupaciones, estando entre ellas, las de su mismo progenitor, situaciones todas de las que se denotaba la autonomía y solidaridad de grupo en la que se descartaba la subordinación, pues todos estaban en pro de un objetivo común como el obtener ingresos adicionales a través de presentaciones siendo para el lucro de todos y, si bien había una contribución superior frente a los líderes era por la consecución de las presentaciones y la inversión que hacía parte de la logística para las presentaciones, entre ellas, publicidad, vestuario, transporte, entre otros. De allí, dedujo que, ante la falta de subordinación, no era viable declarar la existencia del contrato de trabajo, considerando que la parte enjuiciada había cumplido con la carga probatoria de desvirtuar las presunciones que sobre ellos recayó.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora manifestó su desacuerdo con lo decidido sustentando su recurso en que, si bien era cierto que la subordinación era un elemento determinante en un contrato, había factores dentro de la demanda que se plantearon y que permiten observar que la prestación del servicio no era tan independiente. Sostiene que el grupo era organizado y dirigido por dos personas que ejercían el liderazgo y se autodeterminaban como los dueños y así se les reconocía, así los testigos no lo hubieran aceptado directamente y de allí que, observaba contradicciones en la testimonial de la demandada, razón por la cual solicitaba que fueran valoradas por la segunda instancia.

IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos.

Para el efecto, el traslado para alegatos fue realizado mediante fijación en lista realizada por la Secretaría. Durante el término, la parte actora presentó escrito con alegaciones y los demás guardaron silencio.

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

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia, el recurso de apelación y los alegatos, es tarea de la Sala determinar si la relación sostenida entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo.

5.1. Del contrato de trabajo.

Para determinar la existencia de un vínculo laboral, ha de decirse que, se deben observar los elementos que estructuran el contrato de trabajo, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y salario (artículo 23 C.S.T.). Aquí, tiene suma importancia el hecho que, de encontrarse suficientemente acreditado el primero de los elementos (prestación personal del servicio), se entiende que la relación convenida está regulado por las normas del C.S.T., gracias a la presunción consagrada en el artículo 24 ibidem, a menos que, el sujeto pasivo desvirtúe el elemento de subordinación o dependencia mediante la demostración de otro patrón de comportamiento contractual, gobernado por otras disciplinas jurídicas o que acredite la ausencia total de los elementos configurativos enunciados. Por ello, de presentarse la presunción a favor de la actora, por contraste, genera una inversión de la carga probatoria a cargo de los presuntos empleadores, consistente en la obligación de desvirtuar la subordinación, rasgo distintivo y diferenciador, con otras formas de vinculación contractual.

En ese orden, la subordinación, atendiendo la definición contenida en el literal b del canon 23 del Estatuto del Trabajo, recae en la facultad del empleador, de poderle exigir al trabajador, el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, por todo el tiempo de duración del contrato y, en

general, demandarle la colaboración en todo aquello, que sea necesario para el cumplimiento del objeto social del empresario.

Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, las condiciones particulares del patrono, la modalidad de la labor, el tiempo que se invierta en su ejecución, el sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, la naturaleza de la remuneración, el sistema de pago o cualquier otra circunstancia, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 3° ibidem y art. 53 C.P.).

Sin embargo, no debe confundirse tal presunción con una liberación probatoria del trabajador, pues éste sigue ligado al deber procesal de la prueba, dado que tiene que llevarle al Juez los elementos necesarios para comprobar otros aspectos importantes de la relación, por ejemplo, los extremos temporales en que se desarrolló la labor, las jornadas alegadas, entre otros aspectos., amén de que, el salario pactado no puede estar por debajo del mínimo legal vigente.

5.2. Desenvolvimiento del asunto.

Para empezar, es de memorar que durante la audiencia del artículo 77 CPTSS, ante la inasistencia de los demandados, se aplicaron las sanciones procesales consistentes en tener por ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en los hechos de la demanda, siendo declarados como tal, los siguientes (1 al 7 y 9 al 13) :

“1.- Que el 9 de abril del 2016, entre las partes se celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido, estando vinculada la demandante como cantante al servicio del Grupo Mariachi monumental de Pereira.

2.- Que la demandante fue contratada con el fin de cantar en diferentes presentaciones que el Grupo realizaba en serenatas, cumpleaños, matrimonios y en general todos los eventos para los cuales el mariachi era contratado en la ciudad de Pereira, en municipios como dos quebradas, Santa Rosa de cabal, entre otros.

3.- Que para que la demandante pudiera desarrollar la actividad para la cual fue contratada, debía tener disponibilidad las 24 horas del día, de lunes a domingo, dada la naturaleza de la labor del mariachi monumental. Podían ser entonces requeridos en cualquier hora del día, como se describía durante el tiempo que existió la relación laboral. Realizando presentaciones en la mañana en la tarde o en la noche, de lunes a domingo.

4.- Que no solamente, la demandante debía estar disponible las 24 horas de lunes a domingo, sino que también los sábados debía presentarse a las 7pm en la calle 15 carrera séptima en el lugar conocido en la ciudad de Pereira como el Páramo, ya que allí se debía reunir el Grupo para atender posibles contratos.

- 5.- Que como salario se pactó la suma de \$20.000 por presentaciones realizadas en Pereira, valor que se incrementaba hasta \$25.000 si el evento se realizaba fuera de la ciudad. Que se pactó la suma de \$40.000 cuando el evento tenía una duración superior a una hora, suma que se cancelaba diariamente;
- 6.- Que los pagos que recibía la demandante sumaban en promedio la suma de \$800.000 mensuales.
- 7.- La labor para la cual fue contratada la demandante se ejecutaba de manera personal y atendía instrucciones de ambos empleadores, cumpliendo el horario de trabajo señalado por estos, cada que fuera requerido.
- 9.- Que Brian Martínez Prieto, el 10 de octubre del 2017, le manifestó a la demandante que no necesitaba más de sus servicios como cantante para el Grupo Mariachi Monumental.
- 10.- Que durante la relación laboral los demandados no afiliaron a la demandante al sistema de Seguridad Social en salud, pensiones y riesgos laborales.
- 11.- Que la demandante no recibió liquidación al momento del despido,
- 12.- Que la demandante no ha recibido la indemnización por despido injusto
- 13.- Que tampoco recibió la indemnización que la ley establece por haber sido despedida en estado de embarazo”.

Pues bien, teniendo en cuenta las anteriores confesiones fictas, entre ellas, la prestación personal del servicio, ello activa la presunción del artículo 24 del CST., siendo carga del extremo pasivo demostrar que la relación que los ató con la demandante era de otra índole.

Para establecer si la demandada cumplió con la carga impuesta, es de traer a colación las pruebas arrimadas al debate, entre estas el interrogatorio a la demandante quien dijo:

Que, desde finales del 2015 hasta finales del 2016, cantó en el **Mariachi Monumental** y además, realizaba labores académicas en las mañanas; los sábados y domingos a las 7:00 se encontraba con la agrupación en la 15, con séptima en un sitio llamado el Páramo a espera de clientes que contrataran presentaciones y, en semana, estaba pendiente del celular para atender cualquier presentación que se diera. Al ser preguntada sobre la forma como se vinculó al mariachi, relató que, desde antes de la conformación del grupo Monumental, tenía una relación sentimental con el codemandado Luis Miguel Holguín; que vivían juntos. Que ambos iniciaron en el Mariachi Actual Nacional de su progenitor; que estando allí, los codemandados decidieron hacerse aparte, ofreciéndole su expareja Luis Miguel que se fuera con ellos porque estaban sin cantante, siendo esa la forma como se vinculó con la agrupación musical Mariachi Monumental. Preguntada sobre la contraprestación pactada, aseguró que todo dependía del sitio donde estuvieran presentándose., pues las tarifas dependían de si era en Pereira o fuera de la ciudad y que los demandados eran los encargados de pactar con los clientes y de allí, ellos se encargaban de pagarle a ella. Al preguntársele como se repartían lo pagado por presentaciones, explica que lo repartían entre todos, pero que una parte era para “la razón social” por los costos de la publicidad.

En cuanto a las instrucciones u órdenes, refirió que consistían en que “ellos decían a qué horas había que ensayar”, lo cual era más o menos 2 o 3 veces por semana, demorándose cada ensayo 2 o 3 horas. Sin embargo, más adelante afirma que los ensayos podían ser dos semanales con una duración de dos horas aproximadamente; que los ensayos eran en un

camerino en la calle 15, con carrera en la 15 con quinta o cuarta, en una casa que les alquilan a los mariachis para que guarden instrumentos y uniformes; que en el caso de la agrupación donde estaba, lo habían alquilado para poder hacer ensayos y cuando iban a trabajar, allí se cambiaban y guardaban todo para salir. En cuanto a los ensayos, dijo que siempre tenían que estar porque eran para ampliar repertorios y que ella, normalmente se ajustaba a los horarios de ellos porque siempre estaba disponible.

Afirma, que en el tiempo que estuvo en la agrupación aquella convivía con Miguel, quien le decía que “*tenemos trabajo ahora*” y debía salir dependiendo de que se hubiese contratado una presentación para hacer; niega que tuviera una sociedad con los codemandados porque las contrataciones de los clientes con la agrupación eran siempre con aquéllos.

Refiere que su progenitor – *líder del Mariachi Actual Nacional* – a veces la llamaba a que los acompañara en presentaciones y que no podía ir, sin embargo, al ser preguntada si podía ser contactada por otras agrupaciones, dijo que lo eran sobre todo familiares, y si de pronto había una serenata, ella si podía establecer un horario para ir a hacerla, lo cual era esporádico. No obstante, más adelante acepta que sí había oportunidad de que trabajara por otro lado, aunque ella casi no lo hacía porque estaba comprometida con ellos y además, tampoco era que la buscaran mucho de otras agrupaciones.

Comenta que el grupo Mariachi Monumental estaba conformado por siete personas en total; que el valor a cobrar por presentación ya estaba establecido en todos los mariachis y era una tarifa que todos tienen. Al ser preguntada porque afirmaba que los demandados eran los dueños y no también los otros, respondió que lo afirmaba porque fueron ellos quienes los contactaron para armar el Mariachi

En cuanto a la terminación, dijo que el **10 de octubre del 2017**, Brian, sin darle explicación, le dijo que no necesitaban más de ella, regresando ella a cantar a la agrupación de su progenitor, el Mariachi Actual Nacional, lugar donde, contrario a lo que hacían los demandados, con similar manejo y temática, sí reconocían salarios y prestaciones, razón por la cual consideraba que era lo que debió hacer la enjuiciada.

Asegura que, al salir del Mariachi Monumental, para entonces el codemandado Luis Miguel no hacía parte de la agrupación porque se había ido unos días para Yopal y luego para Cali; que aproximadamente en enero regresó a la agrupación con otra cantante con quien él se fue a vivir después. En cuanto a la relación sentimental con aquél, dijo que el bebé era de ambos pero que al momento en que ella salió del grupo ya no estaban conviviendo.

De las testimoniales, se obtuvo lo siguiente:

Sandra Catalina Hurtado Oliveros. [Trabajó grabando videos en la agrupación del progenitor de la demandante Sr. Eduardo López del Mariachi Actual Nacional, conociendo de cerca a la demandante luego de su salida del Mariachi Monumental].

Frente a los hechos, refirió conocer a los demandados porque los veía mucho en el Páramo que es un lugar donde se paran todos los mariachis sea porque tengan serenata o porque van en rebusque de ellas; que sabe que la actora había sido la cantante de dicha agrupación, desconociendo de manera directa cómo se desarrolló la relación alegada por la demandante.

Relató que cada grupo maneja su personal, excepto cuando de pronto alguno se enferma o falta, ahí lo reemplazan; que, en ese gremio, cada grupo tiene sus movimientos, rutinas, uniformes y coreografías y, por eso mismo, deben estar organizados; que normalmente tienen un líder o máximo dos quienes son como los dueños de la agrupación, pues son los encargados de mover el grupo, contactar los clientes y cobrarles la presentación; además, se encargaban de hacer la publicidad de la agrupación porque ello no era gratis y refirió que, en estas agrupaciones el pago era por toque y cada uno se vinculaba, si quería, a ARL y demás, porque eran autónomos.

Al preguntársele si conocía si la demandante había estado obligada a cumplir horarios dentro del Mariachi Monumental, dijo que todos los grupos funcionan de manera similar; que no hay un horario sino una disponibilidad y refirió que, por comentarios de la misma demandante, que

la relación que tuvo con uno de los integrantes del Mariachi, de nombre Luis Miguel, la pareja había tenido problemas y que la sacaron sin darle un motivo y, a los días llamaron a otra cantante.

Por su parte, el testigo **Mateo Quintero Aguirre**. [Excompañero y amigo de las partes como músico del mariachi monumental], dijo que aproximadamente desde el 2015 es integrante del grupo Mariachi Monumental. En su intervención dijo:

Que, con anterioridad a su ingreso a la agrupación, fue conocido porque había realizado reemplazos cuando alguien faltaba y, luego hizo parte de él porque habló con Bryan. Comenta, que, a su ingreso, Lady Alexandra ya pertenecía al grupo musical como cantante y, además era la compañera sentimental de Luis Miguel Holguín Márquez.

Frente a la forma como funcionaba la agrupación cuando la demandante era su vocalista, dijo que en el grupo no había jefes porque todos los integrantes lo eran, nadie mandaba a nadie. Explica, que el grupo musical Mariachi Monumental era una asociación donde entre todos tomaban las decisiones del grupo musical, entre esas, qué músico entraba o no; como se iban a distribuir el pago, el momento en que iban a realizar una presentación o un ensayo, es decir, se daban su propio funcionamiento; que estaba integrado por siete personas entre músicos e intérpretes o cantantes; que contaban con un líder – para ese tiempo eran Luis Miguel y Bryan -; que el líder era la persona visible y generalmente recaía en los creadores de la agrupación; que eran ellos quienes contrataban las presentaciones con los clientes y encargados de estar pendientes de la publicidad, la logística y demás situaciones del grupo.

Frente a la forma de remuneración, comenta que el líder indicaba cuánto iba a corresponder a cada uno por una serenata o presentación, pues el pago era distribuido entre todos por partes iguales y, solo en el caso del líder, les correspondía un poco más porque debían suplir los gastos del Grupo como publicidad, tarjetería y demás. En el caso del vestuario, ellos se encargaban de comprarlo, por lo que los trajes eran para la presentación personal del grupo; pero en el caso de las herramientas o instrumentos musicales, estos eran propios de cada integrante y por ello, su mantenimiento iba por cuenta de cada uno, así como las camisas y los zapatos, es decir, parte de la indumentaria.

Que antes de ingresar alguien, se tenía en cuenta la opinión de todos y, que el líder finalmente tomaba la decisión según el consenso; que no se hacían contratos con los integrantes a su ingreso porque se trataba de una actividad informal; que no había obligación alguna de cumplir algún tipo de horarios y, el compromiso era que, siempre que pudiera, debía estar disponible para alguna presentación teniendo en cuenta que se trataba de una labor secundaria a los trabajos y actividades que cada uno tenía, incluida la demandante.

Resalta que tanto en los días en los que no se podía asistir o de pronto no se podía llegar a la hora prevista de encuentro, el ausente mandaba un reemplazo o simplemente informaban para que el grupo lo consiguiera; que todos podían participar en las presentaciones de otras agrupaciones y en el caso de la demandante, ésta iba a algunas presentaciones del papá; que las serenatas salían de un momento a otro y por ello, no habían horarios que cumplir; para retirarse de la agrupación se avisaba para buscar el reemplazo rápidamente; que la labor que todos realizaban era informal porque en ocasiones podían obtener buen dinero y en otros no y, por ello, todos estaban en igualdad de condiciones, tanto que si al grupo le iba bien, igual lo era para todos y cada uno de sus integrantes y, refiere que aunque el ingreso era muy variable para la época de los hechos, lo cierto es que los músicos podían llegar a recibir entre \$900.000 a \$1.200.000 al mes.

Frente a los ensayos, dijo que para la época en que estuvo la demandante eran aproximadamente cada 8 o 15 días, con una duración aproximada de 3 horas; que dichos ensayos eran concertados entre todos porque tenían que escoger un día y hora en que todos pudieran estar presentes, ello por cuanto esa actividad era secundaria en tanto que la mayoría de los integrantes tenían otras ocupaciones como estudios y/o trabajos; que la mayor parte de serenatas eran nocturnas y que en el caso de la demandante, ésta había tenido otra actividad como un puesto de comidas, el cual no duró mucho. Que cada vez que resultaba una serenata, siempre se citaban con una hora antes de tocar; siempre manejaron un grupo

de WhatsApp para citarse y, frente a la convocatoria cada fin de semana al “paramo” dijo que se suponía que los sábados era el día en que más había posibilidad de que los contrataran y, en caso de inasistencia por cualquier razón, el inconveniente era hacer un acople, por lo que era obvio que hacían falta, pero como no era una obligación sino más bien un compromiso, lo que se hacía era mandar un reemplazo y sino, el grupo lo buscaba y ya.

En cuanto a la salida del grupo por parte de Lady Alexandra dijo que todos los integrantes de la agrupación habían decidido cambiar la voz femenina de la agrupación y no solo de los líderes.

Duván Augusto Sánchez Idárraga. Conocido de las partes hace 6 años atrás, porque con los demandados y Leidy, hicieron parte del grupo musical dirigido por el papá de esta última.

Frente a la conformación del Mariachi Monumental, contó que Bryan y Miguel – *cuanto todos eran integrantes del Mariachi del padre de la demandante* - habían manifestado que tenían unas ideas musicales distintas y lo invitaron a hacer parte de la nueva agrupación; que Leidy también se hizo partícipe porque era la pareja sentimental de Luis Miguel; que no existió ningún contrato ni convenio, sino que formaron la agrupación musical y de ella todos se beneficiaban, pues cualquiera podía conseguir una serenata, aunque Luis Miguel y Bryan eran los que más se movían y conseguían presentaciones.

Asegura que nunca se llegó a decir que aquellos eran los dueños del grupo y que por eso podían mandarlos o que estuvieran obligados a obedecer, pues era algo que no pasaba; que de no estar de acuerdo con algo podían opinar y si era viable algo, pues se hacía; que cualquiera podía irse, faltar cuando así lo desearan o participar en otro grupo, lo cual también sucedía con Leidy quien en ocasiones le resultaban presentaciones con el papá y era su decisión si iba o no porque no estaba subordinada de nadie, por cuanto era un equipo donde todos participaban por un bien común.

Comenta que mientras estuvo compartiendo grupo con la demandante y su vivencia particular en el Mariachi, refiere que ella era igual que todos; que no se imponían horarios para ensayos sino que entre todos concertaban, explicando que podía suceder que algunos tuvieran otras ocupaciones que hacer o simplemente no querían ir y por ello, debían ponerse de acuerdo todos para ensayar; que nada pasaba si Leidy u otro no podía asistir; que para las presentaciones quien no fuera mandaba reemplazo y si no podía, pues Luis Miguel, Bryan o todos miraban a ver quién estaba disponible; que cualquier podía participar en otras agrupaciones y, en el caso de la actora, ello lo hacía cuando el papá la llamaba y nunca tenía que pedir permiso

Explica que, cuando llegaba el contrato de la serenata, conseguido por cualquiera, se iban los compañeros que estuvieran trabajando “como un combite”, y todos se beneficiaba porque se partía lo obtenido entre todos; que los gastos de logística como transporte, tarjetas, videos, uniformes y demás, salía de las mismas serenatas

Asegura que los instrumentos eran de cada uno porque si no contaban ellos pues no trabajaba porque nadie regalaba nada, ni lo prestan; que el uniforme inicial eran negro y luego fue uno rojo, el cual todos tuvieron que ver con la mandada a hacer de esos uniformes; en el caso de la demandante dijo que usaba uno azul que era de ella.

Refiere que no había ninguna remuneración que se hubiere pactado con ninguno, sino que, tal y como lo manejan todos los músicos de Pereira, la tarifa dependía del lugar donde se fuera a realizar la serenata o presentación; lo pagado por el cliente se reparte entre los integrantes del grupo que participaron en la serenata y, por ejemplo, quien hubiera conseguido la serenata, sacaba una parte para sí y la otra se repartía. Asegura que la labor que todos hacían era de rebusque porque era posible ganar dinero por serenatas como podía ser que casi nada se lograra, por lo que no sucedía como un trabajo fijo donde se tiene un sueldo porque a diferencia de ello, se hace es un rebusque para aumentar más los ingresos y por eso mismo, tampoco había horarios que cumplir.

Comenta que al momento en que la demandante se fue del grupo, él (testigo) se había ido por un tiempo porque eran libres de entrar o salir de la agrupación cuando quisieran; que se enteró

que la salida de la actora fue por problemas con la pareja (Luis Miguel) y, cuando regresó – el testigo – aquella ya no estaba en el grupo.

En cuanto a las pruebas consistentes en las fotos publicitadas en los sitios WEB – arrimadas en los anexos de la demanda -, ningún valor probatorio se les puede asignar porque nada diferente demuestran salvo a la existencia del grupo musical “Mariachi Monumental”, en tanto que dichos documentos, no son representativas de los hechos que se le atribuyen, en tanto que nada dicen que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentó la relación entre las partes.

Analizado el conjunto probatorio, se puede decir que los hechos sobre los cuales se declararon las confesiones fictas o presuntas y, particularmente, la relativa a la prestación personal del servicio con la que se activó la presunción de que se trató de una verdadera relación laboral, ese aspecto quedó desvirtuado, tal y como lo concluyó la a quo. Ello se afirma, porque de las pruebas recaudadas se desprende: (i) que los siete músicos y cantantes que integraron la agrupación musical “*Mariachi Monumental*” se generó a partir del consenso que en su génesis existió entre los demandados, la misma demandante como pareja sentimental de uno de ellos y a estos se le unieron otros más, entre ellos, el testigo Sánchez Idárraga; (ii) De los testigos directos de los hechos, se desprende que la accionante tenía la posibilidad de enviar reemplazos cuando no podía atender directamente las presentaciones; (iii) Se desvirtuó la existencia de un horario impuesto u obligatorio de trabajo por cuanto los ensayos eran realizados según la concertación que se hiciera entre todos los integrantes del grupo musical, aspecto para el cual se tenía en cuenta las ocupaciones o disponibilidad que pudiera tener cada uno de los integrantes de la agrupación; (iv) frente a las presentaciones, hay claridad que todos los integrantes del grupo musical e incluso, de otras agrupaciones, tienen como punto de encuentro el sitio llamado “*el páramo*”, lugar donde aprovechan la afluencia de los clientes que buscan allí un Mariachi y por ello, el itinerario del grupo se encamina a cautivar a los clientes y, con ello, obtener los recursos perseguidos por la agrupación y no por solamente por los demandados como líderes; (v) conforme a lo relatado por los testigos directos Mateo Quintero Aguirre y Duván Augusto Sánchez Idárraga, el dinero por presentaciones o serenatas, se distribuye entre todos los integrantes, luego de apartar un valor que recaudan los líderes de la agrupación, cuya destinación es para suplir los gastos de publicidad y la logística de los eventos, aspecto éste al que incluso, hizo mención la testigo traída a instancia actora, Sandra Catalina Hurtado Oliveros cuando describió la temática utilizada por estas agrupaciones

informales e indicó que las publicaciones no eran gratuitas y por el contrario, eran onerosas. Entonces, si bien el grupo a través de sus líderes, cuentan con sitios web donde se publican fotos, videos, información de las presentaciones que ofrecen y además, realizan publicidad que distribuyen son estrategias necesarias para seducir clientela y facilitar la posibilidad de obtener ingresos a favor de la agrupación, y; (vi) la labor desplegada por la demandante además de ser independiente porque la disponibilidad para atender las presentaciones incluía la discrecionalidad de asistir o de enviar reemplazos, también correspondió a una actividad que se realizaba en beneficio de todos integrantes del grupo, incluyéndola, y no a favor o en beneficio de una persona en particular o de sus coordinadores o líderes.

De modo que, no encuentra la Sala equivocada la valoración probatoria que se le endilga a la Juez de primera instancia, sino que, contrario a ello, los testigos escuchados merecen credibilidad porque en lo trascendental fueron contestes y fluidos, atendiendo a que presenciaron los hechos debatidos porque fueron excompañeros de la actora; uno de ellos - *Duván Augusto Sánchez Idárraga* - desde los albores de la conformación del grupo fue su integrante hasta antes de la salida de la accionante y, después de ello, ocasionalmente hace reemplazos en dicha agrupación y, el otro - *Mateo Quintero Aguirre* -, quien ingresó después de la conformación del grupo, fue compañero de la actora y desde entonces continua en la agrupación, dando cuenta que la temática o modus operandi del grupo musical no tuvo variaciones, como lo sugiere el recurrente.

Con todo, se confirmará la decisión de primera instancia y se condenará en costas en esta instancia a la parte actora a favor de la demandada.

Aquí, es de mencionar que tampoco puede desconocer la Sala que la falladora de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se excluirá del numeral cuarto de la providencia recurrida la fijación de agencias en derecho.

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.

VI. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia, en el sentido excluir de dicho numeral la suma fijada como agencias en derecho, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión de primera en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada.

Notifíquese,

Quienes integran la Sala,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado ponente

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 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: **371f8e4d8508ccc948ecd5db08b4896a1e0fd65c5e2f2c81fbde2cef0177a6ef**

Documento generado en 24/04/2023 10:27:59 AM

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