El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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**: Apelación Sentencia - Derrota

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00373-01

**Demandante:**  Norbairo Abelardo López

**Demandado:** José Arley Giraldo Carmona y Primer Tax S.A.

**Juzgado de origen** Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS / CONDUCTOR DE TAXI / REGULACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST FUE INFIRMADA / INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN.**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requiere concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704.

Por otro lado, dado que en la apelación se alude a reglas sentadas por la C.S.J. sobre esta actividad (conductor de taxi), debe decirse por la sala mayoritaria que ninguna podría derivarse de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicada al número 39259 de 17 de abril de 2013, como para concluir que el tribunal de cierre ya ha definido como elementos constitutivos del contrato de trabajo originado en la conducción de un vehículo dispuesto para el servicio público, aquellos concernientes a la prohibición de comisionar a otra persona para que recoja, entregue o realice el turno de conducción, entregue el taxi *tanqueado* y lavado o el pago a destajo como componente salarial…

Ahora bien, en punto a la normativa que reglamenta el transporte público terrestre, es preciso aclarar que por mandato legal las relaciones acaecidas entre el conductor y la empresa de transporte público están regidas por un contrato de trabajo, donde el propietario del vehículo es solidariamente responsable de las acreencias laborales de conformidad con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y los artículos 2º y 36 de la Ley 336 de 1996, último artículo que conserva vigencia pese a las modificaciones realizadas por los decretos 1122 de 26 de junio de 1999 y 266 de 22 de febrero de 2000, debido a la declaratoria de inexequibilidad de estas normas, mediante las sentencias C - 923 de 18 de noviembre de 1999 y C - 1316 de 26 de septiembre de 2000.

No obstante lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado el ámbito interpretativo de dicha ley, para lo cual enseñó que los aludidos artículos tienen como finalidad primordial garantizar condiciones dignas de trabajo a los conductores de servicio público de transporte; sin embargo, aclaró que ella de ninguna manera impide la configuración de contratos de servicios independientes, ni exime de la carga probatoria de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo…

**SALVAMENTO DE VOTO – MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN:**

A pesar de los… esfuerzos reglamentarios, todavía subsiste una vieja discusión en torno a la naturaleza jurídica del vínculo que une al conductor de Taxi con el dueño del mismo o con la empresa transportadora en la cual se encuentra inscrito o afiliado el vehículo.

De un lado se dice que los taxistas son trabajadores independientes, que manejan su horario de trabajo y que distribuyen el denominado “producido” o utilidad con el dueño del Taxi, obteniendo para sí el remanente o lo que queda tras pagar el canon diario de arrendamiento del vehículo, tanquearlo y entregarlo lavado a su dueño o al conductor que cubre el segundo turno del día.

Desde otra orilla, se afirma que los taxistas que no son dueños del medio de producción, son verdaderos trabajadores dependientes, que pese a no estar sometidos al cumplimiento riguroso de un horario de trabajo, se encuentran subordinados a condiciones especiales de trabajo, cuya imposición está dada por la misma dinámica de explotación del negocio del transporte individual de pasajeros (…)

Para la Corte Suprema de Justicia (según lo dicho en la sentencia 39259 del 17 de abril de 2013), el alcance al principio de primacía de la realidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, y la aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T., abre la posibilidad de que un chofer de un taxi (o de cualquier otro medio público de transporte) tenga derecho a que se le reconozca todas las prestaciones laborales como primas y cesantías, pago de seguridad social, indemnizaciones, vacaciones y demás derechos consagrados por la ley, siempre y cuando se evidencie en la relación que lleva con el propietario del vehículo las siguientes características…



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecisiete (17) días del mes de septiembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las dos y treinta de la tarde ( 2:30 p.m.), la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida el 20 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Norbairo Abelardo López** en contra de **José Arley Giraldo Carmona y** **Primer Tax S.A.,** radicado al N° 66001-31-05-004-2016-00373-01**.**

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandado y su apoderado:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

1. **Síntesis de la demanda y su contestación**

El señor Norbairo Abelardo López solicita que se declare: *i)* que entre él y los empleadores José Arley Giraldo Carmona y Primer Tax S.A. existió un verdadero contrato de trabajo desde el 10-06-2010 hasta el 13-08-2015 y *ii)* que fue despedido sin justa causa; en consecuencia se condene: *i)* al pago de las prestaciones sociales y vacaciones; *ii)* a la indemnización por despido sin justa causa y moratoria; *iii)* a lo *ultra y extra petita* que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales desde el 10-06-2010 hasta el 13-08-2015, como conductor de servicio público tipo taxi; *ii)* con un salario de $800.000 y un horario laboral de 4:00 p.m. a 4:00 a.m.; *iii)* que recibía órdenes de José Arley Giraldo consistentes en aseo del vehículo, *tanqueo,* custodia y reparación, inclusive los días de pico y placa, para lo cual debía conseguir repuestos y verificar las reparaciones realizadas; *iv)* que Primer Tax S.A. expidió la tarjeta de control para permitir su locomoción; *v)* que durante la relación laboral nunca le pagaron prestaciones sociales; por último, *vi)* relató que fue despedido sin justa causa, pues el 13-08-2015 José Arley Giraldo Carmona requirió la entrega intempestiva del vehículo.

**José Arley Giraldo Carmona** al contestar la demanda se opuso a todas y cada una de las pretensiones, tras considerar que nunca existió una relación de trabajo, por el contrario entre las partes se celebró un contrato de arrendamiento de vehículo, por lo cual el demandante operaba este en el horario que él dispusiera para su explotación; además debía encargarse de su mantenimiento, obligación incluida dentro del contrato de arrendamiento; por otro lado, aclaró que el demandante no operó el vehículo para los meses de julio y noviembre de 2010, agosto a octubre de 2014, pues en dichos meses había omitido realizar el trámite de refrendación o actualización de tarjeta de control del vehículo.

A su turno, **Primer Tax S.A.** también se opuso a las pretensiones, para lo cual recriminó que la empresa no ostenta la propiedad sobre los vehículos automotores, por lo que tampoco puede contratar a su conductor, pues los rodantes pertenecen a propietarios independientes, pues su actividad se restringe a vigilar y controlar que los vehículos tipo taxi cumplan con la normativa que los rigen para su circulación.

Por último, ambas demandadas propusieron las excepciones de “*inexistencia de la relación laboral”* y “*reclamación jurídica de obligaciones inexistentes y lo no debido”.*

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones y condenó en costas procesales al demandante.

Para arribar a la anterior decisión, expuso que aun cuando Norbairo Abelardo López acreditó la prestación personal del servicio, pues se desempeñaba como conductor del vehículo de propiedad de José Arley Giraldo Carmona, afiliado a Primer Tax S.A., y en consecuencia se presumió la existencia del contrato de trabajo; la parte demandada logró desvirtuar dicha presunción, puesto que ninguna orden o condición fue impuesta para que el demandante ejecutara su labor, diferente a las inherentes a la prestación de un servicio público como seguridad y sometimiento a autorizaciones para salir del área metropolitana, conclusión que la juez dedujo tanto del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, como de los testigos allegados por la demandada, frente a los cuales ninguna tacha de sospecha consideró próspera, máxime que las declaraciones allegadas por el demandante apenas tuvieron un conocimiento indirecto de los hechos indagados, y por ende, carentes de valor probatorio alguno.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó recurso de apelación para lo cual recriminó que sí se había acreditado la subordinación y dependencia del demandante para ejecutar el contrato suscrito con la demandada, puesto que el propietario del vehículo determinó el número de turnos en que debía trabajar, además era sujeto de llamados de atención y, debía lavar y *tanquear* el vehículo, actividades que demostraron la subordinación mencionada de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre el señor Norbairo Abelardo López y los empleadores José Arley Giraldo Carmona y Primer Tax S.A.?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas e indemnizaciones?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1.1 Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la del 26-10-2016, rad. 46704[[1]](#footnote-1).

Por otro lado, dado que en la apelación se alude a reglas sentadas por la C.S.J. sobre esta actividad, debe decirse por la sala mayoritaria que ninguna podría derivarse de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicada al número 39259 de 17 de abril de 2013, como para concluir que el tribunal de cierre ya ha definido como elementos constitutivos del contrato de trabajo originado en la conducción de un vehículo dispuesto para el servicio público, aquellos concernientes a la prohibición de comisionar a otra persona para que recoja, entregue o realice el turno de conducción, entregue el taxi *tanqueado* y lavado o el pago a destajo como componente salarial, pues dicha sentencia apenas analizó dos cargos planteados por los casacionistas; uno por vía indirecta ante la *falta de apreciación* de un contrato de vinculación, que la Corte de ninguna manera estudio de fondo ante la ausencia de los requisitos de técnica para su auscultación en sede de casación pues la acusación elevada no fue completa en su formulación, ni suficiente en su desarrollo, y mucho menos eficaz en lo pretendido, máxime que el cargo además de carecer de una proposición jurídica adecuada que permitiera su estudio, el *ad quem* sí apreció la totalidad del material probatorio obrante en el expediente, entre ellos el aludido contrato de vinculación.

El restante cargo fue elevado por vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 22 a 24 y 27 del C.S.T. y el Decreto 172 de 2001, frente al que la Corte concluyó que el Tribunal aplicó cabalmente la presunción derivada de la prestación personal del servicio, y de manera correlativa trasladó al empleador la carga de desvirtuar el contrato de trabajo presumido, “*sin que la parte demandada conforme a las reglas de la carga de la prueba, haya logrado destruir dicha presunción de acuerdo con el análisis probatorio que se llevó a cabo y cuyo estudio no es factible abordar por la vía directa escogida”.*

Ahora bien, en punto a la normativa que reglamenta el transporte público terrestre, es preciso aclarar que por mandato legal las relaciones acaecidas entre el conductor y la empresa de transporte público están regidas por un contrato de trabajo, donde el propietario del vehículo es solidariamente responsable de las acreencias laborales de conformidad con el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 y los artículos 2º y 36 de la Ley 336 de 1996, último artículo que conserva vigencia pese a las modificaciones realizadas por los decretos 1122 de 26 de junio de 1999 y 266 de 22 de febrero de 2000, debido a la declaratoria de inexequibilidad de estas normas, mediante las sentencias C - 923 de 18 de noviembre de 1999 y C - 1316 de 26 de septiembre de 2000.

No obstante lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha delimitado el ámbito interpretativo de dicha ley[[2]](#footnote-2), para lo cual enseñó que los aludidos artículos tienen como finalidad primordial garantizar condiciones dignas de trabajo a los conductores de servicio público de transporte; sin embargo, aclaró que ella de ninguna manera impide la configuración de contratos de servicios independientes, ni exime de la carga probatoria de los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo, o en palabras de la Corte:

“*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”.*

**2.2 Fundamento fáctico**

En esta instancia no se encuentra en discusión que el demandante Norbairo Abelardo López prestó sus servicios personales a Arley Giraldo Carmona y Primer Tax S.A., en tanto se desempeñó como conductor de un taxi de propiedad del primero y afiliado a la segunda, pues fue un asunto definido en primera instancia sin reproche por los interesados.

Tal hecho permite presumir que la relación entre las partes en contienda, estuvo regida por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal.

Para lograr su cometido, la parte demandada interrogó al demandante (min. 14:35 a 43:09, fl. 125, c. 1), quien afirmó que conducía el taxi desde las 4 p.m. hasta las 4 a.m. y confesó frente a la sociedad anónima que nunca lo había contratado para conducir vehículo alguno de la empresa, pues el convenio se efectuó con la persona natural, frente a la que admitió que José Arley Giraldo Carmona es el propietario del vehículo con el que hizo un pacto para conducir el automotor, sin que dicha persona estableciera el horario para trabajar, pues este era fijado en conjunto con otra persona que se encargaba de manejar el mueble de 4 a.m. a 4 p.m.; además, admitió que tampoco debía informar a la empresa o José Arley Giraldo Carmona los recesos que tomaba durante el lapso de 12 horas para descansar o tomar alimentos, o en palabras del demandante “*uno nunca en las 12 horas de trabajo le informa a nadie pero se presume que uno está tomándose descansos cada rato”,* tampoco ninguna de las personas demandadas estaba pendiente si el demandante a las 4 a.m. entregaba el vehículo al siguiente conductor.

Además, el demandante aceptó que pese a que asistía todos los días entre las 11 p.m. y 12 m.m. a la residencia de José Arley Giraldo Carmona, lo hacía de manera voluntaria, pues la persona natural de ninguna manera imponía dicha asistencia.

Del anterior interrogatorio se deriva que la actividad de taxista desempeñada por el demandante de ninguna manera exigía a este una subordinación o dependencia, pues ni José Arley Giraldo Carmona o Primer Tax S.A. en momento alguno exigieron el cumplimiento de un horario, ni estuvieron vigilantes de su cumplimiento, ni mucho menos debía informar cada vez que suspendiera la actividad ya fuera para tomar los alimentos o simplemente para descansar, circunstancias que por el contrario demuestran la libertad que ostentaba el demandante para desempeñar la actividad que se había encomendado al mismo.

Ahora sino fuera suficiente lo anterior para dar al traste con los reproches elevados, se practicaron los testimonios de Ángel María Duque Mesa y Olger Uriel Ceballos Arcila, allegados por la parte demandante, que resultaron indirectos sobre el hecho principal escrutado, es decir, la pretendida subordinación o dependencia, pues ninguno de los dos condujo el vehículo en que se movilizaba el demandante concomitante a este; sin embargo, sus declaraciones aparecen reveladoras de la actividad desempeñada por el gremio de taxistas, pues ambos han ejecutado este oficio por más de 20 años, declaraciones en las que si bien afirmaron que los propietarios de los vehículos pagan la seguridad social del conductor, de las mismas se desprende la autonomía e independencia en la ejecución de la labor de conducción.

En efecto, Ángel María Duque Mesa (min: 44:54 a 1:11:02, fl. 125, c. 1) afirmó que ni la empresa, ni el propietario del vehículo examinan cómo se conduce el vehículo, ni vigilan el cumplimiento del horario, ni lo imponen, pues entre los conductores pactan el mismo y durante las 12 horas de trabajo se limitan a *producir,* aseveraciones que *a fortiori* descartan la subordinación pretendida.

A su turno, Olger Uriel Ceballos Arcila (min: 1:05 a 27:44, fl. 125, c. 1), conductor de un taxi afiliado a la sociedad demandada, afirmó que para los taxis que se manejan en dos turnos, los conductores pactan entre sí el horario de trabajo, de 4 a 4 o de 6 a 6, sin que puedan autónomamente dejar de cumplir el mismo porque le genera conflicto con el conductor del siguiente turno.

Asimismo afirmó que deben cumplir con un reglamento interno, por lo que incumplir con un *servicio que fue despachado con radio teléfono* genera una sanción disciplinaria, máxime que cuando entra un nuevo conductor a la empresa, debe imperativamente realizar la capacitación o curso de radio teléfono, sin el que de ninguna manera pueden acceder a servicios puerta a puerta.

En ese sentido, el aludido Ángel María Duque Mesa también afirmó que existe un comité de vigilancia o disciplina, que está conformado en general por un grupo de propietarios de vehículos con el propósito de recibir las quejas de los usuarios sobre exceso de velocidad, volumen alto de la música, ropa inadecuada, que en algunas ocasiones son comunicadas a los propietarios de los vehículos; que todos los taxistas lavan y *tanquean* el vehículo antes de entregarlo al siguiente compañero y que para salir del área metropolitana – Pereira, Dosquebradas y La Virginia – deben tener autorización del propietario del vehículo.

De las anteriores declaraciones tampoco se desprende la aludida subordinación, pues dichas actividades y supervisiones de ninguna manera evidencian una sumisión en la actividad de conducción, en tanto que apenas son actos inherentes a la adecuada prestación de un servicio de transporte y acostumbrada dinámica del gremio de taxistas en la ejecución de la conducción, con las consecuencias en la seguridad de los usuarios, limpieza del mueble y competencia comercial del transporte prestado, máxime que Ángel María Duque Mesa aseguró que en algunas ocasiones los resultados del comité de vigilancia o disciplina no se comunican al propietario del vehículo, por lo que contrario a una subordinación laboral, de las declaraciones se evidencia que el gremio de taxistas cuenta en general de un grado de independencia y autonomía para desarrollar la labor contratada impropia de un contrato de trabajo.

La precitada conclusión de ninguna manera resulta vencida por la prueba documental restante, pues en lo que interesa a la subordinación aludida y dentro de los extremos temporales anunciados, apenas obran unas certificaciones expedidas por la demandada Primer Tax S.A. en las que da cuenta que el demandante condujo unos vehículos en modalidad de taxi afiliados a dicha empresa, entre ellos, el vehículo de propiedad del demandado José Arley Giraldo Carmona –fls. 91 a 96 c. 1 –, documentaciones de las que no se desprende la pretendida subordinación.

Tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la providencia los documentos consistentes en las liquidaciones de prestaciones sociales desde al año 2010 hasta el 2015 a favor del demandante y allegadas por José Arley Giraldo Carmona – fls. 53 a 59 c. 1 -, puesto que en el contexto de las pretensiones elevadas por Norbairo Abelardo López – fls. 24 a 26 c. 1- el mismo adujo que nunca le pagaron dichas acreencias, por lo que decae cualquier valor probatorio derivado de su existencia y pago, máxime que se desconoce si el origen de dichos documentos estuvo propiciado por reclamaciones anteriores del demandante.

Tal como quedó sustentado hasta este punto, de las pruebas arrimadas se puede concluir que la prestación de servicios que realizó Norbairo Abelardo López a favor de José Arley Giraldo Carmona y Primer Tax S.A. se caracterizó por una independencia y autonomía de parte del conductor, y con ello quedó desvirtuado el elemento de subordinación y dependencia. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes no tuvo naturaleza laboral y, por ende, no hay lugar a declarar su existencia, tal como lo concluyó la *a quo*.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará.

Costas en esta instancia a cargo del recurrente y a favor de parte demandada al no prosperar la alzada, conforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20 de octubre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por el señor **Norbairo Abelardo López** en contra de **Primer Tax S.A.** y **José Arley Giraldo Carmona,** conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Condenar en costas en esta instancia a la parte actora y a favor de la demandada.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

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

 Magistrado Magistrada

Providencia: Sentencia del 17 de septiembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-004-2016-00373-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Norbairo Abelardo López

Demandado: Primer Tax S.A.

Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucia Caicedo Calderón

# SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la decisión mayoritaria por las razones que expuse cuando presenté el proyecto en mi calidad de ponente original, las cuales fueron las siguientes:

**CONTRATO DE TRABAJO – TRABAJADORES DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS –**

Desde el año 1996, el Estado Colombiano ha dado pasos importantes hacia la formalización del gremio de taxistas. Con la expedición de la Ley 336 de 1996, se estableció la obligación de las empresas de transporte público de *“vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según lo prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia”* (Art. 34). Asimismo, se estableció en el Decreto 1703 de 2002, que *“(…) para efectos de garantizar la afiliación de los conductores de transporte público al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las empresas o cooperativas a las cuales se encuentren afiliados los vehículos velarán porque tales trabajadores se encuentren afiliados a una entidad promotora de salud, E.P.S., en calidad de cotizantes”.*

Más recientemente, en el Decreto 1047 de 2014 (Art. 2), se estableció que *“los conductores de los equipos destinados al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, deberán estar afiliados como cotizantes al Sistema de Seguridad Social y no podrán operar sin que se encuentren activos en los sistemas de pensiones, salud y riesgos laborales”*

A pesar de los anteriores esfuerzos reglamentarios, todavía subsiste una vieja discusión en torno a la naturaleza jurídica del vínculo que une al conductor de Taxi con el dueño del mismo o con la empresa transportadora en la cual se encuentra inscrito o afiliado el vehículo.

De un lado se dice que los taxistas son trabajadores independientes, que manejan su horario de trabajo y que distribuyen el denominado “producido” o utilidad con el dueño del Taxi, obteniendo para sí el remanente o lo que queda tras pagar el canon diario de arrendamiento del vehículo, tanquearlo y entregarlo lavado a su dueño o al conductor que cubre el segundo turno del día.

Desde otra orilla, se afirma que los taxistas que no son dueños del medio de producción, son verdaderos trabajadores dependientes, que pese a no estar sometidos al cumplimiento riguroso de un horario de trabajo, se encuentran subordinados a condiciones especiales de trabajo, cuya imposición está dada por la misma dinámica de explotación del negocio del transporte individual de pasajeros, y quienes, además, no ejercen una tenencia verdadera sobre el vehículo, pues no cargan con los riesgos inherentes a la pérdida de la cosa, ni tienen a su cargo la reparación de los daños que puedan llegar a producirse con ocasión de uso.

Ahora bien, no desconoce la suscrita las dificultades que impiden muchas veces una eficiente vigilancia sobre los actos que componen la prestación del servicio de transporte público. La deslaborización del trabajo de este gremio de trabajadores estuvo por mucho tiempo justificada en la imposibilidad material de llevar un control sobre los ingresos producto de la explotación del taxi, a cuenta de lo cual el propietario del vehículo no tenía un remedio distinto al de establecer una rentabilidad fija al conductor, haciendo aparecer lo que en la práctica dibuja una típica relación de trabajo como un simple contrato de arrendamiento de un medio de producción o incluso como un contrato de asociación comercial con reparto diario de utilidades. Sin embargo es evidente, conforme enseña la regla de la experiencia, que el avance de la tecnología ha servido para desvanecer dicha barrera material. La incursión de nuevos medios tecnológicos favorecen un mayor control del empleador (dueño del vehículo) sobre los ingresos que supone la explotación del taxi en el mercado abierto del transporte público. El uso del taxímetro, el GPS, las aplicaciones móviles, sensores de asientos y demás, debe revertir en un ascenso de la formalización laboral, pues es un imperativo legal que toda prestación personal de un servicio se encuentre regulada y amparada en un contrato de trabajo que origine un mínimo de derechos y retribuciones al prestador del servicio.

 Para la Corte Suprema de Justicia (según lo dicho en la sentencia 39259 del 17 de abril de 2013), el alcance al principio de primacía de la realidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, y la aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T., abre la posibilidad de que un chofer de un taxi (o de cualquier otro medio público de transporte) tenga derecho a que se le reconozca todas las prestaciones laborales como primas y cesantías, pago de seguridad social, indemnizaciones, vacaciones y demás derechos consagrados por la ley, siempre y cuando se evidencie en la relación que lleva con el propietario del vehículo las siguientes características:

 **1) Que el taxista realice una actividad laboral personal**: es decir que en la prestación de servicio que se sostenga con el propietario y/o la empresa que afilia exista una dependencia y no haya autonomía del taxista, que no le sea permitido al taxista comisionar a otra persona para que recoja el taxi, lo entregue o que realice un turno por él. Esta actividad personal según la Corte Suprema de Justicia corresponde desvirtuarla al empleador y para hacerlo no basta con que exponga el contrato comercial o civil firmado por el conductor del vehículo.

 **2)** **Que exista una subordinación del chofer con el propietario del vehículo o la empresa de servicios de taxis:** esta subordinación consiste en que el taxista reciba órdenes e instrucciones, tales como la obligación de entregar el carro tanqueado y lavado, o que reciba regaños o llamados de atención, se le fijen horarios para recibir o entregar el vehículo, entre otros actos que no permitan la libertad de ejercicio de la actividad realizada por el taxista.

**3) Que el taxista reciba una contraprestación por sus servicios:** significa que el taxista por el servicio prestado reciba un salario, que puede ser mensual, quincenal, diario, o aun cuando se trate del pago de una suma de dinero que quede después de la entregar la suma acordada al propietario o empresa de servicio de taxis, pues según la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, es posible pactar el salario a destajo, es decir, se pacta un determinado valor por cada unidad producida. Sobre este punto la Corte aclaró que *“(...) si el producido diario que recoge el conductor va a formar parte de su salario, el que lo tome él directamente o le sea entregado por el propietario no desdibuja la retribución económica que implica”.*

A propósito de lo anterior, ya se ha pronunciado la Sala # 4 de Decisión de esta Corporación, con ponencia del Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares, en la sentencia No. 2014-00142, del 25 de agosto de 2015, en la que se anotó, respecto al elemento de la remuneración, que *“la utilidad que la actividad del conductor le reportaba lógicamente a su dueño, es la cuota diaria que recibía éste, esto es, una rentabilidad fija, al paso que a título de salario el conductor recibía una suma variable que dependía del realizo o producido diario, a partir del pico de la utilidad del dueño, pactada de manera anticipada y diaria, modalidad de pago que no se opone a las previstas en el artículo 132 del CST, siempre que no esté por debajo del mínimo legal (…)”*

Con base en las anteriores premisas, la suscrita verificó si de las pruebas prácticas en primera instancia puede inferirse la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes enfrentadas en este juicio.

**CASO CONCRETO**

 Sea lo primero anotar que desde los albores del proceso no existió duda sobre la prestación del servicio por parte del demandante, es más, la contestación de la demanda coincide con el libelo introductorio y la certificación expedida el 17 de febrero de 2017 por la codemandada PRIMER TAX S.A., en cuanto a que el señor NORBAIRO ABELARDO LÓPEZ condujo el vehículo taxi de propiedad del codemandado señor JOSÉ ARLEY GIRALDO CARMONA del 9 de junio de 2010 hasta el 6 de agosto de 2015 (fl. 94).

Ahora, para determinar las condiciones de la relación, era necesario acudir a la prueba testimonial aportada por ambas partes, que dicho sea de paso, fue rendida por cuatro hombres que han ejercido la actividad de taxista de varios años atrás e incluso los dos solicitados por la parte demandada, como conductores del mismo vehículo que el actor.

Coinciden los testigos, en que el vehículo *“se trabaja en dos turnos”* que este solo podía ser conducido por el demandante y su relevo del turno diurno, quienes no estaban autorizados para delegarle a nadie más la conducción del vehículo, ya que todos los taxistas, por exigencia legal, deben portar la tarjeta de control expedida por la empresa transportadora a la cual se encuentre afiliado o inscrito el vehículo automotor.

Anotaron igualmente que el actor siempre hizo uso del turno de la noche, es decir de 4:00 pm a 4:00 am; que desde el inicio de la relación contractual, quedó establecido que los conductores deben reconocer al propietario del vehículo una suma de dinero diaria fija, la cual de no recogerse el mismo día, debe compensarse en los siguientes; que es el propietario del taxi quien decide si los conductores podían hacer servicios por fuera del área metropolitana, pues para asignarle uno, debían contar con la autorización por escrito en la planilla, misma que podía concederse o revocarse a discreción del propietario.

Asimismo manifestaron que el chofer tenía la obligación de entregar tanqueado y lavado el vehículo a su compañero de relevo, lo cual, a la luz de la jurisprudencia citada, constituye una manifestación clara del poder subordinante ejercido sobre el prestador del servicio. Adicionalmente, precisó el señor José Roberto Marín Orozco (quien fuera compañero del demandante en los últimos meses de prestación del servicio) que estaba establecido que quien tenía el vehículo en el turno del día se encargaba de las reparaciones necesarias, mientras el encargado del turno de la noche, del aseo.

Adicional a lo expuesto hasta este punto, aparte de esas típicas expresiones de las cualidades de un empleador, considero que la mayor manifestación de dicho poder subordinante devino precisamente de la exigencia de una renta fija diaria al conductor, pues es obvio que, para lograrla, el taxista debía invertir gran parte de su tiempo, a riesgo de que un turno de 12 horas le resulte corto para hacerse con dicho monto (de 50.000 a 60.000 pesos diarios por turno, según la contestación de la demanda). De modo que el horario de trabajo, aunque no se ofrezca riguroso sino variable, viene dado por el tiempo que debía invertir el conductor del taxi en conseguir -sumando carreras o servicios- el monto de la entrega diaria más el tanqueo y el lavado del carro. Y aunque se diga que el demandante era libre de manejar el tiempo a su antojo (es decir, sin estar sometido a un horario fijo), lo cierto es que independientemente de la hora en que recibiera el taxi, solo tenía 12 horas para hacerse con la suma fija de dinero exigida por el dueño del vehículo y, de no conseguirlo, compensarle posteriormente *“en el fin de semana que le fuera bien”.*

Por otra parte, tres de los cuatro testigos manifestaron sin dudar que la seguridad social (pensiones, salud y riesgos laborales) fue pagada por el propietario del vehículo, es decir el señor JOSÉ ARLEY GIRALDO CARMONA, quien, según el señor José Roberto Marín Orozco, efectuaba el pago a través de una cooperativa. Este punto, resulta extraño para un contrato de arrendamiento, puesto que el Decreto 1047 de 2014 exige que los conductores de servicio público de taxi estén afiliados a la seguridad social como cotizantes, por lo que no encuentro un motivo que justifique que el propietario del vehículo asumiera el pago y no lo hiciera directamente el conductor, con cargo al excedente obtenido por su servicio, una vez descontada la suma fija entregada al señor Giraldo Carmona, que no fuera otra que el reconocimiento de una obligación propia de un contrato de trabajo.

Si lo anterior no resultara suficiente, el codemandado señor JOSÉ ARLEY GIRALDO CARMONA allegó con la contestación de la demanda 7 folios de trabajo de las liquidaciones de todo el tiempo laborado (fls. 53 al 59), en los que se observa como salario base el mínimo legal desde el mes de junio de 2010 a agosto de 2016. Esta documental si bien no cuenta con una constancia de recibido o una anotación que permita deducir que efectivamente las cantidades allí señaladas fueron canceladas al señor NORBAIRO ABELARDO LÓPEZ, lo cierto es que refuerzan la existencia de un verdadero contrato de trabajo, única relación que generaría a favor del demandante las prestaciones que allí se señalan (cesantías, intereses a las cesantías, prima y vacaciones).

De lo que viene de decirse, sin necesidad de hacer referencia a lo expresado por el demandante en el interrogatorio de parte, teniendo en cuenta que el fundamento de la decisión proviene básicamente del contenido coincidente entre los 4 testigos antes reseñados, así como las liquidaciones aportadas por la parte demandada, se debió revocar la decisión de primera instancia en el sentido de declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el señor NORBAIRO ABELARDO LÓPEZ y el codemandado JOSÉ ARLEY GIRALDO CARMONA.

Ahora bien, frente a los extremos temporales de la relación laboral, se reitera que lo manifestado por el demandante coincide con las apreciaciones en la contestación de la demanda y con el certificado emitido por la empresa PRIMER TAX S.A. No obstante, en cuanto a los interregnos que aducen las codemandadas que el actor no prestó el servicio por no haber refrendado la tarjeta de control que expide la empresa mensualmente, debe aclararse que al aceptar el actor durante el interrogatorio de parte que estuvo 3 meses vetado y por ende no condujo el vehículo, en efecto hubo una interrupción en la prestación de personal del servicio en el segundo semestre del año 2014. De modo que debió declararse en esta instancia que fueron dos los contratos celebrados entre las partes: el primero del 9 de junio de 2010 al 30 de julio de 2014, y el segundo del 01 de noviembre de 2014 al 06 de agosto de 2015.

En lo que atañe a la eventual responsabilidad que le cabe en la condena a la empresa de transporte demandada, es del caso anotar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene señalado que el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 constituye una presunción especial de la relación laboral entre el conductor de servicio público, el propietario y la empresa afiliadora, y de ella se deriva una solidaridad distinta a la establecida en los artículos 34 y 35 del C.S.T., en tanto prevé que dichas empresas junto con los propietarios de los automotores son los responsables *“para efectos del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones”.*

En virtud de lo anterior, considero que debió revocar y emitirse las condenas respectivas en la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Primer TAX S.A.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

1. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sent. Cas. Lab. de 21-11-2017, Exp. No. 45486, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. [↑](#footnote-ref-2)