El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, 5 de junio de 2019.

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00185-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Juan Carlos Zapata Pérez

Demandado: Primer Tax y Martha Lucía Vallejo Valencia

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO CON TAXISTA / REGULACIÓN LEGAL / PREVÉ LA EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO CON LA EMPRESA AFILIADORA / SOLIDARIDAD CON EL PROPIETARIO DEL VEHÍCULO / LA SUBORDINACIÓN CON AQUELLA DESVIRTÚA EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO ALEGADO POR LOS DEMANDADOS.**

… en el marco del transporte público terrestre, los artículos 15 y 36 de las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, en su orden, determinan la naturaleza de la relación entre los conductores, por un lado, y las empresas afiliadoras y dueños, por otra parte. Reza la primera disposición: “el contrato de trabajo verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderán celebrados con las empresas respectivas...las empresas y los propietarios de los vehículos, serán solidariamente responsables”.

Al paso que la segunda establece: “Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”.

Así las cosas, los conductores del servicio público de transporte, por mandato legal, están atados a la empresa afiliadora u operadora, mediante un contrato de trabajo, siendo esta, en calidad de empleadora, responsable de manera solidaria al lado del propietario del vehículo, a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la relación laboral, como es, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en el porcentaje que corresponda. (…)

Descendiendo al caso bajo examen, y en contra de lo decidido por la a-quo, como ya se predicara, la persona natural enjuiciada, acepta en la contestación al hecho 5º de la demanda, que el demandante condujo el vehículo de su propiedad de placas SXE 775 y lateral H -543 desde el 13 de agosto de 2014 hasta el 7 de febrero de 2017, lo que se corrobora además con la certificación expedida por la empresa de transporte Primer Tax S.A. visible a fl.55. (…)

… el representante legal de Primer Tax S.A. relató en su interrogatorio que a los conductores los vincula a la empresa el propietario del vehículo o quien tenga poder para representarlo; que este es quien firma el contrato de administración donde se estipula las políticas y condiciones que deben cumplir los conductores de acuerdo al direccionamiento legal del Ministerio de Transporte; que los conductores deben respetar esas políticas y la empresa las hace cumplir; que para que un vehículo salga del área metropolitana debe contar con el permiso del Ministerio de Transporte, identificado en una planilla o “conducer”; que la empresa tiene un Comité de Vigilancia y Protocolo de Revisión de vehículos por mandato legal, que verifica si el vehículo reúne las condiciones mecánicas y de prestación del servicio, por ende, cuando no se cumplen se generan llamados de atención o sanciones al conductor; que se programan capacitaciones a los conductores para dar cumplimiento al plan estratégico de seguridad vial impuesto por el Ministerio…

… Por lo que resulta diáfano el poder coercitivo y sancionatorio que sólo un empleador puede ejercer, lo que derriba notoriamente la connotación de contrato de arrendamiento que le dio la propietaria del automotor, a través de su representante o administradores, a la relación que se suscitó entre ella y el actor…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 10 de mayo de 2018 que negó las pretensiones de la demanda, debió ser confirmada. (…)

La explotación de los automotores destinados al servicio público de pasajeros puede llevarse a cabo de diferentes formas, entre las que se pueden enunciar, la que lleve a cabo de manera directa su propietario, o el arrendamiento que haga del vehículo a otro por el pago de un canon diario, o también puede optar por contratar laboralmente a un conductor para que sea él quien realice la actividad de conducción necesaria para obtener beneficio económico. (…)

… si, por el contrario, el dueño del taxi, por un precio fijo diario determinado, se despoja de la tenencia y posesión del vehículo por periodos superiores a la que implicaría una jornada de trabajo normal, para otorgársela a una persona que puede disponer libremente de él, definiendo la cantidad de desplazamiento que realizará y obteniendo para sí, sin control alguno, por los transportes realizados la retribución de los mismos -por cuanto precisamente para eso pacta el pago al propietario de una suma fija diaria-, innegable resulta que tal negocio jurídico se aparta totalmente del modelo de un contrato de trabajo. Pues al no existir subordinación y controles sobre los beneficios obtenidos por el conductor, infundado e inequitativo resultaría a todas luces imponer el pago de prestaciones sociales a su favor.

… respecto a la subordinación jurídica que identifica al contrato de trabajo, quedó claro que en este caso el señor Juan Carlos Zapata Pérez no estaba supeditado a acatar órdenes, pues confesó que era autónomo en cuanto al modo y el tiempo en que ejecutaba la labor de conductor, evidenciándose que el término de doce horas acordado para que dispusiera del vehículo no correspondía al de una jornada de trabajo pues él era quien determinaba cuántas de esas horas utilizaba el vehículo para obtener el beneficio económico que el producido total le permitiera conseguir, pues en realidad no se le exigía ningún tipo de productividad sino únicamente el pago diario de un valor por el uso del vehículo

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy (5) de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho de la mañana ( 8 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia de la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Juan Carlos Zapata Pérez**contra **Primer Tax S.A.** y la señora **Martha Lucía Vallejo Valencia**.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante que se declare que entre él y Martha Lucía Vallejo Valencia y la empresa Primer Tax S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de agosto de 2014 al 5 de marzo de 2017, y en consecuencia, se les condene a reconocer y pagar el reajuste salarial, las prestaciones sociales, vacaciones, recargo nocturno y horas extras nocturnas, dominicales y festivos, las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T., la indemnización por la terminación del contrato sin justa causa y las costas procesales a su favor.

Como fundamento a esos pedimentos, expuso que prestó sus servicios como conductor, durante el periodo referido, a favor de la codemandada Martha Lucía Vallejo Valencia en el taxi de propiedad de esta, identificado con el lateral H-643 y de placas SXE 775; que el vehículo estaba adscrito a la empresa Primer Tax S.A. quien era la encargada de expedir la tarjeta de control, y era administrado por los señores Diego López Vallejo y Ana Milena Álvarez; que trabajó de lunes a domingo 12 horas diarias de 4:00 pm a 4:00 am; que devengó la suma de $800.000 mensuales; que debía responder por el dinero diario que debía entregar según lo previamente convenido con la propietaria del vehículo; que en varias oportunidades reclamó verbalmente el pago de prestaciones sociales y vacaciones, pero que nunca se las cancelaron; y por último, que el 5 de marzo de 2017 se le dio por finalizado el contrato de trabajo sin explicación alguna.

En su oportuna contestación, Martha Lucía Vallejo Valencia se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de mérito “Falta de legitimación en la causa e inexistencia de la obligación”, “Inexistencia del vínculo laboral”, “Cobro de lo no debido”, “Buena fe”, “Temeridad y mala fe por parte del demandante” y “Prescripción”, ver fls. 62 a 66.

Por su parte, Primer Tax S.A. se opuso también a los pedimentos y en su defensa excepcionó de mérito: “Inexistencia de la relación laboral”, “Reclamación jurídica de obligaciones inexistentes y lo no debido”, “Temeridad y mala fe”, “Excesiva tasación de los perjuicios materiales y morales” y “Carga de la prueba”, “Falta de legitimación por pasiva”, ver folios 96 a 103.

La jueza del conocimiento en sentencia del 10 de mayo de 2018, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora en un 100%, al considerar que si bien el demandante prestó sus servicios personales en favor de los demandados, lo cierto es que lo hizo en forma autónoma e independiente.

El vocero judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, en orden a que se revoque la decisión y se acceda a lo pedido. Indicó básicamente que la subordinación y dependencia, como elementos propios del contrato de trabajo, sí quedaron acreditados.

Nota: Por lo reglado en el inciso final del artículo 280 del C.G.P., de aplicación por la integración normativa autorizada por el artículo 145 del C.P.T y S.S. no es necesario que la Sala se extienda en mayores prolegómenos de este litigio, más cuando son ampliamente conocidos por las partes.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el problema jurídico en los siguientes términos:

*¿Se presentó entre el señor Juan Carlos Zapata Pérez y la señora Martha Lucía Vallejo Valencia un contrato de trabajo entre el 10 de agosto de 2014 y el 5 de marzo de 2017?*

*¿Realizó la* a quo *una adecuada valoración de las pruebas vertidas en la actuación, para dar por concluido que la relación laboral entre las partes no estuvo regida por un contrato de trabajo, dada la ausencia del elemento de subordinación?*

*De conformidad con la respuesta al interrogante anterior: ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judicial, si asistieron y si es la voluntad de ellos hacerlo. Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis se refirieron a los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

Ab initio, menester resulta afirmar que Juan Carlos Zapata Pérez, prestó sus servicios personales, como conductor del taxi de placas SXE 775 y número lateral H-643, de propiedad de la demandada Martha Lucia Vallejo Valencia, puesto que dicha circunstancia, aflora de los hechos del libelo inicial y su contestación, amén de que no es materia de discusión en esta segunda instancia.

Lo que surge como elemento de debate, estriba en si esa relación de trabajo estuvo o no gobernada por un contrato laboral, dadas las especiales circunstancias como se ejecutaron las labores a cargo del actor, máxime cuando la demandada Martha Lucia Vallejo Valencia alega que lo celebrado fue un contrato de arrendamiento a través de un tercero.

Al respecto se advierte que en el marco del transporte público terrestre, los artículos 15 y 36 de las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, en su orden, determinan la naturaleza de la relación entre los conductores, por un lado, y las empresas afiliadoras y dueños, por otra parte. Reza la primera disposición: *“el contrato de trabajo verbal o escrito, de los choferes asalariados del servicio público, se entenderán celebrados con las empresas respectivas...las empresas y los propietarios de los vehículos, serán solidariamente responsables”.*

Al paso que la segunda establece: *“Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”.*

Así las cosas, los conductores del servicio público de transporte, por mandato legal, están atados a la empresa afiliadora u operadora, mediante un contrato de trabajo, siendo esta, en calidad de empleadora, responsable de manera solidaria al lado del propietario del vehículo, a pagar los salarios, prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la relación laboral, como es, el pago de los aportes al sistema de seguridad social en el porcentaje que corresponda.

Así lo concluyó la Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, entre otras, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicado 11001-0325-000-2014-01542-01, No. interno 4972-2014, al realizar el control de nulidad de las normas que regulan la afiliación y el pago de aportes en el sistema de seguridad social de los conductores de servicio público de transporte terrestre tipo taxi.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia C-579 de 1999 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No.39259 del 17 de abril de 2013 y, más recientemente en sentencia No. 45486 del 21 de noviembre de 2017. En esta última, el órgano de cierre de esta especialidad, indicó que las normas atrás relacionadas, tienen como propósito garantizar las condiciones dignas de trabajo de los conductores de servicio público de transporte, precisando que: “*Ello no quiere decir, que entre estos sujetos no pueda desdibujarse tal contratación y derribarse dicha presunción, cuando se omita alguno de tres elementos constitutivos del contrato de trabajo instituidos en el art. 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, este articulado guarda total consonancia con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 que reglamenta la vinculación de los conductores del servicio público, y su ejecución debe estar soportada en el cumplimiento integral de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y dependencia, y la remuneración, elementos estos que, conforme a las consideraciones plasmadas ante el cargo primero, no fueron derrotados por el censor”*

Descendiendo al caso bajo examen, y en contra de lo decidido por la a-quo, como ya se predicara, la persona natural enjuiciada, acepta en la contestación al hecho 5º de la demanda, que el demandante condujo el vehículo de su propiedad de placas SXE 775 y lateral H -543 desde el 13 de agosto de 2014 hasta el 7 de febrero de 2017, lo que se corrobora además con la certificación expedida por la empresa de transporte Primer Tax S.A. visible a fl.55.

 Así mismo, se indicó en respuesta a la demanda que el vehículo en mención le fue entregado al demandante bajo la modalidad de un contrato de arrendamiento, a través del señor Diego Fernando López Vallejo (hijo de la demandada), quien a su vez le entregó la administración del vehículo a la señora Luz Aniceth Monsalve y, posteriormente a Ana Milena Álvarez Lenis, esta última como representante del establecimiento de comercio Taxi Autos.

El hijo de la demandada, manifestó en su declaración que en calidad de representante legal de su señora madre, delegó la administración del vehículo de propiedad de esta, a terceras personas, para que se encargaran de alquilar el automotor para su explotación, a los conductores, de afiliarlos o vincularlos a las empresas de transporte, de recibirles la entrega diaria estipulada, y de determinar si el vehículo puede o no salir del área metropolitana, y demás.

Así lo corroboró la señora Ana Milena Álvarez Suarez, al indicar que sus servicios como administradora del vehículo, consistían en hacer el recaudo de los dineros que producía, pagar las facturas respectivas por rodamiento, cambio de repuestos, reparaciones o mantenimiento, etc… vincular al conductor a la empresa de transporte, realizar el pago de la seguridad social con el dinero que aportaban los mismos conductores, y que no estaba incluido dentro de la entrega diaria; verificar que el carro se encontrara en óptimas condiciones de limpieza para prestar el servicio de transporte público, aduciendo además que fue ella quien dispuso que los vehículos no podían salir del área metropolitana y dio por concluida la relación con el demandante.

A su turno, el representante legal de Primer Tax S.A. relató en su interrogatorio que a los conductores los vincula a la empresa el propietario del vehículo o quien tenga poder para representarlo; que este es quien firma el contrato de administración donde se estipula las políticas y condiciones que deben cumplir los conductores de acuerdo al direccionamiento legal del Ministerio de Transporte; que los conductores deben respetar esas políticas y la empresa las hace cumplir; que para que un vehículo salga del área metropolitana debe contar con el permiso del Ministerio de Transporte, identificado en una planilla o “conducer”; que la empresa tiene un Comité de Vigilancia y Protocolo de Revisión de vehículos por mandato legal, que verifica si el vehículo reúne las condiciones mecánicas y de prestación del servicio, por ende, cuando no se cumplen se generan llamados de atención o sanciones al conductor; que se programan capacitaciones a los conductores para dar cumplimiento al plan estratégico de seguridad vial impuesto por el Ministerio; que el propietario del vehículo debe informar a la empresa cuando el vehículo se encuentre en reparación; y que el conductor no puede entregar el vehículo a una persona que no cuente con tarjeta de control.

Por lo que resulta diáfano el poder coercitivo y sancionatorio que sólo un empleador puede ejercer, lo que derriba notoriamente la connotación de contrato de arrendamiento que le dio la propietaria del automotor, a través de su representante o administradores, a la relación que se suscitó entre ella y el actor, pues sabido es que al tenor de lo preceptuado en el artículo 32 del CST, “*son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, los que ejerzan funciones de dirección o administraciones, y quienes ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono*”.

También, es bien significativo el hecho de que la propia Ley, sea la que determine, que a cargo del empresario del transporte (Decreto 176 de 2001), pesa el costo de la seguridad social del conductor, puesto que con ello, lo que la legislación está reconociendo, es la existencia de un típico contrato de trabajo, entre dueño y conductor, como lo prevé la Ley 15 de 1959, y no una afiliación híbrida, situada entre la existente para el trabajo dependiente e independiente, no concebida en el marco de la seguridad social.

De tal suerte que no se ha desdibujado la subordinación, como lo anotó la *a quo*, aunque la relación jurídica, entre el propietario del taxi y el conductor, es harto *sui generis*, por cuanto, no es el primero, quien le entrega directamente el valor del estipendio al segundo, sino que este le entrega al dueño una suma fija como utilidades del día por la actividad del transporte, en el entendido de que el resto de dinero, queda en poder del conductor a título de contraprestación del servicio, entendido como un verdadero salario a destajo, conforme al artículo 132 del C.S.T.

Es que no se le podría exigir al dueño, que se transportara al lado del conductor, con el fin de impartirle instrucciones u órdenes, esto es, para patentizar segundo a segundo la subordinación, puesto que tal exagerada apreciación, desconocería objetivamente el *modus operandi* de la actividad del transporte de pasajeros en la modalidad de taxis, con la cual, entonces, jamás sería posible que en esa actividad se aplicará el contrato de trabajo, en la relación dueño-conductor, contraviniendo la Ley 15 de 1959, por una costumbre inveterada en la materia, desplazando así a la Ley laboral, lo que a todas luces resultaría inaceptable que la costumbre se impusiera sobre la ley, cuando aquella es apenas admisible *secum legem.*

Por otro lado, se sabe que la presunción del artículo 24 del C.S.T. campea y salpica toda relación personal en el ordenamiento jurídico Colombiano, que no tenga una tipicidad o a tipicidad en los textos de cualquiera otra codificación, llámese civil, comercial o de cualquier orden, en razón de una cierta residualidad consagrada en dicha presunción, y en la medida en que el demandado no sea capaz de comprobar,  que esa reclamación que se le hace en el marco de un proceso laboral, está plenamente disciplinada en otro ordenamiento, porque aparezca en este típica o atípicamente regulado, con su estructura propia y diferente al del contrato de trabajo.

En el sub-lite, ni las disposiciones del contrato de arrendamiento, ni de sociedad, ni el de cuentas en participación, encuentra acomodo en la facticidad ofrecida, por lo que deberá abrirse paso la presunción del artículo 24 del C.L., como una manifestación de su calidad residual dentro de todo el contexto del ordenamiento general en que se preste un servicio personal de trabajo, porque pese a que la demandada aseveró que se trató de un contrato de arrendamiento, de ninguna manera logró desvirtuar la presunción pesada en su contra.

En efecto, no es un contrato de arrendamiento, puesto que este no tiene por objeto entregar una cosa, para que con la puesta en actividad de la misma se produzca unos réditos para el mismo dueño de la cosa. No es de sociedad, puesto que no se avizora el *ánimus societatis,* encaminado a distribuirse por iguales partes las utilidades o ganancias, así como participar en la misma forma en las pérdidas. Ni tampoco, se observa que una de las partes oculte a la otra en el ejercicio de la actividad del transporte, en orden a predicar la existencia de una cuenta en participación.

Así las cosas, ante la evidencia allegada se declarará la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y las demandadas Martha Lucia Vallejo Valencia y Primer Tax S.A. desde 13 de agosto de 2014 hasta el 7 de febrero de 2017, conforme quedó acreditado en el plenario con la aceptación de estas.

Para cuantificar las pretensiones económicas, se tomará en cuenta como base un ingreso mensual de $800.000, como lo señalaron los declarantes Francisco Javier Bustamante y Oscar Evelio Delago Cifuentes, al indicar que ese era el promedio mensual devengado, por cuanto no se pudo establecer con certeza cuál era exactamente el horario trabajado por el actor como para incrementar su salario con recargo alguno o trabajo suplementario, dado que el mismo actor en su interrogatorio manifestó que bien podía o no cumplir el horario asignado para la conducción del vehículo, que era de 4 p.m. a 4 a.m., pues una vez tuviera el valor de la entrega diaria exigida por el propietario del vehículo, estaba en plena libertad de optar por dejar de prestar el servicio e irse para su casa, sin requerir ningún tipo de permiso.

En consecuencia el valor total de las prestaciones sociales y vacaciones peticionadas, según la liquidación anexa, asciende a $5`192.436, discriminados así: - Cesantías: $1.988.889; Intereses a las mismas: $220.213; Prima: $1`988.889 y Compensación de vacaciones: $994.444.

En cuanto a la indemnización por despido injustificado, sabido es que le corresponde al actor demostrar el despido y al empleador la justa causa del mismo para poder exonerarse de la indemnización correspondiente.

 Pues bien, en el presente caso, existe prueba en el expediente que acredita que las causas que dieron origen a la finalización del vínculo laboral son atribuibles al empleador, pues si se repara la declaración de la señora Ana Milena Álvarez Suarez, se tiene que claramente aceptó haber dado por terminado el vínculo con el demandante en razón a que este llevaba varios días sin cumplir con la entrega diaria estipulada y además porque el vehículo debió ser reparado.

De modo que, a la demandada le correspondía acreditar que las razones que adujo para dar por terminado el contrato eran ciertas, no obstante ningún elemento de prueba allegó con ese propósito, por lo que no acreditó la existencia de justa causa para el despido. Procede entonces la condena por este concepto, a razón de $1`592.533, que corresponde a 59.72 días de salario.

En lo tocante a la indemnización moratoria y a la sanción por no consignación de cesantías, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que las mismas no son inexorables ni automáticas, en la medida de que al finalizar el vínculo laboral, sin que al trabajador se le haya satisfecho en todo o en parte, sus salarios o prestaciones sociales, o consignar sus cesantías, no es suficiente para imponer dicha sanción la existencia de la deuda a cargo del empleador, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios, prestaciones sociales o consignar las cesantías, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

También ha decantado la jurisprudencia patria, que la negación de la existencia del vínculo laboral, no es motivo suficiente para negar la indemnización moratoria, así como tampoco la aceptación del mismo, entraña sin más tal condena, por eso es necesario sopesar la conducta del deudor en cada caso, en orden a dilucidar la manera como la buena fe patronal fue determinante en la posición omisa a la finalización del vínculo laboral.

En el sub-lite, no obstante lo considerado al dar por positiva la celebración de un contrato de trabajo entre las partes, ello no indica por sí solo que la conducta de los demandados hubiere estado ausente la buena fe a la finalización del vínculo laboral, y al quedar debiendo las prestaciones sociales al actor, en la medida en que el obrar de aquellas se había ceñido a lo que sobre la materia se estilaba en el medio automotor, no pudiendo afirmarse, con la contundencia que se requiere para imponer la sanción moratoria, que ellas estuvieren encubriendo el contrato de trabajo, a través de una reprochable fachada o disfraz, en orden a ocultar el verdadero contrato, por cuanto ciertamente, las características del mismo, pudieron llevarles al convencimiento de que no estaban frente a un genuino contrato laboral.

En razón de lo anterior, se exonerará a las demandadas de la imposición de la referida indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

No prospera la excepción de prescripción propuesta por la codemandada Marta Lucia Vallejo Valencia, como quiera que en los términos del artículo 151 del CPT SS y el artículo 488 del CST, no transcurrieron más de tres años desde que la respetiva obligación se hizo exigible y la interposición de esta demanda, que data del 25 de abril de 2017, según folio 10.

Con lo expuesto, quedan resueltos implícitamente en forma desfavorable los demás medios exceptivos.

Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y a favor del demandante.

 En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala 4 Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

 **Revocar** la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar,

1. **Declarar** que entre **Juan Carlos Zapata Pérez** y los demandados **Martha Lucía Vallejo Valencia y Primer Tax S.A**. existió un contrato de trabajo a término indefinido del 13 de agosto de 2014 y el 07 de febrero de 2017, por ende estas son obligadas solidarias al pago de las acreencias laborales (art. 15, Ley 15/59 y 36, Ley 336/96).
2. **Condenar** solidariamente a **Martha Lucía Vallejo Valencia y Primer Tax S.A**. y a favor de **Juan Carlos Zapata Pérez***, a*cancelar los siguientes rubros en las cantidades que a continuación se relacionan:
* Auxilio de cesantías por todo el tiempo laborado: $ 1.988.889
* Intereses a las cesantías: $220.213
* Prima de servicios: $1`988.889
* Compensación en dinero de vacaciones: $994.444.
* Indemnización por despido injusto: $1`592.533
1. **Absolve**r de las demás pretensiones de la demanda.
2. **Declarar** no probadas las excepciones de fondo propuestas.
3. Costas en ambas instancias a cargo de las demandadas y favor del demandante.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

Salva voto

**ANEXO**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **CONCEPTO** | **2014** | **2015** | **2016** | **2017** | **TOTAL A PAGAR** |
| CESANTIAS |  $ 306.667  |  $ 800.000  |  $ 800.000  |  $ 82.222  |  $1.988.889  |
| PRIMA DE SERVICIOS |  $ 306.667  |  $ 800.000  |  $ 800.000  |  $ 82.222  |  $1.988.889  |
| INTERES CESANTIAS |  $ 14.107  |  $ 14.107  |  $ 96.000  |  $ 96.000  |  $ 220.213  |
| VACACIONES |   |   |   |  $ 994.444  |  $ 994.444  |

Radicación Nro. 66001-31-05-002-2017-00185-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: Juan Carlos Zapata Pérez

Demandados: Martha Lucía Vallejo Valencia y otro

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, cinco de junio de dos mil diecinueve

**SALVAMENTO DE VOTO**

Tal como lo propuse en la ponencia que presenté inicialmente, considero que la decisión del juzgado de conocimiento proferida el 10 de mayo de 2018 que negó las pretensiones de la demanda, debió ser confirmada.

Los argumentos que sustentan mi alejamiento de lo decidido por la mayoría en esta segunda instancia, se basan en los siguientes supuestos jurídicos y análisis del caso, partiendo de la necesidad de resolver como problema jurídico, si:

***¿Se presentó entre el señor Juan Carlos Zapata Pérez y la señora Martha Lucía Vallejo Valencia un contrato de trabajo entre el 10 de agosto de 2014 y el 5 de marzo de 2017?***

Con el propósito de dar solución al interrogante, resultaba del caso precisar los siguientes aspectos:

**1. LA SUBORDINACIÓN JURÍDICA QUE IDENTIFICA EL CONTRATO DE TRABAJO.**

Desarrollada en el literal b) del artículo 23 del C.S.T., como la facultad que, durante toda la vigencia de la relación, tiene el empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; la existencia de la subordinación jurídica, propia del contrato de trabajo puede y debe determinarse, en cada caso concreto, resolviendo, entre otros, interrogantes tales como:

1. ¿Está obligado el contratista a acatar en todo momento las órdenes del contratante?
2. ¿Es el contratante quien determina el modo en que debe cumplir la labor el contratista?
3. ¿De manera unilateral el contratante determina las jornadas en que debe cumplirse el objeto del contrato?
4. ¿Puede el contratante exigir una determinada productividad por parte del contratista?
5. ¿El contratista está en obligación de acatar los reglamentos que diseñe el contratante?
6. ¿Tiene el contratante potestad disciplinaria que le permita imponer sanciones al contratista?

El análisis en conjunto de éstos o similares cuestionamientos permitirá evidenciar el mayor o menor grado de autonomía de que disponga el prestador del servicio personal para desarrollar la labor y con ello la existencia o inexistencia del vínculo laboral.

**2. MODALIDADES DE EXPLOTACIÓN DE LOS VEHÍCULOS DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO DE PASAJEROS (TAXIS).**

La explotación de los automotores destinados al servicio público de pasajeros puede llevarse a cabo de diferentes formas, entre las que se pueden enunciar, la que lleve a cabo de manera directa su propietario, o el arrendamiento que haga del vehículo a otro por el pago de un canon diario, o también puede optar por contratar laboralmente a un conductor para que sea él quien realice la actividad de conducción necesaria para obtener beneficio económico.

Como quiera que está prevista la presunción del artículo 24 del C.S.T., para que se declare la existencia del último de los eventos nombrado, esto es la vinculación contractual laboral, basta acreditar la prestación personal del servicio y ello hace presumir la existencia de los otros dos elementos necesarios para el efecto, por lo que, si el propietario del vehículo quiere exonerarse de las obligaciones laborales deberá acreditar que el servicio no se prestó bajo subordinación.

Por lo tanto el análisis de cada caso concreto en esta clase de asuntos, pasa por la necesidad de establecer la existencia o inexistencia del elemento subordinación, de allí que las respuestas a las preguntas señaladas en el acápite anterior sean las que permitan definir el problema planteado.

Por ejemplo, si al conductor se le fija una jornada de servicios de ocho horas, con control, no solo del tiempo que dure en movimiento el vehículo sino también del kilometraje que sume su rodamiento, así como de los ingresos que se produzcan en ese periodo (esto último con videos y taxímetros que permitan establecerlos sin lugar a dudas), pues no habrá dudas de la dependencia y subordinación que ejerce el propietario al contar con el control de la verdadera producción del automotor que le permite a su vez otorgar la remuneración y prestaciones sociales ofrecidas.

Pero si, por el contrario, el dueño del taxi, por un precio fijo diario determinado, se despoja de la tenencia y posesión del vehículo por periodos superiores a la que implicaría una jornada de trabajo normal, para otorgársela a una persona que puede disponer libremente de él, definiendo la cantidad de desplazamiento que realizará y obteniendo para sí, sin control alguno, por los transportes realizados la retribución de los mismos -por cuanto precisamente para eso pacta el pago al propietario de una suma fija diaria-, innegable resulta que tal negocio jurídico se aparta totalmente del modelo de un contrato de trabajo. Pues al no existir subordinación y controles sobre los beneficios obtenidos por el conductor, infundado e inequitativo resultaría a todas luces imponer el pago de prestaciones sociales a su favor.

Téngase en cuenta que bajo cualquiera de las modalidades a que se ha hecho referencia, las reparaciones del vehículo corren por cuenta de su propietario. Ello es así por cuanto si hay contrato de trabajo, el dueño es el principal interesado en el cabal funcionamiento del automotor; mientras que si la explotación se lleva a cabo bajo otra modalidad, como el arrendamiento, obviamente, el arrendatario solo estará obligado a pagar el canon pactado en la medida que el vehículo que le es entregado funcione adecuadamente, pues siendo su uso el que permite la obtención del dinero necesario para realizar el pago, no se concibe que pueda imponérsele el pago del arrendamiento cuando se encuentra averiado. Se hace esta precisión por cuanto en ocasiones se pretende aducir la asunción de los gastos de arreglo del taxi por parte de su dueño y de la exoneración del canon de arrendamiento mientras se realizan los mismos, como un indicador de subordinación, cuando en realidad lo que denota tal situación es la práctica esencial en cualquiera de los modelos de explotación del automotor.

**EL CASO CONCRETO**

Sostuvo el señor Juan Carlos Zapata Pérez en la demanda debidamente corregida –fls.21 a 30- que prestó sus servicios en el taxi de propiedad de la señora Martha Lucía Vallejo Valencia, que se encontraba afiliado a la empresa Primer Tax S.A.

Al absolver el interrogatorio de parte solicitado por el demandante, la señora Vallejo Valencia corroboró que el accionante condujo el taxi de su propiedad, pero a continuación expresó que ella no conoce los pormenores que rodearon el vínculo contractual con el señor Juan Carlos Zapata Pérez, en consideración a que era su hijo Diego Fernando López Vallejo el encargado de la administración del mismo, pues ella vivía en el exterior, pero adicionalmente indicó que desconoce a qué persona se lo había entregado él para que ejecutara dicha administración.

Por su parte, el señor Jesús Ernesto Duque Ocampo (representante legal de la empresa Primer Tax S.A.), al absolver también el interrogatorio de parte, expresó que el taxi referenciado en el proceso de propiedad de la señora Martha Lucía Vallejo Valencia se encuentra afiliado a Primer Tax S.A., lo cual se hizo a través de un contrato de vinculación, sin embargo, indicó que la relación contractual entre el conductor y la propietaria del vehículo escapa de la órbita de la empresa, pues son ellos quienes deciden como y de qué manera se presta el servicio y la forma en que se retribuye; indicando que en efecto, el señor Juan Carlos Zapata Pérez había manejado el taxi de la demandada.

Con base en lo dicho por la señora Martha Lucía Vallejo Valencia y el señor Jesús Ernesto Duque Ocampo, no hay duda en que el accionante prestó sus servicios conduciendo el vehículo taxi de propiedad de la primera, operando de esta manera la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. consistente en que esa relación contractual está regida bajo los presupuestos de un contrato de trabajo; por lo que le correspondía a la demandada acreditar que la misma no fue bajo la continuada dependencia y subordinación o que no lo fue por remuneración, para exonerarse de las cargas que le impone ese tipo de contratación.

Para dar luces sobre la relación contractual sostenida entre las partes, el señor Juan Carlos Zapata Pérez solicitó que fueran escuchados el señor Francisco Javier Bustamante Aguirre, Oscar Evelio Delgado Cifuentes, Diego Fernando López Vallejo y Ana Milena Álvarez Lenis, los dos últimos también solicitados por la parte demandada.

El señor Francisco Javier Bustamante Aguirre expresó que conoce desde hace muchos años al señor Juan Carlos Zapata Pérez; además fueron compañeros porque conducían el mismo taxi de propiedad de la señora Martha Lucía Vallejo Valencia; el accionante lo hizo durante 4 años aproximadamente sin indicar en qué año o época; ambos empezaron hacer la labor bajo la administración de CarLlantas; el actor tenía el turno de 4:00 pm a 4:00 am todos los días excepto los días que el taxi tenía pico y placa; debían responder por una suma de dinero diaria; el carro debía estar lavado y tanqueado una vez se efectuaba el cambio de turno; indicó que si el vehículo se pinchaba lo tenía que asumir cada conductor, pero, en caso de presentar una falla mecánica sí se comunicaban con el propietario o administrador quiénes indicaban a qué lugar debían llevarlo; mientras el carro estaba en el taller disminuía el valor de la entrega diaria que debían efectuar; explicó que ellos debían cumplir con el turno y el dinero diario previamente convenido, por lo que no era que el taxi tuviera que estar en movimiento las 12 horas; podían hacer diligencias personales durante su turno sin necesidad de pedir autorización; no tenían que presentar informes; eran autónomos en cuanto a la prestación de sus servicios; no les era prohíbo transportar familiares o amigos; Primer Tax S.A. no controlaba que se cumpliera el horario o el turno, solamente el alistamiento del vehículo taxi, la presentación de los conductores y que se tuviera al día el tarjetón de control, además debían asistir a capacitaciones de servicio al cliente; señaló al señor Diego Fernando López Vallejo, hijo de la demandada, como el propietario del taxi; él y CarLlantas revisaban el aseo y el kilometraje del carro; manifestó que no podían entregar el vehículo a ninguna persona, debido al control del tarjetón; tampoco podían salir del área metropolitana; desconoce qué modalidad contractual fue pactada con el accionante; e indicó que la remuneración que recibían, era la que ellos mismos hicieran después de hacer lo de la entrega diaria y los gastos del vehículo, como son lavado y combustible.

Oscar Evelio Delgado Cifuentes, taxista, dijo conocer al actor dese hace 13 o 14 años; lo vio conduciendo el vehículo taxi con número lateral H-643 2 o 3 años aproximadamente; trabajaba de 4 pm a 4 am de lunes a domingo, incluyendo festivos; tenía un salario que era a destajo, explicando que era lo que le quedaba luego de recoger para la entrega diaria, el lavado y combustible del carro; era un promedio de $800.000 a $900.000 mensuales; si el accionante no quería trabajar algún día, igualmente debía responder por la entrega diaria; se encontraban en el lavadero de la 9ª con 35 a las 2:30 am más o menos; indicó que en dicha labor, el conductor es el responsable del aseo del vehículo y de que el mismo esté en buenas condiciones, si no es sancionado por la empresa Primer Tax S.A.; también estaba bajo la supervisión de CarLlantas, quienes revisaban luego de cumplirse el turno el aseo, kilometraje, golpes, rayones que tuviera el carro; los días de pico y placa el carro se lleva al taller que el propietario indique; desconoce si cuando el vehículo estaba en el taller el accionante debía efectuar la entrega diaria del dinero pactado, pero que sí debía hacerla aun cuando durante el turno él efectuara diligencias personales o familiares para las cuales en todo caso no tenía que solicitar autorización, pues lo importante era que el conductor cumpliera con el turno y el dinero; dijo que Primer Tax S.A. le hacía alistamiento a los vehículos y si no se hacía, se les negaba el despacho por radio frecuencia hasta que se presentaran; desconoce si el actor firmó algún contrato con esa empresa y si recibía algún dinero por parte de ella por la prestación de sus servicios; el actor tenía autonomía en cuanto a la prestación de sus servicios, en cuanto al número de descansos que tomaba durante su turno, pues no tenía un control o seguimiento minuto a minuto como sí sucede con los buses.

Diego Fernando López Vallejo, hijo de la propietaria del vehículo taxi identificado con el lateral H-643; conoció al accionante porque fue conductor del mencionado vehículo más o menos año y medio o dos años; explicó que cuando la señora Luz Aniceth Monsalve les vendió el automotor, el señor Juan Carlos Zapata ya lo conducía; ella ejerció por algún tiempo la administración del taxi, pero posteriormente fue asumida por la señora Ana Milena Álvarez quien tiene una empresa con el esposo que se llama CarLlantas y otro lugar donde ejerce la administración de los taxis que se llama Taxiautos; el vehículo se lo entregó a la señora Ana Milena Álvarez para que lo alquilara en dos turnos, por una suma fija diaria; cada turno era coordinado por los conductores; él no ejercía ningún control frente a ellos, pues solo volvía a saber sobre el vehículo cuando había que llevarlo al taller; con el accionante no tuvo ninguna relación; se vieron 2 o 3 veces en el taller; en 3 o 4 oportunidades les solicitó a los conductores que le enviaran información sobre el kilometraje del carro, pero no por tener un control sobre el vehículo o conductor, sino para efectuar el cambio de aceite a tiempo; cuando el carro estaba en el taller no se hacía la entrega; como los conductores eran los únicos que tenían el tarjetón de control, eran quienes llevaban y recogían el carro del taller; decidieron entre él y su madre que si el carro no entraba mucho al taller durante el turno de uno de los conductores le darían un aguinaldo en navidad; la seguridad social la asumía cada conductor; así mismo debían asumir el lavado y el combustible del vehículo taxi; a los conductores se les entregaba el vehículo y éstos debían entregar una suma fija diaria; no se ejercía ningún control sobre éstos respecto a los horarios en que debían tomar su alimentos, citas médicas, descansos; no podían salir del área metropolitana y; él no les pagaba ningún dinero a los conductores por esa labor ni les pedía informes; el accionante empezó a demorarse entre 4 y 5 días con la entrega diaria entonces la administradora le comunicó que no le iba a entregar más el carro para su explotación, pues ella era autónoma en cuanto a ese tipo de decisiones.

Finalmente, la señora Ana Milena Álvarez Lenis, indicó que conoció al señor Juan Carlos Zapata Pérez porque conducía un vehículo taxi que ella recibió en administración por parte del señor Diego Fernando López Vallejo; convinieron que las liquidaciones de los ingresos, gastos y novedades del carro se harían cada mes; dejó a potestad de ella el lugar donde se llevaría el carro cuando hubiera que hacerle alguna reparación; las condiciones para administrar y entregar el vehículo en alquiler eran que no podían viajar fuera del área metropolitana, el dinero de arrendamiento se entregaba diariamente y ella llevaba el carro al mecánico; tales condiciones fueron aceptadas por el accionante; condujo el vehículo más de un año; lo arrendaba todos los días, domingos y festivos, excepto los días de pico y placa; la renta por día era igual; debían mantener el carro limpio y tanqueado; no ejercía ningún control sobre él, pues le entregaba el taxi y desconocía si él se iba para la casa, trabajaba el turno completo, movilizaba a sus familiares, se movilizaba por Dosquebradas, Cuba o el área metropolitana, si lo utilizaba para sus diligencias personales, pues lo único que le importaba era que al finalizar su turno, le respondiera por el arrendamiento del día; revisaba que el vehículo estuviera limpio y hacía un seguimiento al kilometraje para efectos del cambio de aceite y llantas y no para controlar cuánto recorrido habían hecho; desconoce los cortes de los turnos pues eran los mismos conductores quienes los coordinaban; cuando el carro se varaba se prorratiaban las horas que no pudieron utilizarlo para efectuar la entrega; explicó que ella como responsable y administradora del vehículo que administra, no tiene como traer o brindar un servicio al conductor que se vara o se colisiona por fuera del área metropolitana y por esa razón no autoriza su salida fuera de dicho perímetro; no sabe cuánto dinero les quedaba diariamente, pues ello dependía de cada conductor; el actor pagaba su seguridad social a través de una cooperativa asociada para transportadores, según autorización del Ministerio de Transporte; cada vehículo tiene un tarjetón de control y es precisamente para que el conductor autorizado sea la única persona que lo conduzca; ella les da la opción de elegir el carro que quieran conducir o alquilar, entre vehículos a gas, gasolina, si quieren conducirlo únicamente en un solo turno, de día de noche; el accionante empezó a tener inconvenientes con la entrega diaria pactada y decidió no arrendarle más el vehículo, porque de continuar así, sería ella quien en últimas debía responderle al propietario con su propio patrimonio.

De conformidad con lo que viene de verse, se tiene que entre las partes no se presentó el elemento de la continuada dependencia y subordinación propio de los contratos de trabajo, pues nótese que al señor Juan Carlos Zapata Pérez se le entregaba el vehículo taxi de propiedad de la señora Martha Lucía Vallejo Valencia, para que, sin controles sobre el rodamiento y los ingresos, de manera autónoma e independiente lo explotara en la forma en que él lo considerara conveniente, pudiendo disponer diariamente de su uso durante doce horas, en la forma que él lo determinara, situación ésta que confesó cuando manifestó que en realidad él podía movilizarse por los lugares que escogiera y dejar de prestar el servicio público a la hora que él quisiera, esto es, que era él quien definía esas situaciones y no los señores López Vallejo y Álvarez Lenis como administradores del carro de propiedad de la señora Vallejo Valencia, a quienes de paso sea decir, no tenía que rendirles cuenta de cuánto dinero le había quedado en el día a día, bastando simplemente con entregar el canon acordado.

En otras palabras, respecto a la subordinación jurídica que identifica al contrato de trabajo, quedó claro que en este caso el señor Juan Carlos Zapata Pérez no estaba supeditado a acatar órdenes, pues confesó que era autónomo en cuanto al modo y el tiempo en que ejecutaba la labor de conductor, evidenciándose que el término de doce horas acordado para que dispusiera del vehículo no correspondía al de una jornada de trabajo pues él era quien determinaba cuántas de esas horas utilizaba el vehículo para obtener el beneficio económico que el producido total le permitiera conseguir, pues en realidad no se le exigía ningún tipo de productividad sino únicamente el pago diario de un valor por el uso del vehículo, dependiendo de él mismo si en su favor conseguía beneficios o pérdidas; tampoco se le impuso el cumplimiento de un reglamento por parte de la propietaria o los administradores del automotor, toda vez que las únicas normas a las que estaba sometido, eran las fijadas a nivel nacional para el transporte público, el cual necesariamente debe prestarse bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y habilitada, encargada de velar por el cumplimiento de aquellas disposiciones, sin que ello de modo alguno, denote subordinación o dependencia del conductor frente a la empresa y mucho menos respecto al propietario del automotor.

Quedó acreditado en el curso del proceso, que el señor Juan Carlos Zapata Pérez y el señor Diego Fernando López Vallejo y Ana Milena Álvarez Lenis en representación de la señora Martha Lucía Vallejo Valencia, acordaron la entrega del taxi de propiedad de esta última al accionante para que éste, haciendo uso de él en calidad de arrendatario lo explotara, debiendo cancelar por ello la suma diaria previamente acordada, sin que se ejerciera algún control respecto al producido de la actividad ni en cuanto al tiempo que debía estar en movimiento el automotor o el kilometraje que podía transitar, sin imponer restricciones respecto a las diligencias personales que quisiera efectuar, ni indicaciones sobre la forma en que debía adelantar la labor y sin que el hecho de exigir el aseo del mismo pueda tenerse como un elemento de subordinación, por cuanto tal aspecto es simplemente una disposición nacional que ha de ser cumplida por los vehículos que prestan un servicio público de transporte y no por decisión de la propietaria o administradora.

En el anterior orden de ideas, adecuada estuvo la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, razón por la cual debió ser confirmada.

Queda así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado