

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25513-31-89-002-2018-00128-01
Demandante: **LUZ MARINA FORERO BALAMBA**
Demandado: **YEFRY DANILO RODRÍGUEZ GAMBOA, WILLIAM ARMANDO BUSTOS MACIAS y CÉSAR AUGUSTO CANCELADA GÓMEZ**

A las nueve y quince de la mañana (9.15 am) del día cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación presentado por los accionados contra la sentencia de 11 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

LUZ MARINA FORERO BALAMBA demandó a **WILLIAM BUSTOS, CESÁR CANCELADA y JEFRY DANILO RODRÍGUEZ GAMBOA**, para que previo el trámite del proceso ordinario, se declarara la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, que terminó por decisión de los empleadores sin justa causa; en consecuencia, fueran condenados al pago de las sumas que menciona, por todo el tiempo servido por concepto de cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST, aportes a seguridad social – salud, pensión, riesgos laborales- y, las costas.

Como fundamento de las peticiones narró que el 8 de julio de 2004, celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con los demandados, para prestar labores de **SERVICIO DOMÉSTICO** (cocinar, lavar ropa, planchar, efectuar aseo general del inmueble y demás) en

el inmueble de propiedad de los demandados, los días sábados, domingos y festivos, en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., recibiendo como salario la suma diaria de \$25.000.00; el 17 de julio de 2017 los accionados decidieron de manera unilateral y sin justa causa terminar el contrato; durante la vigencia del nexo ni a la terminación del mismo le cancelaron las acreencias que se reclaman con esta demanda. (fls. 2 a 7, 11 y 12). La demanda fue admitida el 6 de noviembre de 2018 (fl.14).

Los demandados **CÉSAR AUGUSTO CANCELADA GÓMEZ, YEFRY DANILO RODRIGUEZ GAMBOA y WILLIAM ARMANDO BUSTOS MACÍAS**, recorrieron el traslado por separado, en similares términos, se opusieron a las pretensiones de la demanda, sosteniendo que no existe ni ha existido relación laboral alguna con la demandante; precisaron los dos primeros que desde el año 2016 han fungido como arrendatarios del propietario del establecimiento WILLIAM BUSTOS, que dicho establecimiento fue matriculado el 9 de marzo de 2007; que no existió vínculo laboral alguno, ya que la actora si bien *“...ejercía una actividad personal de asear el local, limpiar las mesas, para lo cual utilizaba a veces media (1/2) hora o máximo una (1) hora para ellos, no tenía continuidad, así como tampoco hubo JAMÁS una subordinación o dependencia ... con alguno de los demandados, así como tampoco se le exigió NUNCA el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, NI TAMPOCO imponerle reglamentos, aunado a que el pago era por la prestación del servicio prestado (sic) y oscilaba entre diez mil a veinte mil pesos (\$10.000 a \$20.000) de acuerdo al aseo que hiciera la demandante, junto con el pacto que se llevara los insumos reciclables que allí se recogían...”*; propusieron como excepciones de fondo las que denominaron prescripción y caducidad, oficio o “genérica” (fls. 22 a 33, 38 a 48 y 52 a 63).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, mediante sentencia de 11 de septiembre de 2019, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, vigente entre el 30 de noviembre de 2008 y el 17 de julio de 2017, atendiendo la figura de la sustitución patronal, probada parcialmente la excepción de prescripción; condenó solidariamente a los demandados pagar a la accionante \$924.109 por cesantías, \$71.785 por intereses sobre las cesantías, \$299.108 por prima de servicios, \$149.553 por vacaciones, \$4.565.278 por despido sin justa causa; \$21.700.000 por sanción por omisión en la consignación de las cesantías,

\$18.000.000 desde el 18 de julio de 2017 y por 24 meses y, a partir del 19 de julio de 2019 intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera, por moratoria del artículo 65 del CST; aportes a seguridad social a través de cálculo actuarial que haga Colpensiones e impuso las costas (fls. 86 a 90).

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA:

Sustentó su inconformidad así: "...Gracias Señoría, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CPT, me permito respetuosamente interponer recurso de apelación contra la decisión de sentencia dictada en este juicio oral a través del cual el Despacho declaró positivas parcialmente las pretensiones y señaló unos rubros en los cuales fueron condenados solidariamente la parte pasiva, al pago de las sumas referidas en su numeral 4° en sus literales a) a h) y, el numeral 5° de la misma decisión. Los argumentos, solicito sea remitido ante el Superior, esto es la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, para que sea esta alta Corporación quien resuelva en providencia si era de recibo la declaración positiva de las pretensiones esbozadas por la activa o en su defecto, como se ha probado y como se pudo establecer en el debate probatorio y las diferentes actuaciones de la pasiva, la inexistencia del vínculo laboral que se hizo alusión y en su lugar, se declaren fracasadas las peticiones presentadas dentro del proceso referido para que sean absueltos los demandados WILLIAM BUSTOS, CESAR AUGUSTO CANCELADA y YEFRY RODRIGUEZ. Constituyen los argumentos que sustentan este recurso de apelación los siguientes: no pudo probarse en estrictez la relación laboral existente entre las partes, ya que fue muy confusa, imprecisa y equivoca la manera desplegada por la demandante para acreditar la relación, así como determinar la claridad de verificar que el empleador fueron los demandados, que hubo esta subordinación alegada, tal así como la actividad que fuera estrictamente realizada de manera personal en las labores como se pudo probar con las declaraciones recibidas; del recaudo testimonial, especialmente en la declaración de la misma activa donde indica días diferentes de la prestación del servicio, el horario, el modo, el cumplimiento de órdenes, el tiempo y cantidad de trabajo y la imposición de reglamento alguno, así como una inexistencia verídica de su salario, ya que se indicó que se pagaba por obra o labor contratada como es costumbre en un establecimiento de éstos, en lo que se determina un turno o un destajo; no es de recibo aclarar o complementar la demanda derivada de un hecho declarado como prueba en su favor por la misma activa, no puede ser prueba de carga la misma formada por ella para indicar que el togado que le diseñó su demanda cometió imprecisiones en su escrito, no es dable esta apreciación toda vez que la demanda per se, se elabora por un togado de acuerdo a la información recaudada y en este caso la información que le asigna la misma demandante. Igualmente y de acuerdo al literal b) del ordenamiento del CST, la continua subordinación y dependencia del trabajador no fue acreditada diáfananamente, ya que la misma activa indicó tener pluralidad de empleadores, dijo que aparte de acá los demandados tuvo otras persona para las cuales trabajó, y que no fueron convocadas porque ni sabía de su lugar actual donde podían citarse así como que desconocía que debió haberlos demandado por el error que le alude a su representante inicial. Por ello, más aún cuando ella misma estableció que al momento de desvincularse de su relación laboral supuesta con los acá demandados, ella precisamente dijo que sus últimos empleadores fueron RICARDO RAMOS y ALEX RODRIGUEZ hasta la terminación en el año 2017, señor Juez, como lo manifestó en su injurada (sic); estas manifestaciones y del acervo probatorio enervado hay una clara infracción a una valoración probatoria y a la sana crítica al haberse proferido este fallo sancionatorio en contra de la pasiva, quienes reitero, jamás tuvieron un vínculo laboral alguno como tampoco así se acredito en este test la existencia de los requisitos establecidos en la norma 23 del CST, para tener como tal el existente contrato individual por parte de la demandante que ahora alega. Por ello y sin ser más extensivo, reitero que se conceda el recurso para que sea el Superior, esto es la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, acorde al artículo 66 del CPT modificado por la Ley 712 de 2001, para que sea esta entidad Superior quien dirima el conflicto laboral a que se ha hecho referencia y que se ha llevado en este despliegue jurídico entre las partes en conflicto. Por tal razón y en estos términos señor Juez, dejo sustentada la apelación para que se sirva otorgar y darle el trámite que de ley corresponda..."

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del C.P.T y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Adviértase que la controversia resulta de determinar si: (i) entre las partes se configuraron los elementos del contrato de trabajo y, (ii) hay lugar al reconocimiento de las prestaciones y acreencias que se reclaman en la demanda.

Pretende la demandante la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo con los accionados, entre 8 de julio de 2004 y el 17 de julio de 2017, desempeñando labores de SERVICIO DOMÉSTICO (cocinar, lavar ropa, planchar, efectuar aseo general del inmueble y demás), en el inmueble de propiedad de los aquellos, los días sábados, domingos y festivos, en horario de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., recibiendo como salario la suma diaria de \$25.000.00; vínculo que terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de los accionados.

De conformidad con los principios reguladores de la carga de la prueba, a cada parte le corresponde demostrar los supuestos fácticos de las normas cuyos efectos persiguen (Arts. 164, 167 del CGP y 1757 del C.C.).

El artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del contrato de trabajo tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario, respecto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 del CST., consagra una presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

Los demandados desde la contestación de la demanda, negaron la existencia del contrato de trabajo pregonado por la actora; señalando que si bien aquella *“...ejercía una actividad personal de asear el local, limpiar las mesas, para lo cual utilizaba a veces media (1/2) hora o máximo una (1) hora para ellos, no tenía continuidad, así como tampoco hubo JAMÁS una subordinación o dependencia ... con alguno de los demandados, así como tampoco se le exigió NUNCA el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, NI TAMPOCO imponerle reglamentos, aunado a que el pago era por la prestación del servicio prestado (sic) y oscilaba entre diez mil a veinte mil pesos (\$10.000 a \$20.000) de acuerdo al aseo que hiciera la demandante, junto con el pacto que se llevara los insumos reciclables que allí se recogían...”*; precisando en el interrogatorio de parte **WILLIAM ARMANDO BUSTOS MACIAS**, que *“...tiene una sociedad que se llama INVERMARWIL LTDA, razón social...propietaria de un*

establecimiento de comercio de nombre LA CARRETA, allí existe un bar los fines de semana, solo sábados y domingos cuando es festivo, lo alquila a veces para piñatas y todo ese tipo de cosas...”; que “...la sociedad compró ese inmueble ... tumba todo y levanta todo...” y “...en el 2007 inició LA CARRETA...”; señalando que “...cuando arrancamos el negocio yo estuve al frente del negocio yo estuve en la construcción y obviamente me fui porque en ese... momento yo estaba en Antioquia...”; que a los otros demandados CESAR CANCELADO y YEFRY RODRIGUEZ les arrendó dicho establecimiento de comercio hace unos años, “...noviembre de 2014 y se lo arrende solo o sea se lo arrende a otra persona, se lo había arrendado a OSCAR ROBACHE y a CESAR CANCELADO y hace dos años se cambió y se le arrendó, se quedó CESAR y entró YEFRY...”; que antes del año 2014 se la había arrendado a “...RICARDO RAMOS Y ALIX RODRÍGUEZ...”; “...como unos tres años duraron ellos con LA CARRETA...”, refirió que a la demandante la conoció en el año 2009-2010, cuando “...le pedí a mi papá que administrara LA CARRETA y la esposa de mi papá es la madrina o la comadre de ella, entonces ahí fue cuando me presentaron a la señora MARINA y que ella era la que les estaba colaborando ... con el aseo de LA CARRETA...”, pero que no sabe cuándo empezó a hacer esa labor, sostuvo que aquella únicamente “...hacia el aseo de LA CARRETA, cuándo? por regla general todos los fines de semana hay una rumba fuerte que es el sábado sí, entonces ella arreglaba la carreta después de eso...”, pero “...no tenía horarios y era la disposición de ella porque ella vendía boletas ... en el día, entonces era cuando ella pudiera y cuando se le ajustara a ella, entonces ... el sábado ella podía hacerlo o el domingo o el lunes inclusive, ella no sólo lo hacía ella sino a veces mandando a los hijos, mandaba a DIANA o a la otra hija o al hijo...”, le pagaban “...en ese entonces yo estaría por el orden de los \$20.000 más o menos \$20 o \$25...”, para ingresar a hacer el aseo le dieron llaves del local “...pues es la comadre de la esposa de mi papá me imagino que por eso le dieron la posibilidad de trabajar porque pues era de confianza...”, así mismo expuso que aquella no acudía todos los fines de semana hacer el aseo porque “...hay momentos en los que cuando la rumba era mala pues lo que hacíamos era que los mismos meseros arreglaran el establecimiento y la señora MARÍA no tenía a que ir...”; explicó que él arrienda el negocio “...yo simplemente lo que hago es ahí sí le entregó las llaves a otra persona que son Ricardo Ramos y pues él verá si él sigue con las personas, con los meseros y con las personas que están haciendo trabajando en el establecimiento...” y que para los diferentes eventos o actividades que se realizan allí, la persona a quien le prestaba el inmueble o lo alquilaba lo entregaba arreglado.

CESAR AUGUSTO CANCELADA, expuso que tomó en arriendo “...la discoteca LA CARRETA desde noviembre de 2014...”; que el arriendo es de “...la discoteca no más, los fines de semana pero si él –refiriéndose a WILLIAM ARMANDO BUSTOS MACIAS- la necesita o sea los sábados el

día que la rumba no, pero el resto sí, el día que la necesite él, o si nosotros la necesitamos pues nos avisamos, él me dice el domingo la necesito el sábado por la tarde y nosotros la alquilamos y eso...”; **que la actora** “...era la que me colabora con el aseo, o sea cuando nosotros vamos a trabajar ella era la que nos recogía las latas las botellas y nosotros les reconocíamos algo para que nos arreglara las mesas y los baños...” y **les organizaba el local** “...cuando yo empecé ella estaba ahí no sé hacia atrás...”; **señaló que aquella estuvo** “...no estoy seguro pero fue en el 2017 creo que fue en junio o julio...”, **que** “...nosotros con YEFRI estábamos a cargo pero ya...”, “...con los meseros empezamos a organizar con los meseros las mesas después y a recoger el reguero nosotros entonces...” **le dijeron a la accionante que no volviera, que por la labor de la actora** “...nosotros le reconocemos veinte mil veinticinco mil pesos, aparte de lo que ella se llevaban nosotros le guardábamos ahí ella recogía las latas, las botellas el cartón lo guardábamos y ella misma lo vendía, le reconocíamos algo...”, “...empezamos como \$20.000 según porque cuando estaba malo no se hacía aseo...”, **que ese dinero se lo reconocía** “...el que estuviera, si estaba YEFRY o si yo estaba ahí, ... WILLIAM no porque ... las cuentas las manejamos nosotros, a partir del 2014...”; **precisando que** “...a veces cuando ella no podía ir mandaba la hija o hasta el esposo no sé si es el esposo a recoger el reciclaje...”, **ya que no** “...teníamos contrato...”, “...no contrato, era una contraprestación...”, **puesto que** “...ella venía prestando el servicio ... pues la seguimos dejando nosotros no teníamos ningún problema...”, “...pues nosotros llegamos arrendamos y le hicimos unas mejoras a la discoteca y ella –aludiendo a la actora- seguía, o sea ella era la que venía ahí con el anterior contratante que la tenía antes de nosotros con otro señor RICARDO RAMOS...”, “...ella simplemente fue y siguió ahí que ella era la que hacía el aseo, la que recogía el reciclable, nosotros no tuvimos ningún inconveniente con eso...”; **acclaró que cuando se utiliza el local para actividades diferentes, como** “...cuando William lo necesita ... él nos la entrega ordenada...”, **que el aseo lo hace** “...él mismo, o la mamá es de la mayoría de las veces la mamá es la que la utiliza también...”.

YEFRY DANILO RODRIGUEZ, precisó que con CÉSAR CANCELADO administran “LA CARRETA BAR “...hace 3 años ... desde octubre de 2016...”, “...o sea nosotros tenemos digamos sub arrendado la discoteca con los otros dos compañeros, entonces pues obtenemos una ganancia de esto...”, **que les arrendó** “...WILLIAM BUSTOS...”, **que CESÁR** “...él venía de más atrás con eso, yo compre una parte de eso...” en el 2016; **la accionante** “...en el momento en que nosotros recibimos como socios de eso, la señora tenía entendido iba a recoger lo que es las latas y eso y nos colaboraba con lo de alzar el reguero cuando se terminaba la fiesta...”, “...o sea realizaba el aseo...” y **le pagaban** “...\$20 mil pesos y a eso se le regalaba todo lo del reciclaje que salía de la noche...”, **no había contrato, ella** “...iba a colaborarnos, eso se demoraba cuestión de una hora haciendo eso, había días que iba, había días que no iban, entonces no tenían ningún contrato laboral con

nosotros...”, precisó que cuando él había llegado en el 2016 “...ella ya estaba ahí...”, “...o sea cuando llegue nuevo allá, ... ya había alguien que colaboraba para hacer eso, pues no tuvimos el inconveniente de decir que no (sic) siguiera...”; que la actora dejó de asistir “...por una cuestión de que como estaba malo la cuestión de eso, entonces habían días que si hacia eso o no se hacía, entonces optamos por economizar o empezarlo hacer nosotros mismos...”, que él –del deponente- fue uno de los que le dijo a la actora que no volviera “...yo fui uno de los que le dijo, yo le dije que la verdad no necesitamos que nos que nos siguiera colaborando con eso porque lo íbamos hacer por uno mismo...”, que no le reconocieron prestaciones sociales “...lo que le digo señor Juez, como nunca tuvo un contrato con nosotros...”, reiteró que “...como le digo como había días que se hacia esa labor y días que no se hacía, entonces no había ningún vínculo laboral con la señora, entonces no se hizo absolutamente nada...” además que la actora “...hay veces iba con las dos hijas y con el esposo o hay veces no iba ella y mandaban a las hijas o mandaba el esposo...”. y que “...lo que se reconocía se le entrega a ella misma, al otro día, o algo cuando uno se le entregaba lo del reciclaje y esas cosas...”.

Si bien, la parte pasiva admite que la actora realizaba actividad de aseo en el local o establecimiento de comercio denominado LA CARRETA de propiedad del demandado WILLIAM ARMANDO BUSTOS MACIAS y que fuera arrendado a los otros accionados CESAR AUGUSTO CANCELADA y YEFRY DANILO RODRIGUEZ; lo que acreditaría la prestación personal del servicio de aquella y, en principio llevaría a tener por demostrado el contrato de trabajo entre las partes en aplicación de la presunción establecida en el artículo 24 del CST; debe precisarse que la misma -la presunción- puede ser desvirtuada por la parte demandada acreditando que la prestación de servicios no se desarrolló bajo la dependencia y subordinación de ella, ni en los términos y por el tiempo pregonado en la demanda y, que es lo evidenciado en el presente asunto, contrario a lo concluido por el juez.

Ello es así, pues aunque los testigos MARIA SUSANA PEÑA y MAURICIO DELGADO GUZMAN, amiga y cuñado de la actora respectivamente, trataron de corroborar lo señalado por ésta, sus manifestaciones no son de la suficiente contundencia para tener por acreditado el contrato en los términos aludidos en la demanda; pues si bien la primera señaló que la veía todos los lunes y que había laborado entre el 2008 y el 2018, al mencionar que cuando ella pasaba para su lugar de trabajo, a las 6:00 o 7:00 de la mañana “...yo la veía porque yo pasaba los lunes para otro trabajo que

yo trabajaba en una casa de familia y yo la veía haciendo aseo allá en el trabajo ese donde ella siempre hacia eso, como es que se llama, allá por el lado de LA CACHONA mejor dicho...”; que ello era “... todos los lunes...”, “...me consta que todos los lunes porque el resto de semana no pasaba por ahí...”; mencionando que “...tengo entendido que ella empezó desde el 2008 hasta el 2018...”; sin embargo tal aseveración la hace porque la actora se lo comentó “...si ella pues porque ... cierto día yo le pregunté porque ella llevaba tanto tiempo ahí, me dijo, si yo dentre (sic) desde el 2008 y hasta el 2018, y ya pues de ahí no sé nada más...”; y que también “...me comentaba cuando estaba muy enferma que muchas veces hasta el esposo o los hijos iban y le colaboraban porque ella hubo una vez me mostró que estaba enferma de las manos...”; por lo que lo narrado no le consta por percepción directa sino por los comentarios que le hacía la misma demandante, siendo además, su versión en algunos aspectos contradictoria con lo referido por la accionante; nótese como ésta en interrogatorio de parte sostuvo inicialmente que hacía el aseo “...los fines de semana cuando era festivo y a veces 3 días, tocaba ir hacer el aseo, a mí me tocaba tener eso a las 8:00 de la mañana, madrugar hacer aseo ...”, pero más adelante señaló que para dicha labor “...a mí me tocaba ir el domingo a la madrugada hacer el aseo...”; coligiéndose que no todos los lunes ejecutaba dicha labor; entonces, surge el interrogante ¿cómo la veía la testigo **todos los lunes** haciendo la actividad que refirió?; obsérvese que también señaló la accionante que ella nunca tuvo vacaciones porque así “...estuviera enferma o no enferma así me tocaba ir a trabajar...”; no obstante la deponente expuso que ésta misma le había comentado que en esos eventos, es decir cuando ella estaba enferma le colaboraban su esposo e hijos; evidenciándose incongruencia en dichas manifestaciones; conllevando a que su versión no sea contundente, veraz y espontánea para demostrar que lo existente entre las partes fue un vínculo de naturaleza laboral.

La versión de **MAURICIO DELGADO GUZMAN**; tampoco lleva ese convencimiento, pues refirió que desde donde él trabajaba “...la veía ahí a trabajar hacer el aseo los fines de semana y los festivos...”; pero cuando el fallador de instancia le preguntó “...¿qué días la veía trabajando a ella...”; respondió “...los sábados por la mañana a veces mi hermano me decía que estaba trabajando con ella haciendo aseo, los lunes festivo a veces yo venía a trabajar y la veía trabajando...”; infiriéndose que lo aseverado era porque se lo contaba su hermano – esposo de la actora- y no porque le constara directamente; asimismo aseveró que aquella laboró desde el año 2008, siendo la anualidad que refirió la demandante en su interrogatorio pero que difiere de lo consignado en el escrito de demanda,

y que recuerda “...porque la parabólica queda al frente donde yo trabajo, ahí en la zona rosa, entonces yo la veía ahí...”; no surgiendo convincente que por laborar en un lugar cercano al establecimiento donde realizaba aseo la actora supiera con exactitud la anualidad en que aquella empezó a laborar, cuando han transcurrido más de 10 años y; precisando que lo hizo hasta el 2018 “...para mitad de año del 2018...” fecha diferente a la registrada en la demanda y sin exponer o saber los motivos por los cuales aquella no volvió, igualmente aseguró que quien le daba órdenes era “...don WILLIAM BUSTOS...”, no obstante quedó evidenciado que desde noviembre de 2014 quienes administraban el establecimiento era inicialmente CESAR AUGUSTO CANCELADA y, a partir el 2016, con JEFRY DANILO RODRIGUEZ; aunado a que dijo no saber que la accionante había realizado la misma actividad –aseo- para los señores RICARDO RAMOS Y ALIX RODRIGUEZ, quienes también tuvieron en arriendo el establecimiento de comercio, como lo admitió aquella en interrogatorio de parte; circunstancias que no permiten tener la certeza necesaria sobre la veracidad del dicho del testigo para así acreditar la vinculación de la accionante con los accionados.

Además, téngase en cuenta que ni siquiera concuerda lo relatado en el escrito de demanda con la versión rendida en el interrogatorio; pues se indica que ingresó el 8 de julio de 2004 y salió el 17 de julio de 2017, haciendo actividades de servicio doméstico (hechos 3, 5 y 15, fls. 2 y 3); mientras en la declaración de parte expuso haber ingresado en “...el 2008...”, “...yo dentre (sic) en noviembre pero pues la verdad la fecha no me acuerdo...”, realizado la actividad de aseo de la discoteca “...hasta de julio 27 del 2018...”; pues aunque trató de justificar que esa contradicción obedecía a “...que el señor el otro abogado me hizo ese proceso mal y narra algunas otras cosas...”; recuérdese que las reglas de la experiencia enseñan que lo relatado en la demanda corresponde a la información que suministra quien alega la eventual condición de trabajador, pues es quien tiene el conocimiento de la forma en que se desarrolló el posible contrato pregonado.

Ahora, el deponente GERLEY JOSE ARIAS BABATIVA, dijo que “...administra el bar SOJO PARRILLA BAR, en la zona rosa, alrededor de 9 años...”, local que queda frente a LA CARRETA donde él trabajó como mesero “...al comienzo con WILLIAM BUSTOS, trabaje fueron 3 fines

de semanas ahí no más...”, “...eso hará más o menos 9 o 10 años, antecitos de iniciar bien como administrador ahí en los bares y eso...” y que también estuvo trabajando “...con el señor YEFRY y con el señor CANCELADA en LA CARRETA ... estuve un par de fines de semana que estoy sin nada que hacer...”, “...eso hace como año y medio más o menos dos años...”, “...ellos llevaba más o menos 6 meses que lo habían cogido ellos...”; que allí en LA CARRETA desde ese tiempo veía a la actora “...haciendo los aseos...”, que “...pues por lo general yo siempre llegaba a SOJO yo llegaba a las 7:00 de la mañana y comenzaba mis oficios y más o menos pues ahí a las 9:00 de la mañana la veía al frente pues ya cuando salía a escurrir el trapero la veía al frente, la veía a ella hay veces o veía a la hija también hay veces...”; precisando que “...la hija de ella como les comento ... una pelada morenita hay veces iba el novio de ella un pelao de nombre DANIEL, que había veces iba en una bicicleta, también el señor de gafitas no sé cómo es el nombre del señor, creo que es el esposo de ella, y a ella...” que eso fue “...en diferentes ocasiones hay veces veía a ella y al esposo o a ella y a la hija o hay veces solamente veía a la hija o solamente estaba la hija y el novio, en diferentes ocasiones no todas las veces que estuvieran todos nunca los vi todos en junta no...”; que en esa actividad no había horario determinado, lo que asevera porque él también estuvo haciendo aseo en el mismo local –LA CARRETA- “...allá le daban a uno las llaves y le decían venga hágame el favor del aseo nosotros le reconocemos algo y uno pues llegaba a la hora que uno quisiera, por lo menos yo por lo menos yo a veces llegaba a las 10 de la mañana si el día anterior me trasnochaba yo llegaba a las diez de la mañana y podía hacer el aseo hasta la hora que yo me gastara...” y; que la demandante estuvo hasta “...año y medio más o menos, hace dos ferias...” porque “...me llamaron a mí para esa feria para que les colaboraba con el aseo de pronto... porque la señora ya no estaba...”.

CRISTIAN DANIEL BUSTOS PULIDO, expuso que hace 3 años le prestó una plata al demandado YEFRY RODRIGUEZ para un negocio “...él maneja todo lo referente a una discoteca...” -LA CARRETA-, “...yo le hice a él un favor, eso hace 3 años...”; mencionando respecto a la actora que “...conozco a la señora e iba y colaboraba con el aseo del establecimiento...”, que dicha actividad la hacía “...tengo conocimiento de los días domingo y de pronto tal vez los lunes, horario no sé, horario no cumplía...”; que “...CESAR o YEFRY le pedían el favor a ella de que les colaborara con el aseo de allá, y se le reconocía un pago y se le regalaba a ella o se le daba el reciclaje botellas, plástico...”; que también supo que un “...muchacho JOSÉ, también colaboraba allá y también entonces los fines de semana, el domingo colaboraba hacia el aseo allá...”, “...el muchacho que es testigo también en el caso...”.

Se allegó al proceso ACTA NO CONCILIADA No. 129 de 2017, de la diligencia adelantada ante la Inspección de Trabajo de Zipaquirá el 27 de septiembre de 2017, donde

el reclamado YEFRY DANILO RODRÍGUEZ GAMBOA, reiteró que no existió contrato de trabajo con la demandante, que aquella “...iba los domingos a hacer el aseo no cumplía ningún horario, los días festivos cuando estaba malo no se hacía aseo a ella se le regalaba todo lo del reciclaje...”, que “...prestábamos esos establecimientos para eventos y se le solicitó que dejara abierto para que los señores realizaran su evento el día domingo entonces no me contestó el teléfono y me toco desplazarme hasta el sitio de vivienda de la señora y pedirle la llave...opte por decirle que no necesitaba más de los servicios y yo empecé a realizar el aseo ahí terminó el contrato que como lo ratifico no era laboral...” (fl. 35).

Así, los medios de prueba antes mencionados, analizadas en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), no permiten colegir que la actividad única y específica –aseo- que realizaba la accionante en el establecimiento de comercio BAR RESTAURANTE LA CARRETA, lo fuera en los términos y condiciones que se relatan en el escrito de la demanda, para inferir la existencia del contrato de trabajo; téngase en cuenta que no hay medio de convicción alguno que lleve la certeza necesaria que dicha actividad la realizó personalmente durante todo el tiempo que declaró el fallador de instancia; pues aunque se acreditó que aquella realizaba el aseo de la aludida discoteca, también se evidenció que no lo ejecutó de manera personal y durante todo el tiempo que encontró acreditado el fallador de instancia; pues a decir de los dos últimos testigos relacionados, dicha actividad también era ejecutada por las hijas de la demandante o por el esposo de ésta de manera independiente y no como erradamente lo concibió el *a quo*, como “colaboración”, recuérdese que GERLEY JOSE ARIAS BABATIVA expuso que a veces los veía, refiriéndose “...a ella –la demandante- y al esposo, o a ella y a la hija, o hay veces solamente veía a la hija o solamente estaba la hija y el novio...”, “...en diferentes ocasiones no todas las veces que estuvieran todos, nunca los vi todos en junta, no...”, pues dicho testigo como administrador de un negocio que quedaba en frente del BAR RESTAURANTE LA CARRETA, percibía tal situación de manera personal y directa; que se corrobora con lo mencionado por la deponente MARIA SUSANA PEÑA, quien aseveró que la misma actora le decía que cuando ella se enfermaba, eran sus hijos quienes hacían el aseo; pues aunque puede suceder que los miembros de la familia colaboren excepcionalmente con el trabajador sin que ello desvirtúe el contrato con éste; no es lo advertido y acreditado en el presente asunto, toda vez que como ya se indicó, de los medios de prueba

arrimados al proceso dan cuenta que cualquiera de los familiares –actora, hijos, esposo, etc.- podía acudir a prestar el servicio para el que alega la accionante fue contratada; lo que lleva a derruir la actividad personal, concebida ésta –la actividad personal- como el elemento esencial para presumir la existencia del contrato de trabajo, que se reitera no quedó evidenciada; pues al dejar que personas diferentes a quien se obligó a prestar el servicio lo realizara por ella, se desdibuja ese elemento esencial que da lugar a la aplicabilidad de la presunción señalada, desvirtuándola, como quiera que tampoco es factible considerar y determinar esa continuidad en la actividad para concluir, como lo hizo la juez, que aquella laboró todo el tiempo durante los extremos que determinó -30 de noviembre de 2008 al 17 de julio de 2017-; pues se repite, no hay medio de convicción alguno que lleve certeza de tal situación; lo que impide declarar la existencia del contrato de trabajo reclamado.

Por consiguiente, al no quedar acreditado el vínculo laboral que pregonaba la demandante en los términos referidos en la demanda, tal como se analizó; no queda más que revocar la decisión de primer grado que arribó a la conclusión diferente.

Sin costas en esta instancia, habida consideración que no hubo réplica del recurso. Las de primer grado a cargo de la parte actora.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. REVOCAR** la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUZ MARINA FORERO BALAMBA** contra **WILLIAM ARMANDO BUSTOS, CÉSAR AUGUSTO CANCELADA Y YEFRY DANILO RODRIGUEZ**, que declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes y elevó condena por las acreencias laborales allí determinadas, para en su lugar, **ABSOLVER** a los demandados de todas y

cada una de las pretensiones de la demanda; conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. **SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte accionante.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUHT OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA