



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

DEMANDANTE: HUGO ALBERTO MESTRE ALVAREZ.
DEMANDADO: ESPUMAS PLÁSTICAS S.A.
TIPO DE PROCESO: ORDINARIO.
DECISIÓN: CONFIRMA.

En la fecha, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar, Carlos Alberto Lebrún Morales y María Eugenia Gómez Velásquez, se reunió para revisar la apelación presentada por la parte demandante, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **HUGO ALBERTO MESTRE ALVAREZ**, en contra de **ESPUMAS PLÁSTICAS S.A.**

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA:

DEMANDANTE.

Dice que se dejó un vacío jurídico en la sentencia de instancia, ya que no se analizó el contrato realidad, basándose la decisión en los artículos del Código Sustantivo de Trabajo que regulan el contrato de prestación de servicios y en los testimonios de la parte demandada, sin valorarse las pruebas aportadas al proceso en su conjunto; que en la audiencia no se permitió que se mostrara el uniforme que usaba el demandante. Que el solo instructivo aportado al proceso refleja las órdenes claras que solo se le pueden dar a un empleado. Que un prestador de servicios debe tener un contrato escrito, debe ser por tiempo determinado, no puede recibir órdenes ni llevar uniforme, y mucho menos durante 15 años como es el caso del demandante. Expone que no es de recibo lo dicho por el representante de la empresa Tanques y Camiones en cuanto que con el demandante existía un contrato de delegación de conducción a terceros, ya que el demandante era el propietario del vehículo, no siendo una empresa autorizada por el Ministerio de transporte, y sin que el hecho de haberse delegado el pago por la demandada en un tercero, desvirtúe el contrato laboral. Que al demandante le impusieron una enseña comercial en su vehículo sin recibir contraprestación alguna. Y

finalmente, que no se hizo pronunciamiento frente a las pretensiones 8 a 10 de la demanda.

DEMANDADA.

Solicita que se confirme la sentencia absolutoria, ya que conforme a la prueba aportada, el demandante no reúne ninguno de los tres elementos esenciales para la configuración del contrato de trabajo, pues no existió subordinación ya que conducía su propio vehículo, no estaba sometido al cumplimiento de un horario, no se le exigía uniforme, ni recibía órdenes o instrucciones de funcionarios de la empresa, la cual actuó como generadora de carga y no como transportadora, conviniéndose el precio con la cooperativa a la cual se encontraba afiliado el vehículo, gozando el demandante de total autonomía para usar el mismo y encargándose de contratar sus propios ayudantes. Que no hubo remuneración, ya que el pago lo hacía la Cooperativa con la cual se había celebrado el contrato de transporte; y sin que existiera prestación personal del servicio, ya que la demandada no prestaba servicio de transporte.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA. ANTECEDENTES

PRETENSIONES:

- Declarar que entre el demandante y la demanda existió contrato de trabajo a término indefinido, entre el 24 de octubre de 2005 y el 24 de marzo de 2017, que terminó sin justa causa por culpa del empleador.
- Condenar a la demandada a pagar las cesantías y los intereses a estas por todo el tiempo de trabajo, así como las primas de servicio, las vacaciones, la seguridad social dejada de pagar, la sanción moratoria por las deudas laborales, la indemnización por terminación sin justa causa del contrato de trabajo, más los intereses indexados a la fecha del fallo, los pagos efectuados por concepto de nómina, prestaciones sociales y seguridad social de los ayudantes que tuvo que contratar por orden de la empresa, los gastos de mantenimiento, mejoras y desgaste del vehículo y la indemnización más los intereses indexados por la exigencia de llevar publicidad durante 12 años.

HECHOS:

- Que desde el 24 de octubre de 2005 se vinculó a la demandada con un contrato verbal de trabajo como distribuidor de mercancía de propiedad de esta, en el vehículo de propiedad del demandante, exigiéndosele portar uniforme y el cumplimiento de un horario de entrada a las 7:00 am.

- Que la forma de pago era de acuerdo con la mercancía entregada, estipulándose un valor por cada colchón o mueble entregado; devengando para la fecha del despido un ingreso mensual de \$5.000.000.
- Que se le exigió que el vehículo solo podía conducirlo el propietario del mismo, se le entregaban comunicados informándole la forma como debía facturar y entregar la mercancía, y participando en programas de capacitación.
- Que siempre se le exigió pagar directamente la seguridad social, lo cual efectuó con base en el salario mínimo, al igual que se le exigía tener un ayudante pagado por el demandante y mantener su vehículo en excelente estado por su propia cuenta y riesgo; sin que se le reconociera mantenimiento alguno, exigiéndole además de manera periódica la prueba del polígrafo; así como tener publicidad de “comodísimos”, lo cual se pactó por medio de un contrato de comodato, sin remuneración alguna y con la obligación de conservar en buen estado el aviso publicitario.
- Que en el año 2007 se le informó que el pago del trabajo lo asumiría la empresa Tanques y Camiones, lo cual se decidió unilateralmente por la demandada, sin variar las condiciones laborales del demandante.
- En el año 2014 se le exigió el cambio de vehículo, y en el año 2017 su jefe inmediato, Isabel Díaz Sánchez -Coordinadora de Entregas-, quien le impartía las órdenes junto con el señor Luis Yépez -Jefe de Logística-, lo citaron a una reunión donde le dijeron que se terminaba el contrato de trabajo sin motivo alguno.

CONTESTACIÓN:

- Dijo que el demandante no fue trabajador de la demandada, por lo que no era posible exigirle el cumplimiento de un horario, ni el uso de uniforme. Que se le hicieron pagos como transportador entre los años 2005 y 2007, y que desde el año 2008 se tiene contratado el servicio de transporte con la empresa Tanques y Camiones, sin constarle las condiciones de vinculación con esta; aclarando que el demandante tenía ayudantes a su cargo. Finalizó manifestando que la utilización de distintivos y logos de la empresa, nació de los conductores para facilitar su labor al momento de la entrega de la mercancía.
- Se opuso a las pretensiones.
- Excepciones de mérito: prescripción, carencia de derecho sustantivo, petición de lo no debido, compensación y buena fe de la demandada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda. Declaró probada la Excepción de petición de lo no debido. Y Condenó en Costas Procesales al demandante.

Dijo que el objeto social de la demandada es la producción y comercialización de fibras sintéticas, siendo una sociedad generadora de carga, viéndose en la obligación de contratar el servicio de transporte. Que la contratación no se hizo en consideración a la persona, es decir que, el demandante no tenía que ejecutar la labor en forma personalísima, y si bien se demostró que a pesar de la posibilidad de delegar la prestación del servicio, siempre fue él quien condujo el vehículo, lo cierto es que la subordinación quedó desvirtuada, puesto que no cumplía horario, sino que se enlistaba en la empresa a la espera de un turno, realizaba el número de viajes que quisiera, no estaba en la obligación de asistir todos los días, disponía libremente de su vehículo, contando con la posibilidad de realizar viajes a terceros, no estaba sometido a régimen disciplinario ni sancionatorio de la demandada y tenía personal -ayudante- que él mismo contrataba, le impartía órdenes y le remuneraba el servicio; en fin, mantenía autonomía e independencia en la prestación del servicio; estando los gastos de mantenimiento del vehículo a cargo del transportador. Que el vehículo contaba con adhesivos que lo identificaban como transportador de Comodísimos, lo cual era un acuerdo con el antiguo Gerente para generar confianza en el cliente, hecho que por sí solo no genera la existencia de un contrato de trabajo. Y que entre las partes existió fue un contrato de transporte, donde el demandante se obligaba a transportar la mercancía de la demandada por un precio definido.

APELACIÓN DEMANDANTE

Expone que dentro de la demanda hay 2 tipos de pretensiones, una de carácter laboral y otra de tipo comercial.

En cuanto a la primera, dice que el artículo 25 del C.S.T. refiere a la concurrencia de contratos, en este caso, con el contrato comercial, sin que se pierda la naturaleza del vínculo laboral por existir otro tipo de contrato. Que el grado de subordinación del actor estaba sustentado en el horario que tenía que cumplir, y en la confesión que hizo la señora “Hercilia”, pues al preguntársele si los conductores eran libres de utilizar el vehículo con otras empresas, manifestó que ellos lo hacían “al escondido”, dejando en duda la autonomía que tenían para hacerlo, además de que era un imposible hacer cargas extras, ya que la carga que se hacía por “Comodísimos” era permanente y por ende, imposible prestarle servicios a terceros. Que se demostró que el demandante siempre tenía que portar el uniforme azul cuando estaba en la compañía o entregando las mercancías y que fue capacitado por la demandada; sin haberse probado la existencia de una póliza de garantía en la que el actor se comprometiera como contratista particular a que la mercancía dañada fuera responsabilidad de él. Que no es de la naturaleza de un contrato de prestación de servicios comercial, su prolongación indefinida en el tiempo, sino que por el contrario, debe ser por tiempo determinado y por una labor concreta. Que si bien en el objeto social de la demandada no se tiene el transporte de carga, implícitamente sí tiene la obligación de desplazar

sus productos a algún lugar. Que el demandante se presentaba en las oficinas de “comodísimos”, se le remuneraba el servicio y recibía instrucciones y órdenes sobre la entrada de mercancía, la entrega de la misma y como debía llevar el uniforme, de parte de la señora “Isabel” - jefe directa del actor, testigo pedida en la demanda, pero que pese a ello no se presentó a la audiencia-, y si la empresa lo desconocía, tenía la obligación de vigilar que su empleada cumpliera con lo ordenado y al no hacerlo, dejó que se configurara un contrato de trabajo. Que al proceso no se aportó contrato entre el demandante y Tanques y Camiones, sino entre esta y la demandada, siendo la primera un tercero intermediario en el contrato laboral con el demandante.

Y en cuanto a la segunda, dijo que estaba enfocada en el vehículo que llevaba una enseña comercial que publicitaba la empresa “Comodísimos”, lo que a nivel comercial y publicitario solo enriquecía a la demandada, ya que el contrato de comodato aportado al proceso no era oneroso, pese a que no es posible pautar comercialmente sin haber una contraprestación. Que con el hecho de afiliar a los propietarios de vehículos a la empresa “Tanques y Camiones”, no se demostró cual era el beneficio recibido por ellos en materia comercial, siendo el demandante un mero tenedor del vehículo, por lo que no tenía por qué cargar una publicidad que no se le retribuía; demostrándose con lo anterior, uno de los grados de subordinación.

Que en vista de que hubo un contrato de transporte de carga, a pesar de que no hubo un contrato escrito, la relación comercial que existió entre el propietario del vehículo y la empresa, no se discute, asunto éste sobre el cual no se pronunció la A -quo, pese a que el Tribunal anteriormente le había ordenado conocer de ello, estando la demandada obligada a pagar al actor el contrato de publicidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio de Consonancia, artículo 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar si conforme al acervo probatorio obrante en el proceso, las partes estuvieron unidas por un contrato de trabajo y entre qué fechas, que permita imponer el pago de los derechos laborales e indemnizaciones pretendidas en la demanda. Veamos:

CONTRATO DE TRABAJO.

La ley sustantiva laboral define el contrato de trabajo, consagra los elementos esenciales del mismo y asegura una presunción a favor del trabajador en los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo; presumiéndose que toda prestación personal de servicio está regida por un contrato laboral. Ello significa que quien alega

un contrato de trabajo debe probar la prestación personal del servicio, para que entre a regir en su favor dicha presunción. Presunción que es de carácter legal, o sea que admite prueba en contrario, lo cual faculta al supuesto empleador para contraprobarla y de tal manera entrar a desvirtuarla.

Sobre lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia Laboral 2879 del 24 de julio de 2019, Radicación N° 62373, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, reiterando el criterio expuesto en Sentencia del 24 de abril de 2012, Radicado 39600, sostuvo:

“... que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume...”

Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino al demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente...”

Ahora, el otro elemento propio del contrato de Trabajo es el de la **subordinación jurídica**, consistente en la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes e instrucciones al trabajador en cualquier momento, y en la obligación correlativa de éste de acatar su cumplimiento.

En el presente caso, para la Sala no hay duda de la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la demandada, en virtud del contrato de transporte de carga, suscrito entre esta última y la empresa Tanques y Camiones S.A., el 14 de agosto de 2008 -fls 64 a 66-; desprendiéndose de la copia de la hoja de vida del demandante -fl. 68- y de lo expuesto por los testigos aportados por las partes, Daniel Mestre Suescun, Gabriel Aristizábal Díaz y Hercilia Muñoz Ramos, que el actor se desempeñó como conductor del vehículo de placa SNV-882; quedando así demostrado el primer elemento propio del contrato laboral, y generando con ello plenos efectos la presunción del contrato de trabajo, estando a cargo de la parte demandada, desvirtuar la misma.

Al respecto, considera la Sala que un análisis conjunto de la prueba documental, esto es, el contrato de transporte de carga referido en el párrafo anterior, la tabla de fletes vigente a partir del 1 de julio de 2014 -fls 14-, el instructivo de entrega de colchones puerta a puerta, el cual tenía como propósito brindar conocimiento sobre el manejo adecuado de los productos a transportar -fls 15 a 17-, el certificado de paz y salvo suscrito entre el demandante y uno de sus trabajadores -fls 30-; y la testimonial aportada por ambas partes, permite concluir que la demandada logró desvirtuar en el proceso dicha subordinación laboral presumida. Veamos:

Los testigos Gabriel Aristizábal Díaz y Hercilia Muñoz Ramos, aportados por la demandada, señalaron que el aquí demandante era trabajador directo de la empresa “Tanques y Camiones S.A.”, estando subordinado a esta sociedad, siendo esta la que se encargaba de remitirlo a la demandada y le remuneraba directamente los servicios prestados, lo cual fue ratificado por el testigo Daniel Mestre Suescún, traído por el demandante al proceso.

Adicional a ello, los primeros testigos dijeron que la labor del demandante no estaba condicionada a jornada u horario alguno, sino que para desarrollar el objeto social de la empresa empleadora -“Tanques y Camiones S.A.” -que era el transporte de los productos, mercancía y/o materia prima de la aquí demandada, los conductores tenían que estar disponibles en las instalaciones de la última, turnándose para cargar los vehículos; y si bien el último de los citados testigos dijo que el demandante tenía que cumplir un horario, también fue expreso en decir que el mismo dependía de las entregas que tuvieran que hacer; dependiendo la remuneración de las entregas que diariamente realizaran, pues a mayor número de entregas, mayores eran los ingresos que recibían mensualmente -afirmación que fue hecha incluso por el demandante en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso-; demostrándose que tal servicio lo prestó el demandante en sus propios vehículos, ya que si bien de la copia de la licencia de tránsito del vehículo de placas SNV882, -fl. 32-, se desprende que este era de propiedad de Leasing Bolívar S.A, lo cierto es que el actor era el tenedor de este, usándolo y gozando del mismo, asumiendo además los gastos propios de la operación de transporte -combustible, impuestos, seguros-, con personal que el mismo conseguía -ayudantes-, bajo su coordinación y mando; manifestando además tales testigos, que las órdenes le eran impartidas por “Tanques y Camiones S.A.” y no por los empleados vinculados directamente a la demandada los cuales solo le daban directrices o autorizaciones de los productos a transportar; contando con la posibilidad de delegar el servicio en terceras personas; sin estar sujeto a sanciones ni procesos disciplinarios. Así lo manifestaron:

El señor GABRIEL ARISTIZÁBAL DÍAZ -Gerente de “Tanques y Camiones S.A.”-, manifestó:

“¿Conoce al demandante? R/ sí, porque **trabajó con nuestra empresa** más de 10 años, prestando el servicio de transporte, moviendo productos de Espumas Plásticas.

¿cómo se dio la contratación? R... desde hace más de 10 años Tanques tiene un contrato con Comodísimos - Espumas Plásticas, para transportar sus productos, dentro de los transportadores inscritos en nuestra empresa está el señor Hugo Mestre con quien todos estos años se manejó una relación de transporte, *Tanques y Camiones lo enviaba a trabajar a Espumas Plásticas*, Tanques y Camiones le pagaba sus viajes, porque no es salario, se generaban los manifiestos de cargas y cada manifiesto semanalmente Tanques y Camiones le consignaba en la cuenta de él.

¿el demandante siempre fue distribuidor únicamente de Espumas Plásticas? R/ como él tiene un vehículo de servicio público, durante la semana y en el horario que a bien tuviera, él transportaba productos de Espumas Plásticas, pero en el tiempo libre estaba libre de transportar otros productos y hacer acarreos de acuerdo a lo que le conviniera.

¿no tenía ningún tipo de sanción? ¿R no, porque sanción?

¿cómo el vehículo tenía logos de comodísimos, de pronto tenía sanción o impedimento? R/ ninguno.

¿el demandante para realizar el transporte de la demandada tenía horario para presentarse en las instalaciones de esta? R/ ninguno, nosotros como empresa estamos en la obligación de capacitar a los conductores y llegaban todos menos él, porque tenía dificultades, alguna vez me argumentó que la suegra estaba muy enferma y que no podía asistir a “Tanques y Camiones” a las capacitaciones que nosotros dábamos, de modo que él era dueño y señor y manejador de su tiempo.

¿quien manejaba la parte logística de los productos que el demandante tenía que entregar? R/ nosotros tenemos una relación directa con Comodísimos, Comodísimos nos daba las instrucciones a nosotros, y nosotros las trasmitíamos a ellos, de modo que ellos tenían que estar a la hora que pidieran ahí en el sitio de cargue de Comodísimos, el que más temprano llegara, más viajes hacía y mejor le iba económicamente, pero era únicamente una autorización que venía de Comodísimos hacia nosotros y de nosotros hacia ellos, para que fueran a cargar y transportar sus productos.

¿el demandante se presentaba todos los días a Espumas Plásticas? R/ todos los días no, yo no puedo precisar si todos los días, nos dábamos cuenta de cuantos días trabajó por los manifiestos de carga que le liquidábamos y la plata que le consignábamos.

¿él como sabía donde entregar los productos? R/ Espumas Plásticas le daba instrucciones de a quien entregar, siempre en cada remesa hay un remitente y un destinatario.

¿quién elegía el ayudante? R/ Libremente el propietario del vehículo.

¿Los ayudantes del demandante quien los contrataba? R/ el propietario del vehículo, en este caso él.

¿quién les pagaba la seguridad social? R/ directamente él.

¿quién es la señora Isabel? R/ es la Coordinadora de Transporte o Logística en Espumas Plásticas.

¿Y ella para órdenes e instrucciones en el manejo del transporte, se entendía con los conductores o con un empleado de Tanques y Camiones? R/ el primer paso es con un representante de “Tanques y Camiones”, y segundo, obviamente por ley natural, si llegaban los conductores a cargar, les tiene que decir cuádrese allí y cargue tal tipo de productos o tantos colchones o tanta espuma y llévela a tal parte... pero toda la relación es Espumas Plásticas - Tanques y Camiones, Tanques y Camiones y el conductor.

¿Cada conductor conocía la tabla de fletes? R/ claro... al final de la semana cada uno sabía cuanto le iba a llegar ... el primero que llegaba era don Hugo, me faltó tanta plata, no han consignado, si van a consignar el viernes o el sábado en la mañana?, era una relación directa con “Tanques y Camiones”.

¿Entre el 2008 y el 2017 que laboró el demandante con el vehículo afiliado a “Tanques y Camiones”, podía autorizar que se le hieran pagos directamente a cargo de Espumas Plásticas? R/ ninguno, siempre la relación era Espumas Plásticas, Tanques y Camiones y los transportadores, en este caso el demandante.

¿El mantenimiento del vehículo, impuesto, SOAT, todas estas obligaciones las asumía “Tanques, o era a cargo del propietario del vehículo R/ siempre a cargo del propietario.

¿Había algún convenio entre empresas para entrevistar algún trabajador? R/ no, Espumas Plásticas solo cargaba los vehículos

¿En carta firmada por usted, dice que “Tanques y camiones” posee un contrato de administración de vehículos, no de suministro de vehículos, se refiere a la administración de los vehículos que le prestan el servicio de transporte de carga a Espumas Plásticas S.A.? R/ lo que nosotros tenemos es un contrato donde se evidencia una relación de nosotros con Espumas Plásticas y somos los encargados de administrar todas las operaciones, a quienes mando, con quien trabajo, acuerdos frente a fletes, como les voy a pagar.

¿El pago o remuneración al propietario era por la carga que efectivamente hacía el vehículo de los elementos de Espumas Plásticas? R sí, tenemos semanalmente una liquidación de qué vehículos trabajaron, cuánto trabajaron, cuántos viajes hicieron, con base en eso hacíamos una liquidación y con base en eso le consignábamos en la cuenta de ahorros del propietario del vehículo...”.

Y la señora HERCILIA MUÑOZ RAMOS -jefe de ventas de la demandada- expuso:

“¿El transportaba mercancía a Comodísimos? R/ él le prestaba el servicio de transporte a través de “Tanques y Camiones” a Espumas Plásticas s.a.

¿En el caso del demandante, éste como prestaba el servicio? R/ la Compañía abre puertas y normalmente los transportadores se tienen que enturnar porque en el orden que llegaban se iban despachando, él llegaba y se enturnaba.

¿El demandante tenía ayudante? R/ sí, siempre deben tener ayudante, eso es decisión de ellos, pero por el manejo de la mercancía se requiere que le ayuden... qué se les ha exigido siempre?, el cumplimiento de las normas de seguridad social y que el camión se encuentre al día con todos sus papeles.

¿El ayudante lo elegía cada conductor R/ sí claro.

¿Ustedes hacían algún filtro a los ayudantes? R/ no señora.

¿Quién le pagaba a los conductores, en este caso a él? R/ “Tanques y Camiones” o la empresa a la que estuviera afiliado, habían dos empresas “Tanques y Camiones” y “Transcovalle”...

¿Si el demandante no se presentaba a enturnarse él tenía algún problema? R/ no, porque ellos son prestadores de servicios, si no van, no devengan dinero por un servicio que no están prestando.

¿Los camiones donde se distribuía la mercancía tenían logo de “Comodísimos”, eso hacía que fueran prestadores de servicio exclusivo a Comodísimo o en tiempo libre podían realizar otras actividades a terceros? R/ totalmente libre, porque el camión es de ellos, lo de la publicidad ellos acordaron con el antiguo gerente que tenían un contrato de comodato... más que todo era para que se lograra identificar con la llegada al cliente y generarle confianza de dónde llegaba la mercancía que se les iba

a entregar. De hecho, ellos todavía buscan los fines de semana haciendo acarreos o el rebusque, porque el carro es de ellos.

¿Y se enteran en caso de que algún transportador haga acarreo? R/ todos lo hacen.

¿Y han sancionado a algún transportador? R/ no, el carro es de ellos y ellos pueden hacer lo que quieran con él.

¿Una vez realizado el transporte encomendado en el día, una vez finalizaban, se podían ir o tenían que volver y esperar un horario? R/ no, ellos se van y deciden qué hacen con su tiempo y su camión.

¿Quién pagaba los gastos del ayudante? R/ el transportador.

¿El transportador estaba en la obligación de conducir el vehículo o podía enviar otro? R/ podía enviar otro...

¿El mantenimiento del vehículo y los riesgos, la empresa Espumas Plásticas directamente o través de la empresa prestadora del servicio colaboraba en algo? R/ no, eso lo maneja el transportador.

¿Conoce en "Espumas Plásticas S.A." a una señora Isabel en el área de logística R/ sí señor.

¿Se relaciona con los conductores R/ sí señor, ella es la jefe de despachos.

¿Desde el 2008 cuando se contrató con Espumas se ha pagado por aparte a algún conductor o todo se hace a través de una empresa transportadora? R/ todos los pagos se hacen por empresa transportadora.

¿El demandante tuvo obligación concreta o directa con Espumas Plásticas? R/ directa no, a través de "Tanques y Camiones" él nos prestaba el servicio.

¿Es común que el propietario del vehículo cambie el conductor? R/ no, como los conductores llegan siendo propietarios de vehículo, ellos mismos lo trabajan.

¿Cuál es el proceso que debe hacer el propietario de un vehículo si quiere cambiar el conductor para transportar la carga? R/ hablar con "Tanques y Camiones" y este nos notifica a nosotros el cambio y listo...

¿En el 2008 cuando pasan a la empresa transportadora, tenía que ser "Tanques y Camiones" o cualquier empresa R/ cualquier empresa".

Y DANIEL MESTRE SUESCUN -nieto y ayudante del demandante - dijo:

“¿Sabe a qué se dedica su abuelo? R/ él es transportador de carga...

¿Por qué lo sabe? R/ porque la mayoría de tiempo he vivido con él y trabaje con él en "Espumas Plásticas".

¿Cuándo trabajó con él? R/ en el 2016-2017.

¿Qué actividad realizaba usted con su abuelo? R/ayudante de carga.

¿Quién lo contrató a usted? R/ él.

¿Usted tuvo que presentar alguna entrevista? R/no ...

¿Su abuelo cumplía algún horario? R/ pues nos hacían estar allá por tardar a las 8 am.

¿Quién? R/ a él desde muy temprano lo estaba llamando Oscar creo que se llamaba ...

¿Usted tenía contacto con la gente que le entregaba el producto? R/ no.

¿Usted simplemente cargaba y las órdenes se las daba su abuelo? R/ sí.

¿Hasta qué hora realizaban la entrega de producto? R/ no teníamos hora de salida, como a veces terminábamos a las 6 de la tarde, a veces terminábamos a las 10 u 11 de la noche.

¿Dependiendo de lo que tuvieran que entregar? R/sí.

¿Quién le realizaba el pago a usted? R/ él.

¿Y quién le pagaba a su abuelo? R/ tengo entendido que "Tanques y Camiones" por un tiempo, porque antes sí lo hacía la empresa directamente.

¿Pero mientras usted presenció? R/ "Tanques y Camiones"...

¿Con qué certeza afirma que "Tanques y Camiones" era el que le pagaba? R/ era porque él iba y cobraba un cheque, "Tanques y Camiones" le hacía la distribución, porque "Comodísimos" se la pasaba a "Tanques y Camiones" para que le hicieran el pago y se la consignaban y le hacían el cheque.

¿Era consignación o cheque? R/ le daban como una prenda y él ya la cobraba.

¿Dónde le daban esa prenda? R/ en "Tanques y Camiones".

¿Iba hasta la oficina de "Tanques y Camiones" por esa orden de pago, se desplazaba hasta allá? R sí...

¿Mientras laboró para el demandante cuando se acercaban a cargar a "Espumas", usted escuchó que a él le dieran órdenes los jefes de Espumas o los despachadores de logística? R/ sí.

¿Que escuchó? R/pues órdenes no, ahí estaba el despachador y a veces Isabel le ponía a hacer tareas fuera de lo que él estaba contratado, lo colocaba a hacer transporte de otro tipo de carga, como favores a la tienda y así, como cargar ACP para la empresa, lo cual no estaba en las labores de él.

¿Cuándo usted ingresa a trabajar con el demandante, usted no tuvo que pasar algún filtro de aprobación de espumas plásticas? R/ no, solo trataba con él y ya.

¿Recibió usted órdenes de jefes o directivos de "Espumas Plásticas? R/no.

¿Cuándo usted trabajó con su abuelo, él lo afilió a la seguridad social? R/sí.

¿Y quién pagó esos aportes? R/él.

¿Llegó a oír quien le fijaba a él el horario? R/ lo que pasa es que cuando salíamos un poquito retrasados, empezaban a estallar el celular con llamadas, Hugo las 8. Yo era muchas veces el que contestaba porque él iba conduciendo, preguntaban que pasa que no han llegado, y estábamos en un taco o algún inconveniente que habíamos tenido".

Como puede apreciarse, este último testigo si bien en principio afirmó haber escuchado que al demandante se le dieron órdenes por parte del personal vinculado laboralmente a la demandada, luego rectificó lo dicho expresando: “órdenes no”, dando a entender con ello que se trataba más de directrices o incluso de favores que se le pedían al demandante al momento de cargar, a los cuales este no se negó.

Ahora, si bien, con la prueba arrimada al proceso quedó acreditado que el demandante utilizaba la camisa con la marca o logo de “Comodísimos” de propiedad de la demandada, y con las fotos de folios 21 a 25 también se demostró que los vehículos transportadores conducidos por el actor tenían publicidad de dicha marca mediante vinilos adhesivos, en criterio de esta Sala, estas circunstancias por sí solas no permiten establecer de manera inequívoca la pregonada subordinación para configurar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, sino más bien, de un contrato de comodato o préstamo de uso, contemplado en el artículo 2174 del C. Civil colombiano, tal como consta a folio 20. Igual acontece con el comunicado interno (cuál?), aportado por el demandante a folio 18, pues este está dirigido en forma general al personal de ventas de la demandada -al cual no pertenecía el actor-; y con la constancia de asistencia a la capacitación de gestión de calidad –fl. 19-, pues no se demostró por el demandante que la asistencia a tal evento hubiese tenido carácter obligatorio e impuesto por la aquí demandada.

Con respecto a lo anterior, considera la Sala que lo que resultó probado en el proceso, fue que al demandante se le impartían instrucciones frente al servicio prestado, por el personal propio de la empresa demandada, pues es apenas lógico que quien contrata el servicio de otra persona, tiene derecho a indicarle cómo quiere que sea prestado, con cuál intensidad según las necesidades del servicio y otros parámetros que faciliten la prestación del mismo (como el uso de la camiseta con el logo de la mercancía), sin que por ello necesariamente se estructure el elemento subordinación.

Sobre el particular la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia Laboral 4347 del 14 de octubre de 2020, Radicación N° 84666, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, tratándose del contrato de prestación de servicios, sostuvo:

“... este tipo de contratación no está vedado a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad, al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que, por lo general, en los contratos de prestación de servicios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias, es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada...”.

Así las cosas, si bien el artículo 25 del C.S.T permite la concurrencia de contratos, esto es la existencia del contrato de trabajo y otros de diferente naturaleza, lo cierto es que en consideración de la Sala, en el presente asunto se encuentra desvirtuado el elemento subordinación propio del contrato de trabajo invocado por el demandante.

Y por otro lado, tampoco es dable aplicar la figura del “contratista independiente” - artículo 34 ibidem-, ni la del simple intermediario -art 35 ibid.-, ya que según se desprende del Certificado de existencia y representación legal de la demandada –fl. 9-, el objeto social de esta consiste en la manufactura, procesamiento, importación, exportación, compra y venta de productos para la fabricación de resinas sintéticas y la producción de espumas sintéticas entre otros; realizando el demandante una labor extraña a dicho objeto social; sin que además, al proceso se haya vinculado a integrar la pasiva, al supuesto intermediario –“Tanques y Camiones S.A.”-, lo que impide analizar tal figura.

CONFIRMA Absolución.

Finalmente, frente a las pretensiones 8 a 10 de la demanda, relacionadas con el reintegro de los gastos en los que incurrió el demandante por concepto de nómina de los ayudantes que tuvo que contratar, los gastos de mantenimiento y desgaste del vehículo, y el pago de la indemnización por llevar publicidad impresa en sus vehículos, se advierte, que como claramente lo dijo la Sala en audiencia del 23 de agosto de 2018 -fls 108 y 109-, estas se presentaron como una consecuencia indirecta de la declaratoria del contrato de trabajo, por lo que la premisa para entrar a resolver las mismas, conforme a la competencia asignada a la jurisdicción laboral en el artículo segundo del C.P.T y de la S.S., dependía de la declaratoria del contrato de trabajo con la demandada, y al no haber prosperado esta, no hay lugar a entrar a realizar pronunciamiento alguno frente a tales pedimentos.

Lo anterior, sin desmedro de que el demandante pueda acudir a la jurisdicción civil ea efectos de hacer tales reclamaciones.

Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo del demandante vencido en el recurso. Agencias en derecho: 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí** el 18 de julio de 2019, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **HUGO ALBERTO MESTRE ALVAREZ**, en contra de **ESPUMAS PLÁSTICAS S.A.**, según las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas Procesales de Segunda Instancia a cargo del demandante.
Agencias en derecho: 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** y se firma en constancia.



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN –
SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N° **078** de Mayo 7 de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/125>