



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL**

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MILLER CERVERA ORTIZ
Demandado: LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO
Radicación: 41001-31-05-001-2016-00308-01
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Neiva, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 101 del 19 de octubre de 2020

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por el demandante, frente a la sentencia proferida el 07-mar-2017 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. LA DEMANDA

PRETENSIONES: Solicita el actor se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 07-ene-1992 hasta el 02-oct-2015, el cual fue terminado sin justa causa por el empleador. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la parte demandada a pagar al demandante, cesantías, intereses de cesantías, auxilio de transporte, vacaciones, prima de servicios, aportes a la seguridad social (salud y pensión) debidamente indexados. De igual forma, insta al pago de la indemnización contenida en el Art. 64 del



C.S.T. por despido sin justa causa, y Art. 65 ibídem por falta de pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, peticiona se ordene el pago de la indemnización de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 así como los salarios y demás prestaciones debidas hasta el momento en que se produzca el pago total y efectivo de las obligaciones, y las costas del proceso.

HECHOS: Relató el actor que desde el día 07-ene-1992 celebró un contrato de trabajo verbal con el señor LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO, el cual tenía por objeto la prestación del servicio como conductor de vehículos de transporte público urbano (colectivo) de propiedad del demandado, afiliados a la empresa Coomotor y Cootranshuila y que durante los últimos 5 años, ejecutó sus labores en el vehículo automotor de placas BXH 998 y número interno 260.

Informó que prestó sus servicios de manera personal incluyendo los domingos y festivos, bajo las órdenes e instrucciones impartidas por el propietario del vehículo, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención. De otro lado, refirió que cumplía un turno de 8 horas corridas, de lo cual, dan cuenta las planillas de inicio y finalización de la jornada que reposan en las oficinas de Coomotor, y por el cual pactaron como salario, un porcentaje del producido diario.

Sostuvo que se encargaba del mantenimiento y aseo del vehículo, que cada seis (6) meses tenía derecho al total del producido, y que durante la relación laboral, los aportes a la seguridad social se cotizaban en partes iguales.

Finalmente, afirmó que el día 02-oct-2015 el demandado decidió dar por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo sin justa causa, adeudando a la fecha auxilio de transporte, prestaciones sociales, seguridad social en riesgos laborales y demás derechos adquiridos.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El demandado negó la mayoría de los hechos y se opuso a las pretensiones, argumentando que no existió relación laboral con el señor MILLER CERVERA ORTIZ, puesto que la actividad que ejerció como conductor de los vehículos de su propiedad, afiliados a distintas Cooperativas de Transporte, obedeció a la suscripción de un contrato comercial de arrendamiento de bien mueble (vehículo automotor). Sostuvo que los períodos laborados por el demandante no han sido constantes, refirió que durante la ejecución del contrato comercial, el vehículo de placas VXH-998 con número interno 1260, afiliado a la empresa Coomotor, fue igualmente ejecutado por el señor Ever Figueroa.

Informó que en ningún momento pactaron un porcentaje o producido diario constitutivo de salario, pues en virtud del contrato de arrendamiento, el señor MILLER CERVERA ORTIZ, se obligó a cancelar diariamente un canon por la suma de \$110.000. De otro lado, señaló que las planillas de despacho que suscribe el demandante no son constancias laborales, sino documentos indispensables para que el vehículo pueda circular.

Resaltó que no siempre el demandante ejerció la actividad personal y nunca estuvo presente el elemento de la subordinación, toda vez que, para la ejecución del contrato, podía designar la labor de conducción, disponer libremente de su horario, conforme a las rutas que impone la Secretaría de Tránsito Municipal, no se le impartió órdenes, ni instrucciones, y que el mantenimiento y aseo del vehículo es una de las obligaciones propias del arrendatario.

Señaló que la terminación del contrato se originó en la causal quinta del contrato, esto es, por la entrega del bien arrendado. Finalmente, indicó que como empleador no ha cancelado valor alguno al Sistema Integral de Seguridad Social.



Como excepciones de mérito, propuso la que denominó “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*” Y “*BUENA FE*”.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 07-mar-2017, el a quo declaró que el demandante no probó la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido con LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO, desde el 07-ene-1992 hasta el 02-oct-2005; absolvió de todas las pretensiones al demandado y declaró fundadas las excepciones de *INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO*, condenando a la parte demandante en costas.

Para motivar su decisión, indicó que si bien es cierto el demandante laboró como conductor de algunos vehículos de propiedad del demandado afiliados a la empresa Coomotor, es decir, prestó un servicio a favor del demandado, no es menos cierto es que en el interrogatorio de parte el demandante confesó que suscribió con el demandado contratos de arrendamiento, en virtud de los cuales, éste último entregaba el automotor a cambio de una contraprestación económica.

Precisó que con la declaración de los testigos y de la confesión propia del demandante al momento de absolver el interrogatorio de parte, se demostró que el demandado no ejerció sobre el demandante ningún tipo de mando o control para la prestación del servicio; tampoco impartió directrices para el cumplimiento de sus funciones y que si bien estaba sometido a unos reglamentos, se determinó que son aquellos que impone Tránsito y Transporte en cuanto al límite de velocidad y el horario asignado al vehículo para el cumplimiento de las rutas de servicio público y sobre los cuales no tiene injerencia ni interviene en lo más mínimo el propietario del automotor.

De otro lado, encontró que el demandante de manera libre, voluntaria y autónoma disponía del lugar de parqueo del vehículo, era el encargado de

tanquearlo, de proporcionar las herramientas para el mantenimiento, aseo y limpieza del automotor y, conforme lo confesó el actor, tenía la potestad de intercambiar los turnos de trabajo con el otro conductor del vehículo, sin tener que informar previamente al demandado de tal situación.

Lo anterior, permitió al despacho de primer grado concluir que el demandado logró desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante recurrió la decisión argumentando que pese a que en el expediente milita un contrato de arrendamiento de un vehículo de transporte público -colectivo- suscrito por las partes intervinientes en este proceso, en el plano de la realidad se configuraron los tres elementos que establece el artículo 23 del C.S.T., para la existencia de un contrato de trabajo.

En cuanto al elemento de la subordinación, señaló que si bien el señor LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO expresamente no estableció un horario, o lo que la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia 39259 del 17 de abril de 2015 denominó un turno de trabajo, no es menos cierto que en el caso en particular se acreditó su cumplimiento. Así mismo, refirió que el demandante recibió órdenes del demandado, y aclaró que si bien el demandante se llevaba el vehículo para su casa, lo hacía con el propósito de realizar el respectivo mantenimiento, puesto que no le proporcionaban las herramientas de trabajo.

Manifestó que pese a que las partes no convinieron un salario, conforme lo establece la jurisprudencia se entiende que este existió a uno a destajo, por resultar del excedente de un producido diario.

5. ALEGACIONES SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto adiado el 10 de julio de los corrientes, se dispuso imprimirle al presente proceso el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de

2020, razón por la cual, por secretaría se fijó en lista desde el 22 de julio y se corrió traslado a la parte apelante por el término de cinco (5) días para presentar alegaciones y posteriormente a los demás sujetos procesales.

La parte actora: insistió en que se revoque el fallo glosado y, por tanto, se acceda a las pretensiones de la demanda declarando la existencia del pretendido contrato de trabajo entre las partes pues, en su criterio, al estar acreditados los servicios prestados por el actor al opositor, el horario o turno de trabajo y el pago de un salario a destajo, debe darse aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST.

De otro lado resaltó que sí hubo presencia de subordinación en la relación contractual que ató a las partes comoquiera que el demandado le asignaba las rutas al demandante de conformidad con lo establecido por la empresa de transporte Coomotor, amén de que se pagaban los aportes a seguridad social por partes iguales.

Resaltó que de conformidad con el concepto 2012-1340-0418-71 del Ministerio de Transporte, la relación empresa de transporte y conductor no puede ser de estirpe comercial o civil, es decir, que solo puede ser laboral y que la sentencia con radicación 39259 de la Sala de Casación Laboral “preceptúa que esta también conducirá a los propietarios de los automotores de servicio público y los choferes”.

Finalmente, cita el artículo 15 de la ley 15 de 1959, precisando que dicha norma establece que en los contratos laborales que celebren propietario (empresa) con el conductor se debe pagar un salario y las prestaciones sociales, concluyendo que en el presente asunto se acreditó la concurrencia de los tres elementos establecidos en el artículo 23 del CST.

La parte opositora: Precisó que el fallo absolutorio debe ser confirmado por el Tribunal toda vez que las partes suscribieron un contrato de arrendamiento de vehículo, en virtud del cual el demandante prestaba sus servicios con total independencia y autonomía y, aunque estaba sometido al cumplimiento de horarios y rutas estas no eran fijadas por el demandado sino por la empresa de transporte Coomotor, la cual, además, era la que le entregaba las planillas y le imponía las sanciones en caso de incumplimiento, todo lo cual demuestra la inexistencia de subordinación por parte del demandante.

Finalmente, indicó que el demandante debió encaminar su acción hacia la existencia de un contrato de trabajo con empresa de transporte y la condena solidaria del propietario del vehículo por las prestaciones e indemnizaciones presuntamente adeudadas, lo cual no hizo y, en consecuencia, el fallo de instancia no merece —en su criterio— ningún reproche.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si incurrió el fallador en defecto fáctico al encontrar desvirtuada la subordinación laboral y, en consecuencia, denegar la existencia del pretendido contrato de trabajo.

6.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo, el contrato de trabajo es aquel por medio del cual una persona natural se obliga para con otra persona natural o jurídica a prestar sus servicios personales, bajo continuada dependencia y subordinación a cambio de una remuneración.

Según el artículo 23 del C.S.T. para predicar la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que concurren tres elementos a saber: el primero de ellos hace alusión a la prestación personal de un servicio, el segundo a la continuada

subordinación o dependencia respecto del empleador y el tercero hace referencia a un salario como retribución del servicio.

Nos indica además el referido artículo que una vez reunidos los tres elementos señalados, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen, regla que corresponde a una materialización del principio de Primacía de la Realidad.

Ahora bien, en cuanto a la prueba de estos tres componentes, el artículo 24 ibídem, ha dispuesto el principio de "*Presunción de Laboralidad*", consistente en que toda actividad personalmente ejecutada se presume que está regida por un vínculo de trabajo. Ello significa que, una vez demostrada la actividad personal del trabajador, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador como elemento característico y diferenciador de la relación laboral, y la retribución por el servicio denominada salario.

En virtud de lo anterior, no es posible ni se debe imponer a quienes acuden ante la jurisdicción, la carga de probar los tres elementos esenciales del contrato de trabajo cuando el legislador, partiendo de reconocer la inequidad material entre el empleador y trabajador, trató de equiparar dicha situación en el escenario procesal exonerando a estos últimos del deber de probar la subordinación y el salario. Además, basta con que se reúnan en el plano fáctico esos tres elementos para determinar la naturaleza laboral del vínculo, sin importar el ropaje jurídico que se le haya dado en el escenario formal al convenio ejecutado, regla que corresponde a la materialización del principio constitucional de Primacía de la Realidad sobre las formalidades.

Para efectos de establecer si esta presunción es aplicable en el caso sub examine, esta Sala determinará si con la prueba documental y con las declaraciones rendidas tanto en el interrogatorio de parte como en los

testimonios, el actor acreditó la prestación personal del servicio en favor del demandado.

Al respecto, encuentra esta Corporación que se acreditó el primero de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la Prestación Personal del Servicio, pues el propio demandado aceptó en su interrogatorio de parte que el demandante fue designado por él como conductor de los vehículos de su propiedad. Todos los testigos, tanto de la parte actora como de la demandada, corroboran esta información. Sin embargo, al revisar los testimonios e interrogatorios de parte rendidos en la respectiva instancia, encuentra la Sala que se desvirtuó con suficiencia el elemento de la subordinación.

En juicio, al preguntársele al señor MILLER CERVERA ORTIZ si el señor LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO ejerció control, vigilancia o intervenía de alguna manera en su labor como conductor confesó que no; sostuvo que la encargada de imponer sanciones por el incumplimiento de las rutas y horarios que eran asignados por medio de una planilla era la empresa de transporte. Informó que era a él a quien le tocaba solventar los gastos de parqueadero, aseo y mantenimiento del automotor y en cuanto a la prestación económica que percibía por esa labor, señaló que no tenía un salario, sino que lo que recibía era un porcentaje de dinero del producido diario.

Estos hechos que el actor confesó, fueron refrendados por los testigos Pedro Nel Castellano Perdomo, Alberto Polanía Barrios y Luis Ignacio Manchola, quienes indicaron que en ningún momento observaron al señor LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO, impartiendo órdenes, instrucciones, imponiendo horarios, rutas o coordinando la labor transportadora que cumplía el señor MILLER CERVERA ORTIZ.

El testigo Pedro Nel Castellano Perdomo agregó que cuando el señor MILLER CERVERA ORTIZ se encontraba de turno, parqueaba el automotor frente a su casa para realizar el correspondiente mantenimiento y lavado del vehículo;

seguidamente, el señor Alberto Polanía Barrios, señaló que las rutas y horarios que debe cumplir un vehículo de servicio público urbano son aquellos que emite la empresa o el jefe de personal; por su parte, el señor Luis Ignacio Manchola, jefe de la sección de servicio urbano en la empresa Coomotor, señaló que el control que hace la empresa es aquel que determinan las autoridades de tránsito en cuanto a la velocidad y cubrimiento de las rutas y que, de presentarse alguna irregularidad, un comité disciplinario ajeno al propietario del vehículo es el encargado de hacer los llamados de atención o imponer las respectivas sanciones a que hubiere lugar.

En este sentido, las confesiones del actor permiten entender que a pesar de que fungió como conductor de un vehículo de propiedad del demandado, afiliado a la empresa de transporte Coomotor, no existió un poder subordinante en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo realizado por el demandante, ni una relación directa de dependencia, teniendo en cuenta que el actor no tenía que cumplirle al propietario del automotor un horario específico, puesto que la empresa, era la encargada de asignar las rutas que debían cumplir los vehículos independientemente de quien fuera el conductor designado.

De otro lado, al no existir subordinación no puede concluirse que existió una remuneración periódica con la connotación de salario por parte del señor LUIS ALFONSO MOTTA LIZCANO para con el demandante por su servicio como conductor, pues, las circunstancias bajo las cuales se realizaron las actividades del actor llevan a concluir que el dinero que recibía era un porcentaje del producido que generaba el vehículo por los viajes realizados, siendo inviable creer que se trataba de un salario en la modalidad de destajo o cualquiera otra de las que contempla el artículo 132 del CST, pues la fuente de dicho pago no era la prestación de un servicio personal y subordinado sino que se trató de la contraprestación que recibía el demandante en virtud del contrato que lo vinculaba con el demandado que, valga reiterar, no fue de naturaleza laboral.



Por otra parte, contrario a lo que aduce el apelante, en ninguna de las narraciones del demandante se señaló que éste recibiera órdenes o directrices del propietario del vehículo, pues lo que confesó fue que las rutas o viajes eran asignados por Coomotor a los vehículos, lo cual refrenda que el demandado no ejerció subordinación frente al actor, si en cuenta se tiene que las actividades que el actor prestó fueron ejercidas con un determinante nivel de autonomía e independencia que desvirtúan la naturaleza laboral del convenio.

Así las cosas, al no encontrar que las alegaciones efectuadas por el recurrente en apelación derriben los fundamentos fácticos y jurídicos sobre los cuales se edificó la sentencia de primer grado, lo procedente es confirmar la decisión de instancia.

COSTAS: Conforme al numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas de la segunda instancia al demandante ante la improsperidad de su alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

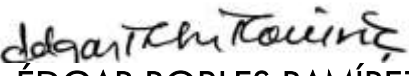
PRIMERO.- CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva el día 07-mar-2017.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandante a favor del demandado.

TERCERO.-Vuelvan las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE




EDGAR ROBLES RAMÍREZ


LUZ DARY ORTEGA ORTIZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA