

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25290-31-03-002-2018-00405-01
Demandante: **JAIME ROBERTO BURBANO**
Demandado: **JESÚS ANTONIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**

En Bogotá D.C. a los **29 DIAS DEL MES DE JULIO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir 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 interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

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

JAIME ROBERTO BURBANO demandó a **JESÚS ANTONIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 8 de enero de 2010 hasta el 8 de enero de 2018. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene al demandado a pagar cesantías, interese, primas de servicios, compensación de vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, moratoria, por despido, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que el 8 de enero de 2010, celebró contrato verbal de trabajo con el demandado para desarrollar la labor de conductor de volqueta y otras actividades, con horario de ocho horas diarias desde las 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. y un salario de \$300.000 semanales. Fue despedido sin justa causa el 8 de enero de 2018 y hasta la fecha de presentación de la demanda no le han pagado prestaciones sociales, vacaciones, sanciones y demás derechos laborales.

La demanda fue admitida mediante providencia del 21 de enero de 2019 (fl. 20). Notificado el accionado, presentó escrito de contestación, en el cual negó los hechos y se opuso a las peticiones de la demanda con fundamento en que entre las partes no existió contrato de trabajo. Propuso excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica (fls.22 – 30).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 14 de abril de 2021, negó todas las peticiones y condenó en costas al demandante. (Audio y archivo 10. ActaAudiencia.Art.80.pdf).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Para pronunciarme frente a la decisión que el honorable despacho ha realizado el día de hoy, con su venia y de acuerdo a lo descrito en la norma procesal laboral, me permito presentar ante su despacho el recurso de apelación frente a la decisión tomada por usted, obviamente sustentada en que frente a los argumentos reunidos por el despacho, no logra efectivamente tener en cuenta, que frente a la relación concebida entre el señor Jaime Roberto Urbano y el señor Jesús Antonio Rodríguez efectivamente existieron varias relaciones que se trataron de disfrazar de manera comercial, pero que efectivamente, estaban constituidas en un contrato laboral, e insisto como usted bien lo mencionaba, independientemente de que se acreditara el valor de los honorarios, es importante tener en cuenta; que sí, existía una subordinación y también una prestación personal del servicio, así quedó acreditado y si los solicito por favor, tener en cuenta, toda vez que los testigos de la parte demandada indicaba que todas las veces que estuvieran o conocían al señor Jaime Urbano, pues se encontraba en el patio, o bajo, o realizando actividades para el señor Jesús Antonio Rodríguez, que si bien es cierto, que podía estar desempeñándose en otras actividades, ya también el señor juez si lo tuvo en consideración y a bien lo respaldo, lo consagrado en el artículo 26 del código sustantivo del trabajo, de igual manera, el señor... frente al testimonio o a la evaluación que el señor juez hace del señor Luis Eduardo Candela, efectivamente y con el mayor de los respetos, discrepo toda vez que el hecho, del señor Luis Eduardo Candela no conociera de vista y trato o distinguiera al demandado hoy Jesús Antonio Rodríguez, no significa o puede llegar a desvirtuar, que don Jaime Urbano pues no laborará para el señor hoy demandado en el presente asunto, de igual manera insistir, que dentro de las declaraciones rendidas por el señor Alexander y el señor Giovanni, efectivamente como lo mencione antes se ratificó, la subordinación y obviamente la prestación personal del servicio del señor Jaime Roberto

Urbano para el señor Jesús Antonio Rodríguez; es decir; que efectivamente, no podía concebirse dentro de su testimonio, que ellos estuviesen tanto tiempo, en una relación de amistad o tan seguida, para poder calificar o desvirtuar la existencia de un contrato laboral, obviamente el testigo era de la demandada y efectivamente, su tarea era poner en conocimiento lo que a ellos les constaba, pero en ningún momento lograron o se logró determinar, que tuvieran la suficiente para lograr determinar que no existiera un contrato laboral, le agradezco señor juez tenga en consideración el recurso de apelación presentada por esta parte, muchas gracias."

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 21 de mayo de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, el apoderado del actor presentó escrito en el cual manifestó:

"Presunción de contrato en favor del trabajador. Es menester recordar lo que el legislador dispuso frente a la situación que tiene un trabajador cuando este demanda a la empresa y/o al contratante, todo para que el juez declare la existencia de un contrato laboral, pues para esta situación, la carga de la prueba recae en el demandado y no en el trabajador, y es el empleador quien tiene la carga de la prueba, es decir este es quien debe desvirtuar con pruebas la existencia de un contrato de trabajo, pues así lo establece el código sustantivo del trabajo frente a una presunción, resolviéndose en favor del trabajador, presunción que debe desvirtuar el empleador. Entonces, si bien es cierto que el demandante, es una persona de limitados recursos económicos, así como de limitada escolaridad, necesidades que lo llevaron a trabajar de manera continua subordinada, siendo una víctima de explotación laboral, su circunstancia en este proceso resulta revictimizante, ya que revisado el proceso, nunca se descalificó la existencia de una relación laboral, así quedo por sentado de acuerdo con lo expuesto por el señor BURBANO desde la misma presentación de la demanda, y sustentado en su testimonio en donde declaró estas características sin que nunca se desvirtuara tal situación, como lo era, su disposición, su subordinación y la remuneración por el trabajo realizado, resultando contrario a lo dicho por el juez en sentencia de instancia, pues lo determinado en esta solo se hizo con la valoración de otros testimonios, los cuales eran muy difícil que determinaran circunstancias tan puntuales como las que el juzgador pretendía satisfacer, por lo cual, se evidencia que no se hizo el esfuerzo por calificar los testimonios de manera más profunda, Véase de entrada que no atiende la solicitud de indagar de oficio la existencia del establecimiento ARENAS Y GRAVAS LA CABAÑA, como tampoco se esfuerza en descubrir las falsedades del testimonio en las que incurrió el demandado, como por ejemplo al indicar que no tenía una ferretería llamada la cabaña (video de su testimonio min15 09 seg), así mismo pudo entrar en duda frente a lo declarado y evidenciar el adecuado proceder y lealtad a la verdad de mi prohijado, así mismo el juzgador desconoce lo descrito por el demandado quien asegura y reconoce la propiedad del vehículo en el que se prestaban los servicios, determinándose que él era el jefe, en donde el señor BURBANO entregaba y llevaba materiales de su propiedad a donde este le ordenaba, es decir con subordinación y con la materialización de un pago por el servicio prestado. Así mismo el adquo (sic) no da la importancia a lo que con gravedad de juramento señaló mi representado Jaime Burbano, quien es la persona que vivió de manera personal las circunstancias que hoy se demandan y que de manera inequívoca explicó quien lo contrató y desde que año, exponiendo siempre que fue el señor Rodríguez, e indicando todas y cada una de las actividades que desarrollaba para el empleador y la forma de pago " La argumentación jurídica laboral, a lo anteriormente expuesto la referencia el mismo juzgador en la parte considerativa de la sentencia, pero curiosamente para decidir en contra de BURBANO, pues descarta de plano la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues como ya se expuso, el testimonio del trabajador nunca fue desvirtuado y ejercía plena prueba de lo alegado, véase la tesis consagrada en el pronunciamiento de la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia SL16528-2016, que señala: «Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo",..... Circunstancia acreditada y que no fue desvirtuada en el proceso. la cual

puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral. Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral. Así las cosas, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo una (sic) nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso». Concluyéndose así el limitado estudio del proceso por parte del Juzgador, quien tiene que aportar al deber social de salvaguardar el trabajo como derecho fundamental y no someramente a analizar una circunstancia para descalificar lo que a esta parte no correspondía probar, es decir, el juzgador en sentencia solo se dedicó a estudiar las falencias de la actora y precisiones de la pasiva, siendo que, si se tomase en cuenta lo contrario, es decir los aciertos de la actora y los desaciertos de la pasiva, se evidencia que lo descrito por mi poderdante es la verdad. Aunado a que el juzgador pretendía que todo se resolviera a través de una confesión por parte del empleador, que si bien se evidenció este no la calificó como tal. En aras de ratificar lo expuesto se solicita al ad quem, revisar las apreciaciones que hace los testigos de la parte demandada así: PRIMERO, el señor testigo de la parte demandada ALEXANDER ROMERO, en su testimonio indica (video de su testimonio min 5 40 seg), que quien hacia acarreo era el señor JAIME BURBANO y nótese que el juez pregunta de manera concreta si sabe si le ha prestado servicios al señor JESÚS ANTONIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, para lo cual afirma que si fue así, así mismo quedo estipulado el tiempo, cuando la abogada cuestiona si tiene conocimiento desde que fecha prestaba los servicios (video de su testimonio min 7 33 seg). También es de relevancia mencionar que el testigo afirma que, el señor BURBANO, manejaba otros vehículos de otros propietarios, mas no desmiente que se manejaba para el señor RODRIGUEZ, afirmación que se repite (video de su testimonio min 12 03 seg) era quien le hacia los acarreo cuando salía que hacer, y luego ante las preguntas realizadas por la parte demandante cae en imprecisiones. SEGUNDO, el señor testigo JOVANI RUIZ ALDANA, en su testimonio (video de su testimonio min 4 02 seg) indica que BURBANO le prestaba los servicios a RODRIGUEZ, ratificando lo que se demanda, siento tan fehaciente esta afirmación, que se intenta desviar la condición laboral exponiendo que había otros vehículos volqueta de otros propietarios, pero el despacho no observa, la disponibilidad que tenía BURBANO para atender las ordenes de RODRIGUEZ (video de su testimonio min 7 17 seg) (video de su testimonio min 14 13 seg), aunado a que se expuso que no importaba el propietario de la volqueta, sino quien impartía la orden de trabajo, en este caso el señor RODRIGUEZ. Por lo anteriormente escrito el ad quo, debió bajo una debida calificación del proceso permitir que se accediera a lo pretendido y que efectivamente se declara que entre JESUS ANTONIO RODRIGUEZ SANCHEZ y JAIME ROBERTO BURBANO existió un contrato laboral a término indefinido el cual empezó a ejecutarse desde la fecha que quedo declarada por el demandante y no desvirtuada, es decir el 08 DE ENERO DE 2010 hasta el día 08 DE ENERO DE 2018 y con ello de manera subsidiaria el reconocimiento de las prestaciones sociales a las que tiene derecho toda persona natural que presta servicios de manera personal o otra natural o jurídica, bajo una subordinación y por una retribución económica, es decir la relación laboral que la Constitución Política Nacional en sus Artículos como el 25, 53 y sucesivos ampara como derecho especial protección por parte del estado y que si bien en el escrito promotor de la acción se mencionó, sin que hubiese pronunciamiento de la misma en las consideraciones del juez de instancia, por lo que se vuelve a invocarse, la sentencia T-1031 del 2000 que indica: “.....El artículo 25 de la Constitución dice que el trabajo “en todas sus modalidades” goza de la especial protección del Estado. La Corte Constitucional ha dicho que para la protección constitucional no importa la denominación (ver T-180/2000, T-500/2000). Pues bien, el artículo 38 del C.S.T. permite la modalidad del contrato de trabajo verbal, en este evento se entiende que el contrato no es a término fijo y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia permite que “si al celebrarse un contrato verbal no se acuerda, por omisión o por cualquier otro motivo, la cuantía y forma de la remuneración, no por ello la prestación del servicio deja de tener validez jurídica” (Sentencia de 16 de marzo de 1962, G.J. XCVIII, 602) El contrato laboral verbal no solo goza de la protección legal sino de la constitucional, protección que incluye el objeto del contrato (el trabajo) y sus contraprestaciones (la prestación del servicio y la retribución o salario). Esto armoniza con las definiciones de contrato de trabajo, una de ellas, quizás la más conocida, es la de Mario de la Cueva: “Es aquel contrato por el cual una persona, mediante el pago de la remuneración correspondiente, subordina su fuerza del trabajo al servicio de los fines de la empresa”. Esa protección incluye la permanencia. Mientras no haya una terminación formal (carta de despido, decisión de autoridad competente) se entiende que el contrato no ha finalizado. Si el trabajador continúa laborando y el empleador alega que la relación laboral ha terminado, el empleador, como cualquier persona que alega una excepción, está en la obligación de probar la finalización de la relación. Von Potobsky, del Departamento de normas internacionales de la OIT dice: “La Organización Internacional del Trabajo se ha ocupado específicamente del problema en forma normativa al adoptar, en 1963, la Recomendación # 119 sobre la terminación de la relación de trabajo. Este instrumento recoge las tendencias más recientes y se inspira en el principio general de la protección contra la terminación injustificada de la relación de trabajo, según el cual solo cabe dar por finalizada esta relación cuando no puede esperarse que el empleador, actuando de buena fe, tenga la posibilidad de obrar de otro modo”. (Von Potobsky, p. 591 del libro Estudios sobre derecho individual de trabajo, en homenaje a Mario Deveali). Y mas adelante agrega: “La Recomendación sobre los representantes de los trabajadores se pronuncia decididamente a favor del principio de inversión de la prueba; menciona, entre las disposiciones específicas tendientes a garantizar una protección efectiva, la imposición al empleador –cuando se alegue un despido discriminatorio- de la obligación de probar que dicho acto estaba justificado La conservación del contrato hace referencia a la continuidad y estabilidad o sea la natural tendencia que tienen las prestaciones del contrato de trabajo a repetirse en el tiempo, de ahí

que se diga que este contrato es de tracto sucesivo. 2. La protección incluye el respeto a los principios constitucionales laborales. Esa protección al trabajo, sea cual fuere su modalidad, incluye también, como es apenas obvio, los principios generales del derecho al trabajo que la doctrina ha establecido y que en Colombia adquieren rango constitucional en los artículos 53 y 83 de la C.P. con las siguientes expresiones: PRIMACIA DE LA REALIDAD: “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, IRRENUNCIABILIDAD: “Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales”; “facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”, FAVORABILIDAD, CONDICION MAS BENEFICIOSA Y PRINCIPIO PRO OPERARIO: “situación mas favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”, CONSERVACIÓN DEL CONTRATO: “estabilidad en el empleo”, JUSTICIA SOCIAL: “garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”, INTANGIBILIDAD DE LA REMUNERACION: “remuneración mínima vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”, BUENA FE: “La actuación de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe” (este principio no aparece en el artículo 53 sino en el 83 de la C.P.). Tales principios se enmarcan dentro del objetivo específico de la norma laboral “consistente en otorgar un amparo a quienes se encuentran en un estado de subordinación continuada hacia su empleador; debiendo exigirse el elemento de la continuidad en cuanto a la dependencia más que a los servicios, o sea en cuanto al vínculo más que a las prestaciones”. (Mario Deveali, Lineamientos de derecho del trabajo, p. 225). Particular relevancia tienen, para el caso de estudio, la intangibilidad de la remuneración y la continuidad. Lo anterior para que se tenga en cuenta y no sea ignorada en su totalidad por el juzgador, pues se reitera una vez más, que se recurre a la justicia en aras de encontrar el reconocimiento de un derecho, o por lo menos una oportunidad para que las personas puedan conciliar las acreencias laborales, circunstancia que también fue poco promovida por el Juez de instancia y que por el contrario motiva a posiciones más radicales entre las partes.”

El apoderado del demandado presentó escrito en el cual solicitó que se confirme la absolución de primera instancia y para sustentar la petición afirmó:

“Manifiesta el apoderado del demandante, que el señor juez, no accedió a realizar una prueba de oficio, respecto del establecimiento de comercio ARENAS Y GRAVAS LA CABAÑA, olvidando que este hecho o el establecimiento no fue mencionado dentro de la solicitud de demanda, pretendió primero en hacer incurrir en error a los testigos y al demandado, luego al señor juez y ahora al honorable magistrado, en la demanda siempre se mencionó al establecimiento de comercio FERRETERIA EL COMBOY, y no ARENAS Y GRAVAS LA CABAÑA, como tampoco se allego prueba de que este establecimiento de comercio existiera. La parte demandada demostró dentro del presente proceso, que no existió vínculo laboral con el demandante, así fue corroborado por los testimonios allegados, se demostró que nunca existieron los tres elementos esenciales para la configuración del contrato de trabajo, prestación personal del servicio, subordinación y salario. La parte demandante, se limitó únicamente a manifestar en la demanda unos hechos, los cuales no pudo corroborar, no allego pruebas documentales de lo que se manifestaba y el único testigo que allego, no le constaban los hechos que se pretendían demostrar, recordemos que este único testimonio allegado por la parte demandante, manifiesta que “no conoce al demandado señor JESUS ANTONIO RODRIGUEZ”, testimonio con el que no demostró ningún hecho, tanto es así que ni es mencionado por la parte demandante en estos alegatos. Por no demostrar los hechos citados en la demanda y en razón a que los mismos fueron desvirtuados por la parte demandada, solicito al honorable magistrado, confirmar la decisión del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.”

V CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si entre las partes existió contrato de trabajo entre el 8 de enero de 2010 al 8 de enero de 2018.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 del CST, consagra los elementos esenciales del mismo, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario; respecto a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del CST, consagra la 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, se debe tener en cuenta el artículo 53 de la CP, que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo; por lo tanto, el juez debe darle primacía como al nivel de los hechos, de la práctica, se da la relación laboral, sobre las formas establecidas por las partes es decir documentos.

El demandado absolvió interrogatorio de parte, en el cual manifestó que conoció Jaime Burbano aproximadamente en abril de 2014, porque abrió una ferretería, además arrendó un sitio para descargar arena donde lo conoció trabajando en acarreos y entregando viajes en diferentes volquetas en la arenera, que no suscribió ningún tipo de contrato con el demandante, aceptó haber sido el dueño de una volqueta identificada con placa ZOD765, dijo que permanecía en la arenera y ahí la conducían varios conductores que llegaban y hacían acarreos o viajes y que en ocasiones el demandante pudo haberla conducido cuando salían viajes, pero no de manera continua y que se le pagaba por acarreos dependiendo de la distancia donde los llevara, negó que Jaime Burbano desarrollara actividades en el establecimiento de comercio de su propiedad.

El demandante al absolver interrogatorio relató que fue contratado por Jesús Antonio Rodríguez en el año 2010 para conducir una volqueta de su propiedad, que si bien hacia viajes o acarreos para Gustavo Leguizamón era por órdenes del

demandado que lo hacía llevarle los viajes de arena, que éste le pagaba a Jesús Antonio Rodríguez y éste era quien le pagaba \$300.000 a la semana. Al preguntársele de donde sacaba la arena, dijo que del patio de Jesús Antonio Rodríguez y que antes traía arena del río, que no recuerda la fecha en la cual el demandado hizo el patio y luego aclaró: *“hasta el año antepasado le trabajé a José Antonio Rodríguez en el patio, que como él tuvo la ferretería y tuvo el convoy, entonces yo iba a todas las partes en donde él me mandaba.”*, que desde el año 2010 a 2018, el patio estuvo ubicado en la Gran Colombia y nunca varió de sitio, que el demandado primero tuvo una ferretería llamada la Cabaña después la vendió y montó otra ferretería que se llamó el Comboy, pero el patio seguía existiendo, que el demandado vendió el patio en el año 2018 a César Acosta, no le avisó que iba a vender, pero que siguió manejando la volqueta, pensando que César Acosta era sólo administrador, agregó que los clientes lo llamaban directamente a él, que los sábados el demandado lo mandaba a cobrar y él le llevaba la plata.

El demandante llamó como testigo a LUIS EDUARDO CANDELA CASAS, quien manifestó que conoce al actor hace 25 años, al demandado no lo conoce. Sobre los servicios prestados por el actor al demandado relató: *“a mi me consta que él siempre mantenía ahí en el patio cargando, en el cargador amarillo y una volqueta amarilla, yo le compraba la arena a él y él era el que me cargaba y yo le pagaba a don Jaime, y siempre desde el año 2010 lo he visto trabajar con ese señor, sé el nombre y todo pero de presencia no lo conozco bien, no lo conozco, porque nunca me arrimaba por ahí, llegaba siempre a cargar pero estaba don Jaime ahí cargando”*. Sabe lo narrado porque él iba a comprarle material a Jaime, pero que el material era de Antonio, lo sabe porque siempre ha escuchado del demandante que ha trabajado con Antonio y aclaró: *“pues siempre he escuchado que él trabaja con él hace tiempo y que él es el encargado de repartir los viajes a donde le fien, y yo lo llamé siempre a él o iba a cargar en ese tiempo allá y él me vendía los materiales, la arena”*. Indicó que quien le vendía los materiales era Jaime.

ALEXANDER ROMERO LLANO, testigo de la parte demandada, dijo conocer a Jaime Burbano hace muchos años, aproximadamente 8 o 10 años, lo ha visto manejando varias volquetas haciendo acarreos. Al indagársele sobre los servicios prestados por el demandante al accionado, relató: *“pues lo que yo tengo entendido y lo que me he dado cuenta, sí el hacía acarreos, porque con él con esa volqueta hacía acarreos”*, que hizo acarreos

para Jesús Antonio Rodríguez, los acarreos los hacía para las obras donde lo llamaban a pedir material o arena, que a José Antonio Rodríguez lo conoce desde el año 2014 cuando montó la arenera y luego la vendió en el año 2015 a César y que Jaime Burbano siguió en la arenera, que él vio al demandante manejando varias volquetas de Camilo Moreno y de otra persona de nombre Gustavo, lo sabe porque él trabaja con Camilo y que Jaime también manejó volquetas de Camilo Moreno, lo que ocurrió seis años atrás. La arenera la cerró César en el año 2018. Al preguntársele si tenía conocimiento de que tipo contrato había entre Jaime Burbano y Jesús Antonio Rodríguez dijo: *“que yo sepa no tenía ningún contrato ni nada, solamente lo que le dije al juez hoy el era que le hacía acarreos por ahí cuando le salía que hacer”*, que Jesús Antonio Rodríguez también fue propietario de la ferretería el Comboy pero también la vendió al mismo tiempo que la arenera, lo que le consta porque él tenía una fábrica de pegacor y le surtía a la ferretería.

GIOVANNY RUIZ ALDANA, cuya declaración fue solicitada por el demandado, manifestó que conoce al demandante y al demandado aproximadamente hace 8 años, sobre la relación entre las partes dijo que Jaime Burbano se la pasaba en una finca donde Jesús Antonio Rodríguez tenía un patio y unas volquetas, cuando salían acarreos, el demandante los hacía y cobraba por eso, que en el patio habían tres volquetas pero no sabe si eran de Camilo Moreno o de Jesús Antonio Rodríguez, y que en el patio habían dos personas haciendo acarreos Jaime y otra persona. Que el demandante podía hacer entre 12 o 13 acarreos, pero a veces en otras volquetas del dueño del lote que es constructor. Lo narrado le consta porque él trabajaba en la arenera en los años 2014 a 2015, que iba dos a tres veces por semana, él estuvo hasta el año 2016 y que para ese año Jesús Antonio Rodríguez le vendió la arenera a César. Que las volquetas que estaban en el patio eran de Camilo Moreno, de Gustavo Leguizamón y de César y que durante el tiempo que estuvo él allá, se dio cuenta que Jaime manejaba esas volquetas. El dueño del patio es de propiedad de Camilo Moreno.

De los medios de prueba antes mencionados, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), no es

factible colegir la existencia del contrato de trabajo en los términos señalados en la demanda; en efecto, del dicho de los testigos, simplemente se infiere que el actor hacía acarreos en un patio de arena con volquetas de varias personas entre ellas el demandado Jesús Antonio Rodríguez, sin embargo no ofrecen detalles de la relación del demandante con el accionado, nótese como Luis Eduardo Candela Casas testigo de la parte demandante, manifestó no conocer al demandado y que supo que el actor siempre trabajó con Jesús Antonio Rodríguez porque el mismo demandante se lo contó por lo que su dicho no acredita las narraciones de la demanda, y los testigos Alexander Romero Llanos y Giovanny Ruiz Aldana manifestaron de manera general como Jaime Burbano hacía viajes o acarreos de arena con las diferentes volquetas que estaban en el patio donde vendían arena y que eran de diferentes propietarios, además refieren que desde el año 2015 el demandado vendió el patio a otra persona y el accionante continuó haciendo los acarreos en el mismo patio hasta el año 2018 cuando la arenera fue cerrada por el nuevo propietario a quien llamaron César.

De otra parte, se observa que el demandado aceptó haber tenido una ferretería llamada El Comboy, y así se demuestra con el certificado expedido por la Cámara de Comercio que obra de folios 6 a 9 en el cual consta que fue registrado el 1º de abril de 2014, sin embargo los medios de prueba no evidencian que en algún momento el actor prestara sus servicios en el mencionado establecimiento de comercio, pues los testigos sólo se refirieron a que el demandante realizaba viajes de arena en volquetas de diferentes propietarios. Se advierte además que en la demanda no se afirmó que el demandante hubiese prestado servicios en una ferretería del demandado llamada La Cabaña, por lo que no resultaba procedente que el juez indagara sobre la existencia de este establecimiento como lo señala en los alegatos presentados en segunda instancia.

No sobra señalar que si bien el demandado en el interrogatorio manifestó que en el año 2014 arrendó un sitio para descargar arena y que en ese lugar permanecía el demandante haciendo acarreos y que en ocasiones los hacía la volqueta de su propiedad, también indicó que hacía viajes en otras volquetas que permanecían

en el patio, que además eran de diferentes propietarios, que los acarreos no eran continuos y negó que hubiera celebrado pacto o contrato con Jaime Burbano. Sin que se pueda establecer de su manifestación un tiempo de servicios, o un número de viajes, es decir si eran periódicos, cuántos o la manera como se realizaba, máxime que tampoco existe evidencia del pago que se realizaba al actor por cada acarreo.

Finalmente y como el apoderado del actor manifiesta en los alegatos de segunda instancia que no se tuvo en cuenta la declaración del demandante en el interrogatorio de parte con la cual se demuestra la prestación del servicio y la subordinación, debe recordarse que conforme al numeral segundo del artículo 191 del CGP, el dicho de la parte solo tiene la connotación de confesión en cuanto afirme hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan a la parte contraria, motivo por el cual lo manifestado por el demandante en cuanto lo favorece no tiene el carácter de confesión, por lo que mal puede invocarla en su favor, pues las afirmaciones que no tengan las características antes señaladas, no constituyen prueba y deben ser demostradas por otros medios.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-4291-2020, indicó sobre la declaración de parte:

“Conforme al artículo 191 del CGP, son presupuestos de la confesión: i) que provenga de persona con capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre y, v) que sea sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

Además, según el artículo 196, ibidem, la confesión debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

Significa lo expuesto, que para que un interrogatorio de parte se constituya en confesión, debe incorporar la aceptación de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante y, se resalta, favorezcan a la «[...] parte contraria», pues de no ser así, constituye únicamente declaración de parte, medio de convicción que no es apto para estructurar un error de hecho en el recurso extraordinario, como lo ha explicado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1016-2020. “ (...)

“En ese contexto, en todo caso, otorgarle plena eficiencia probatoria a la declaración de parte, iría contra el principio, según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba, como se indicó, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, al orientar que:

[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio.

Y en las sentencias CSJ SL2168-2019; CSJ SL1980 2019; CSJ SL2254-2019; CSJ SL469-2019 y CSJ SL194-2019, al explicar, en la última, lo siguiente:

Cumple recalcar que nadie puede derivar un beneficio de su propia declaración, porque a nadie le está dado crear su propia prueba. Por eso, la simple mención que hizo la empleadora en el contrato sobre una situación que aparentemente justificaba la contratación directa del demandante, no constituye por sí sola prueba de esa circunstancia.

Lo anterior, sin que se desconozca que el artículo 191 de CGP, tiene a la declaración de parte como un medio de convicción válido para soportar la sentencia, pero imponiendo al Juez el deber de valorarla de acuerdo a las reglas generales de apreciación de la prueba, esto es, de manera sistemática, lógica y razonable con las demás.”

De acuerdo con todo lo anterior, no es posible tener acreditada la prestación personal del servicio desde el 8 de enero de 2010 hasta el 8 de enero de 2010 a favor de Jesús Antonio Rodríguez, para aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, aspecto indispensable para declarar la existencia del contrato de trabajo, razón por la cual se debe absolver al demandado de todas las peticiones de la demanda.

Agotados los temas de apelación, se confirma la decisión apelada. Por no haber salido avante el recurso se condena en costas a la parte demandante, se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, el día 14 de abril de 2021 dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME ROBERTO BURBANO** contra **JESÚS ANTONIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

NOTIFIQUESE POR EDICTO Y CUMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA