*ORALIDAD*

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia,15 de septiembre de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-001-2013-00247-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Álvaro Castaño

**Demandado:** Transportes Florida S.A. y otra

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Remuneración a destajo:** el destajo es una modalidad posible de salario, según lo estipulado en el CST Art. 132, subrogado por la L. 50/1990 Art. 18. **Libertad probatoria**: el artículo 61 del C.P.L. establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, sin perjuicio de las solemnidades ad substantiam actus, es decir, de las prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. **Sana crítica**. Es un método de valoración en el que el juez atiende a la bondad y verdad de los hechos, mediante la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad, las ciencias y artes afines y auxiliares, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, hoy quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (9:45 a.m.) las magistradas y el magistrado ponente de la Sala de decisión Laboral 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, declaran formalmente abierto el acto, para desatar el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial del demandante en contra de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por *Álvaro Castaño* contra *Transportes Florida S.A.,* en el que se vinculó en calidad de litisconsorte necesaria la señora *Luz Elena Giraldo Londoño.*

*IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:*

*I- INTRODUCCIÓN*

Antes de los alegatos de instancia, se anticipan los pormenores del litigio, así: el demandante *Álvaro Castaño* pretende que se declare que entre él y la empresa Transportes Florida S.A. existió un contrato de trabajo escrito inferior a un año, desde el 1º de septiembre de 2011 al 31 de agosto de 2012, que terminó por vencimiento o no renovación del mismo. Así mismo, que se condene a la demandada a cancelar los salarios dejados de percibir durante la vigencia del contrato, más la indemnización moratoria por su no pago.

Como fundamento a sus pedimentos expone que el 31 de agosto de 2011 firmó con la empresa demandada un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año para iniciar labores como conductor, de 5 a.m. a 9 p.m., pactando 1 SMLMV como remuneración; que pese a que ejecutó la labor hasta el 31 de agosto de 2012, durante la relación laboral nunca le cancelaron los salarios mensuales, por lo que realizó la reclamación respectiva ante la empresa, la cual fue resuelta negativamente.

La entidad convocada a juicio se opuso a las pretensiones, alegando que el trabajador estaba facultado para sacar todos los días del producido del vehículo el valor de su salario, tal como quedó estipulado en el contrato de trabajo. Propuso como medios exceptivos los de Inexistencia de la obligación y pago total.

Dentro del trámite del proceso, en providencia del 13 de febrero de 2014 –fl.81- se ordenó vincular a la señora Luz Elena Giraldo Londoño en calidad de litisconsorcio necesario, quien allegó contestación solicitando que se despachen negativamente las pretensiones de la demanda, y se condene en costas al demandante por temeridad y mala fe de la acción, dado que éste conocía y tenía conocimiento de que el producto de su gestión se liquidaba diariamente y correspondía al salario pactado con la empresa demandada. En su defensa propuso las excepciones de Falta de causa onerosa y cobro de lo no debido, Buena fe, Pago, Mala fe del actor y Prescripción.

La jueza del conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el señor Álvaro Castaño y la Empresa de Transportes Florida S.A., desde el 1º de septiembre de 2011 y el 31 de agosto de 2012. Declaró avantes los medios exceptivos implorados por la parte pasiva y la absolvió de todas y cada una las pretensiones. Condenó en costas procesales al demandante y fijó las agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV.

En la motiva, hizo alusión al principio de buena fe establecido en el artículo 55 del CST, y a la presunción de que trata el artículo 1628 del C.C., para concluir que el demandante descontó del producido del vehículo automotor que conducía, el valor de su salario diario, tal como quedó pactado en el contrato de trabajo que suscribió con la empresa transportadora. A abordar el estudio del material probatorio concluyó que era ilógico que el trabajador, quien tuvo a cargo la administración del vehículo de transporte de pasajeros, sólo hubiere deducido del producido diario, el valor de los gastos fijos del automotor, pero no el de su salario, pues con las pruebas testimoniales recepcionadas encontró demostrado que en el gremio de los conductores el pago del salario se iba descontando del producido diario del vehículo. También tomó en cuenta el estudio realizado por la contadora de la codemandada, en el cual se determinó la existencia de un faltante por valor de $15`679.381, entre el producido del vehículo y lo que el trabajador entregaba a la propietaria de este, el cual no fue objeto de oposición por parte del trabajador.

Contra dicha determinación se alzó la parte demandante en orden a que se revoque. Para el efecto, sostuvo que si bien en el proceso quedó demostrado el pago que de los aportes a seguridad social y de la liquidación de prestaciones sociales hizo la empresa transportadora, no se predica lo mismo respecto a los salarios que debió percibir durante la relación laboral, pues ninguna prueba milita en ese sentido. Indica que el trabajador no puede ser partícipe de las pérdidas de la actividad, y que su ganancia no podía estar supeditada a que el vehículo funcionara o no, pues el contrato de trabajo fue celebrado con la empresa y no con la propietaria del vehículo.

*Problema jurídico*.

Vista la panorámica anterior, el problema jurídico a resolver por la Sala es el siguiente:

*¿En el sub-lite se puede pregonar en el pago de los salarios al trabajador causados entre el 1 de septiembre de 2011 y el 31 de agosto de 2012?*

*Alegatos en esta instancia*:

En este estado de la diligencia, se les concede el uso de la palabra a los asistentes para que presenten los alegatos de conclusión, empezando por el recurrente. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

*Consideraciones*

Solicita la parte recurrente que se revoque la decisión de la a-quo, básicamente, porque considera que no existe prueba alguna dentro del proceso que demuestre que la empresa de transportes accionada le canceló los salarios que debió percibir durante la relación laboral.

Fuera de discusión está la prestación personal del demandante desde el 1º de septiembre de 2011 al 31 de agosto de 2012, como conductor del vehículo tipo chiva de placas VJA 258 con número interno 123, de propiedad de la señora Luz Elena Giraldo, y afiliado o vinculado a la empresa de Transportes Florida S.A.

Del contrato de trabajo suscrito entre la referida empresa transportadora y el señor Álvaro Castaño, se observa que como remuneración se convino el equivalente a 1 SMLMV, más un porcentaje por pasajero movilizado, el cual a pesar de no quedar establecido, se acordó no sería constitutivo de salario, en virtud de lo consagrado en el artículo 128 del C.S.T.

Como forma de pago, se estipuló que el salario sería cancelado diariamente al trabajador, y que él sería el encargado de deducirlo de la liquidación que hiciera del producido del vehículo a su propietaria.

De ahí que sea admisible concluir que las partes pactaron un salario a destajo, como modalidad posible de remuneración, de conformidad con el artículo 132 del C.S.T., subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990, pues el trabajador estaba autorizado para sacar del producido neto del vehículo, la parte del dinero que le correspondía como salario después de un día de trabajo.

El demandante, en el interrogatorio que rindió sostuvo que la propietaria del vehículo lo había facultado para conseguir los repuestos, llevar el carro al mecánico, hacerle los arreglos respectivos, y cubrir la deuda con parte del producido diario del vehículo, por lo que destinaba 20 mil, 10 mil o 6 mil pesos diarios al pago de la deuda, dependiendo del arreglo, y que además, descontaba los gastos en que incurría por llantas, acpm, conduce o ayudante; no obstante, caprichosamente negó estar autorizado para descontar diariamente lo correspondiente a su salario, afirmando que nunca quedaba plata para él, y que además, era la empresa la que directamente debía cancelárselo.

 Dichas afirmaciones, entran en flagrante contradicción con otros medios de prueba, tanto documental como testimonial, que sí se acompasan a lo pactado por las partes en el contrato de trabajo.

Deiner Andrés Morales, último ayudante del demandante y conocido con el apodo de “caresusto”, y de Jhon Jairo Giraldo Bernal y Hernán Moncada, ambos conductores del vehículo de placas BJA 258, relataron que el producido bruto del vehículo oscilaba entre 300 y 400 mil pesos diarios (alrededor de 9 millones de pesos al mes); que de ahí el conductor debía descontar diariamente el valor del tanqueo, el salario del ayudante por $20.000, y su propio salario, que era del 11.5 % del producido; además del valor del conduce (que corresponde a una especie de asignación o pago mensual que realizan los automotores afiliados a la empresa transportadora para poder operar en la actividad pública), y de los arreglos del carro, si había lugar a ellos, los cuales debían estar justificados con las respectivas facturas.

Tales declarantes merecen entero crédito a sus dichos, pues por los estrechos vínculos que tuvieron con la empresa accionada, con el vehículo en sí mismo y con el demandante, tienen conocimiento directo de las condiciones de trabajo que rigen dentro del gremio transportador.

El primer declarante, indicó además que durante el tiempo que laboró como ayudante del demandante, se dio cuenta de que éste descontaba del producido diario del vehículo, únicamente, 100 mil pesos de tanqueo, más obviamente, el sueldo de él, el del ayudante y lo de los almuerzos, y que nunca vio que el señor Álvaro Castaño hiciera los descuentos para el pago de los conduces a la empresa. Dicha situación se ratifica con la información contenida en el análisis realizado por la contadora de la codemandada, el cual arrojó que se adeudaban conduces a la empresa desde febrero a agosto de 2012, por valor de $10`354.700 – ver fl.176-.

Hernán Moncada, por su parte, refirió que cuando recibió el automotor de manos del demandante en septiembre de 2011, se encontraba en muy mal estado y que debieron hacérsele unos arreglos para que pudiera seguir prestando el servicio, por manera que, ninguna credibilidad ofrece para la Sala, la afirmación del demandante respecto a que nunca quedaba dinero para el pago de su salario porque casi la totalidad del producido diario del vehículo debía invertirse para el mantenimiento del mismo, pues de ser así, el automotor estaría en óptimas condiciones para su funcionamiento y no hubiere sido necesario someterlo a reparaciones o arreglos de ninguna índole.

De otra parte, conforme se anotó precedentemente, en los términos del artículo 183 del C.P.C., aplicable por analogía en materia laboral, la codemandada Luz Elena Giraldo Londoño aportó una experticia contable, la cual no fue objetada por la parte actora dentro del término de traslado. Dicha prueba que obra a folio 135 y ss, arrojó que durante la administración del vehículo, el demandante dejó de cancelar conduces a la empresa transportadora por valor de $10`354.700. Adicionalmente, que existía un desfase de $15`679.381, entre el valor del producido del automotor, y lo que el demandante entregó a la propietaria luego de realizar los respectivos descuentos por gastos de operación del carro (según los recibos y facturas que él mismo presentó), por lo que la Sala concluye que, contrario a lo afirmado por el actor en su interrogatorio, el vehículo sí dejó ganancias o utilidades en el lapso en que se mantuvo vigente el contrato.

Con base en lo expuesto, encuentra la Sala que la a-quo acertó al inferir de las declaraciones de los testigos y de la experticia antes referida, que el demandante sí recibió el pago de los salarios a los que tenía derecho. A tal conclusión se arriba luego de analizar, conforme a las máximas de la experiencia y la sana critica, el hecho demostrado de que en manos del actor quedaron dineros producto del servicio público prestado con el vehículo.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primer grado.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral (en su Sala de Decisión No. 3), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

*FALLA*

 *Confirma* la sentencia proferida el 28 de mayo de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

 Condena en costas a la parte recurrente y en favor de las codemandadas.

 Notificación surtida EN ESTRADOS.

El magistrado ponente,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Las Magistradas**,**

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario