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, 27 de noviembre de 2019

Radicación No: 66170-31-05-001-2016-00386-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Luis Fernando Buitrago Restrepo

Demandado: Gloria Inés Salazar Arias y Otros

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

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 / CONTRATACIÓN POR INTERMEDIO DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / ESTAS NO PUEDEN FUNGIR COMO EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.**

… 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, como ya se anunció previamente, la persona natural enjuiciada, aceptó en la contestación de la demanda, que el demandante condujo el vehículo de su propiedad de placas SXD 928 y lateral B -172 desde el 9 de febrero de 2016 al 4 de abril de 2016. (…)

… la demandada entregó a su esposo la administración de los vehículos de su propiedad, y que además, ella en nombre propio y por conducto de su esposo, acudió a la intermediación de otras entidades, como la CTA Colaborar, en orden a lograr la explotación económica de sus automotores, sin que dicha entidad tenga por actividad principal la de fungir como empresa de servicios temporales, únicas autorizadas por la Ley 50/90 para enviar personal a desarrollar actividades permanentes con otras empresas o personas. Recuérdese que la Ley 1429 de 2010, prohíbe la contratación de personal a través de Cooperativa de trabajo asociado, y bajo otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes.

De ahí que la demandada, al contravenir ese estatuto, artículos 71 y siguientes, y al haber delegado en su esposo la explotación del vehículo conducido por el actor, se convierte en la genuina empleadora, pues queda obligada en los actos de representación que estos ejecuten, en los términos del artículo 32 CST, como quiera que “son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores…

De tal suerte que no se ha desdibujado la subordinación, como lo anotó el 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.

**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 14 de noviembre de 2018 que negó las pretensiones de la demanda, debió ser confirmada. (…)

… el artículo 15 de la ley 15 de 1959, respecto a los operadores de vehículos públicos, dispuso:

“El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables.”

No se necesitan grandes disquisiciones y conocimientos jurídicos para concluir que el artículo no contiene una orden dirigida a que todos los conductores de servicio público deban ser vinculados mediante contrato de trabajo. Es más, la norma, por el contrario consagra la posibilidad de que ellos no se contraten bajo esa modalidad, pues explicita que lo que ella regula está referido a los “choferes asalariados”, quedando entonces implícitamente definido que puede haber conductores “no asalariados” no sujetos a la disposición.

… se puede concluir que entre las partes no se presentó el elemento de la continuada dependencia y subordinación propio de los contratos de trabajo, pues nótese que la propietaria del vehículo Gloria Inés Salazar Arias suscribió un contrato de arrendamiento de bien mueble con la empresa COOLABORAR C.T.A., entregándole de esta manera la tenencia del vehículo taxi de placas SXD 928 a la misma entidad para que esta su arbitrio usara, gozara y dispusiera del mueble. En razón de dicho contrato de arrendamiento la cooperativa COOLABORAR C.T.A. arrendó el vínculo al señor Luis Fernando Buitrago, tal como se demuestra en el folio 35, firma que fue aceptada como suya por el demandante en el interrogatorio de parte, donde no se evidencia ningún tipo de vicio de consentimiento, confusión o sumisión por parte del arrendador o del propietario del vehículo…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy 27 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las 11:05 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 14 de noviembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Fernando Buitrago Restrepo** contra **Gloria Inés Salazar Arias,** la **Cooperativa de Taxis Consota Ltda.** y la **CTA Colaborar,** en calidad de litisconsortes necesarios.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende el demandante se declare que entre él y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 9 de febrero de 2014 y el 4 de abril de 2016. Como consecuencia, pide que se le condene a pagar el reajuste salarias, las prestaciones sociales, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos, causados durante la vigencia de la relación laboral, así como las sanciones por no consignación de cesantías, no pago de prestaciones sociales y de los intereses sobre las cesantías, la indemnización por despido injusto y las costas del proceso a su favor.

Fundamentó esas peticiones, básicamente, en que prestó sus servicios a favor de la demandada, como conductor en el taxi de propiedad de esta, identificado con el lateral B-172 y de placas SXD 928, afiliado a la Cooperativa de Taxis Consota; que la jornada laboral era de domingo a domingo de 4 p.m. a 4 a. m., recibiendo como contraprestación el equivalente a un salario mínimo; que su día de descanso era el día de pico y placa, es decir dos veces al mes; que recibía instrucciones y órdenes de la demandada; que devengó como contraprestación un salario igual al mínimo legal mensual vigente; que la demandada lo afilió a seguridad social a través de la empresa Laborar Cooperativa de Trabajo Asociado; que el 4 de abril de 2016 le informaron la terminación de la relación laboral y, que nunca le fueron canceladas las prestaciones sociales y vacaciones que aquí se reclaman.

En su oportuna contestación, Gloria Inés Salazar Arias se pronunció a través de su apoderado judicial, aceptando ser la propietaria del vehículo conducido por el actor, y tener un contrato de arrendamiento del vehículo con la Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborar, quien se encarga de explotarlo económicamente a través de sus asociados; advirtió que no existió ningún tipo de vinculación laboral con el demandante y en su defensa, propuso como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la relación contractual laboral”, “Buena fe del demandado”, “Cobro de lo no debido” e “Inexistencia de las obligaciones demandadas”.

La Cooperativa de Trabajo Asociado Coolaborar, indicó que existió un contrato de arrendamiento con el actor para la explotación del vehículo automotor tipo taxi, donde este recibía una compensación por el excedente generado luego de pagar el respectivo canon de arrendamiento, y que era la propietaria del vehículo era quien sufragaba los gastos de la seguridad social del conductor. Propuso como excepciones de mérito “Inexistencia de la relación laboral”, “Cobro de lo no debido “, “Inexistencia de las obligaciones demandadas” y “Mala fe del demandante”.

Por su parte, la Cooperativa de Taxis Consota Ltda., se pronunció indicando que desconoce si entre la propietaria del vehículo y el demandante existió una relación de índole laboral, al igual que la forma y el lugar donde este se afilió para su seguridad social. Propuso como medios exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la relación laboral”, “Cobro de lo no debido”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Buena fe”.

El juez de conocimiento mediante sentencia dictada el 14 de noviembre de 2018, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, y en consecuencia, absolvió al demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la parte actora en un 100%.

Para arribar a tal determinación, estimó que si bien el demandante prestó sus servicios personales en el vehículo de propiedad de la demandada, lo que haría presumir la existencia de un contrato de trabajo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 24 CST, lo cierto es que las pruebas testimoniales y documentales recopiladas en la actuación desvirtuaron el carácter laboral de la vinculación, en razón a que demostraron que el demandante era autónomo e independiente en la ejecución de su oficio como taxista, puesto que no estaba sujeto al cumplimiento de horarios, instrucciones u órdenes, ya que se entendía con la empresa Coolaboral CTA, con quien tenía un contrato de arrendamiento para la explotación del vehículo automotor.

Inconforme el vocero judicial de la parte actora apeló en orden a que se revoque y se acceda a lo pedido. Indicó básicamente que el contrato de arrendamiento era una maniobra con el fin de evadir responsabilidades laborales, que el servicio de taxista es una actividad subordinada a ciertas condiciones especiales de trabajo, y por ello se debe dar primacía a la realidad sobre las formalidades, que el actor porque recibía órdenes, sanciones o llamados de atención, tales como entregar con provisión total de combustible y lavado del vehículo. Por último, advirtió que sus pretensiones están encaminadas a que se declare la existencia del contrato de trabajo únicamente con la demandada Gloria Inés Salazar, no así con las entidades que fueron vinculadas al proceso.

***Del problema jurídico.***

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

*¿Realizó el 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?*

*¿Se presentó entre el señor Luis Fernando Buitrago Restrepo y la señora Gloria Inés Salazar Arias un contrato de trabajo entre el 9 de febrero de 2014 y el 4 de abril de 2016? En caso positivo,*

*¿Hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que se reclaman?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia, alegan los voceros judiciales, 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 Luis Fernando Buitrago Restrepo prestó sus servicios personales, como conductor del taxi de placas SXD 928 y número lateral B-172 de propiedad de la demandada Gloria Inés Salazar Arias, y afiliado a la Cooperativa de Taxis Consota, puesto que dicha circunstancia, aflora de los hechos del libelo inicial y de su contestación, sin que haya sido 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.

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 que: *“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 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-radicación abreviada No. 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, 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, se pronunciaron, para sentar un claro precedente en el gremio de los taxistas, que presenta unas particularidades en la forma como se desarrolla el trabajo y donde puede existir confusión entre las diferentes relaciones jurídicas entre sus actores.

 En la última providencia referida, el órgano de cierre de esta especialidad laboral, 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, como ya se anunció previamente, la persona natural enjuiciada, aceptó en la contestación de la demanda, que el demandante condujo el vehículo de su propiedad de placas SXD 928 y lateral B -172 desde el 9 de febrero de 2016 al 4 de abril de 2016.

Así mismo, quedó acreditado conforme a las pruebas testimoniales y documentales recopiladas en la actuación, que la señora Gloria Inés Salazar Arias suscribió un contrato de arrendamiento del vehículo de su propiedad, con la Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborar, y que esta, a su vez, le entregó al demandante el vehículo bajo la modalidad de un contrato de arrendamiento, debiendo este cancelar una suma diaria de $65.000.

En el interrogatorio de parte, la señora Salazar Arias manifestó que ella no tiene nada que ver con los vehículos de su propiedad ni con los conductores, por lo que el demandante debía entenderse directamente con la CTA Colaborar, con quien ella suscribió el contrato de arrendamiento, o con su esposo, Ramón Arcesio, quien valga anotar, fue catalogado por el declarante Yamid Restrepo, como el administrador del vehículo de propiedad de la demandada; y por el representante legal de la Cooperativa Colaborar, como el encargado vigilar y recibir el dinero para luego entregarlo a los propietarios.

Así lo corroboró además el declarante, Fredy Arturo Guarín, citado a instancias de la demandada, quien indicó que Ramón Arcesio, esposo de la demandada, es el administrador de los vehículos de esta; que se entendían con él para la entrega de la cuota diaria, y era el encargado de disponer sobre todo lo atinente los repuestos y el mantenimiento de los vehículos, y que si bien estuvo administrando otros dos vehículos ajenos a los de su esposa, ahora sólo está al mando de los de ella.

Por su parte, el señor Ramón Arcesio Murillo González, manifestó que el demandante llegó a trabajar, y que él como administrador del vehículo lo mandó a que se vinculara con Colaborar CTA, quien tomó la decisión de afiliarlo a la empresa; refirió que nunca le dio órdenes e instrucciones de la forma como debía desarrollar la labor, puesto que lo único que le importaba era le trajera la entrega diaria; que únicamente le indicaba qué hacer o donde dejar el vehículo en caso de presentar una falla mecánica . Por último, indicó que el actor le dejó el carro tirado en un parqueadero y nunca más volvió a aparecer.

De lo anterior, puede colegirse que la demandada entregó a su esposo la administración de los vehículos de su propiedad, y que además, ella en nombre propio y por conducto de su esposo, acudió a la intermediación de otras entidades, como la CTA Colaborar, en orden a lograr la explotación económica de sus automotores, sin que dicha entidad tenga por actividad principal la de fungir como empresa de servicios temporales, únicas autorizadas por la Ley 50/90 para enviar personal a desarrollar actividades permanentes con otras empresas o personas. Recuérdese que la Ley 1429 de 2010, prohíbe la contratación de personal a través de Cooperativa de trabajo asociado, y bajo otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes.

De ahí que la demandada, al contravenir ese estatuto, artículos 71 y siguientes, y al haber delegado en su esposo la explotación del vehículo conducido por el actor, se convierte en la genuina empleadora, pues queda obligada en los actos de representación que estos ejecuten, en los términos del artículo 32 CST, como quiera que “*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*”.

De otra parte, resulta también 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 el *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 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.

Así las cosas, ante la evidencia allegada se declarará la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la demandada entre el 9 de febrero de 2014 y el 4 de abril de 2016, conforme quedó acreditado en el plenario.

Para cuantificar las pretensiones económicas, se tomará en cuenta como base un ingreso mensual equivalente al salario mínimo, como quiera que no se acreditó suma diferente, 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 él mismo en su interrogatorio manifestó que bien podía o no cumplir el horario asignado para la conducción del vehículo, 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 $3`450.218, discriminados así: - Cesantías: $1.375.352; Intereses a las mismas: $136.460; Prima: $1`995.328 y Compensación de vacaciones: $743.078.

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, no milita prueba alguna que acredite cuales fueron las causas que dieron origen a la finalización del contrato, puesto que al unísono los declarantes coinciden en afirmar que el actor dejó estacionado el vehículo en un parqueadero, sin hacer la respectiva entrega a su compañero de turno, sin que se tuviera noticia alguna de él con posterioridad a ese suceso, por lo tanto o hay lugar a imponer condena alguna al empleador por este concepto.

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 la demandada 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 aquella se había ceñido a lo que sobre la materia se estilaba en el medio automotor, 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 la demandada de la imposición de la referida indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías.

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

Costas en ambas instancias a cargo de la demandada y a favor del actor. Las de primer grado correrán en un 40 % de las causadas.

 En mérito de lo expuesto, ***el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala 3 Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

 **Revocar** la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar,

1. **Declarar** que entre **Luis Fernando Buitrago Restrepo** y **Gloria Inés Salazar Arias,** existió un contrato de trabajo a término indefinido del 9 de febrero de 2014 al 4 de abril de 2016.

 **2. Condenar** a **Gloria Inés Salazar Arias** a reconocer y pagar en favor de **Luis Fernando Buitrago Restrepo** la suma de $3`450.218, por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, causadas en vigencia del referido contrato de trabajo.

 **3. Absolver** de las demás pretensiones de la demanda.

 **4. Declarar** no probadas las excepciones de fondo propuestas.

 **5**. Costas en ambas instancias a cargo de la demandada y favor del demandante. Las de primer grado se estiman en un 40% de las causadas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

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

 Magistrada Magistrado

 Salva voto

**ANEXO**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Año**  | **Salario devengado** | **Días Laborados**  | **Cesantías**  | **Intereses a las cesantías**  | **Prima de servicios** | **Compensación de vacaciones** |
| 2014 | $616.000 | 322 | $550.978 | $59.138 | $550.978 |   |
| 2015 | $644.350 | 360 | $644.350 | $77.322 | $644.350 |   |
| 2016 | $689.454 | 94 | $180.024 | $5.641 | $180.024 |   |
| **TOTAL A PAGAR** |  | $1.375.352 | $136.460 | $1.195.328 | $743.078 |

Radicación No: 66170-31-05-001-2016-00386-01

Demandante: Luis Fernando Buitrago Restrepo.

Demandados: Gloria Inés Salazar Arias.

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiséis de noviembre 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 14 de noviembre 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 Luis Fernando Buitrago Restrepo y la señora Gloria Inés Salazar Arias un contrato de trabajo entre el 9 de Febrero de 2014 y el 4 de Abril de 2016?***

***Y, de conformidad con la respuesta al interrogante anterior, si ¿Había lugar a acceder a las pretensiones de la demanda?***

Con el propósito de dar solución a esos interrogantes, consideré necesario precisar los siguientes aspectos:

**1. CONTRATO DE TRABAJO**

El código sustantivo del trabajo define y establece cuándo hay contrato de trabajo y cuáles son las consecuencias, obligaciones y derechos recíprocos para los contratantes que de ello se derivan. **Pero en ninguna de sus disposiciones obliga a que determinadas actividades necesariamente deban ser llevadas a cabo bajo la égida de un contrato de trabajo**. Para la muestra, basta la lectura del título III de la parte primera ibídem, en la que se precisa la regulación de algunas actividades que por sus características pueden generar dificultades o discordias sobre la configuración o no del vínculo contractual laboral, señalando en general en qué condiciones, en esas actividades se establece un contrato de trabajo.

Bajo ese mismo derrotero el artículo 15 de la ley 15 de 1959, respecto a los operadores de vehículos públicos, dispuso:

“*El contrato de trabajo verbal o escrito de los* ***choferes asalariados*** *del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables*.”

No se necesitan grandes disquisiciones y conocimientos jurídicos para concluir que el artículo no contiene una orden dirigida a que todos los conductores de servicio público deban ser vinculados mediante contrato de trabajo. Es más, la norma, por el contrario consagra la posibilidad de que ellos no se contraten bajo esa modalidad, pues explicita que lo que ella regula está referido a los “choferes **asalariados**”, quedando entonces implícitamente definido que puede haber conductores “**no asalariados**” no sujetos a la disposición.

Está conclusión no cambia por la existencia del artículo 36 de la ley 336 de 1996 en cuanto dispone que *“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”,* por cuanto, en primer lugar, **la norma no hace alusión a una contratación laboral** y en segundo lugar, porque de haberlo hecho **tendrían que entenderse excluidos de su regulación los eventos en que el conductor sea el mismo propietario, un poseedor o tenedor del vehículo, que mediante su explotación directa quiera derivar su propio sustento**, pues no habría como entender que en estos eventos ellos pudieran reclamar derechos laborales de la empresa de transporte y a la vez ser solidarios con esta por tales obligaciones.

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

Conforme a lo visto previamente, claro resulta que los conductores de taxi pueden ser vinculados mediante contratos de trabajo, **pero no existe prohibición ni restricción para que los propietarios del vehículo o los tenedores de este a cualquier título lo puedan explotar por sí mismos**, evento en el que, obviamente no existe razón ni lógica jurídica alguna para que se celebre un contrato de trabajo entre la empresa de transporte y el propietario o tenedor del vehículo.

Siguiendo entonces nuestras bases jurídicas laborales se tiene que respecto a quien conduce un taxi, a la hora de definir sus derechos y obligaciones frente a la empresa de transporte, lo primero que debe establecerse es cuál es la calidad o relación que tiene el conductor con el vehículo que opera. Ello por cuanto, la empresa de transporte solo estará obligada laboralmente si él no es propietario, poseedor o tenedor del bien, esto **es, si él es un simple asalariado**, porque de lo contrario, el mismo artículo 15 de la ley 15 de 1959 la excluye de tales obligaciones.

En consecuencia, cuando un conductor de taxi se presente a reclamar derechos laborales, si bien lo cobija la presunción del artículo 24 del C.S.T., lo cierto es que esa presunción -que es de hecho y no de derecho-, puede ser desvirtuada con la acreditación de que la labor se llevó a cabo en condiciones de independencia, dada la especial relación jurídica que tenía el demandante con el bien explotado, como pueden ser a título de ejemplo, la de arrendatario o la usufructuario.

De allí que el análisis en estos asuntos se deban constatar aspectos como, si al conductor se le impone una jornada de trabajo, con control, no solo del tiempo que dure en movimiento el vehículo sino también del kilometraje que sume su rodamiento con ocupantes, así como de los ingresos que se produzcan en ese periodo (esto último controlado con videos que permitan establecerlos sin lugar a dudas), pues en tales condiciones 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 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 está regulado por nuestra ley bajo figuras como las de contrato de arrendamiento o el usufructo. Y en tales condiciones, al no existir subordinación y controles sobre las actividades e ingresos del conductor, infundado e inequitativo resultaría a todas luces derivar de allí la existencia de un contrato de trabajo.

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.

**JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA**

La Sección Segunda, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 13 de agosto de 2018, radicado 11001-0325-000-2014-01542-01, No. interno 4972-2014, en acción de nulidad resolvió “**NEGAR** la Nulidad presentada por el ciudadano Arquímedes Fonca Alvarado contra los artículos 26 del Decreto 1703 de 2002,[[1]](#footnote-1) 2, 3, 9 y 10 del Decreto 1047 de 2014,[[2]](#footnote-2) y *«2.2.1.6.1.2»* y *«2.2.1.6.1.3»* del Decreto 1072 de 2015.”. De donde se desprende como única conclusión efectiva de tal resolución en concordancia con las normas laborales, que: Quien conduzca un vehículo de servicio público, sea asalariado o no lo sea –por ejemplo, por ser el propietario- debe estar afiliado al sistema de seguridad social. Pero **obviamente**, no podía el Consejo de Estado, ni lo hizo -pues no es su competencia-, definir que “**todo conductor de taxi es un asalariado**”.

Igual comentario amerita la sentencia C-579 de 1999, pues en ella lo único que se hizo fue declarar la exequibilidad del artículo 36 de la ley 336 de 1996, que como ya se vio, no hace referencia a que la contratación de los conductores de taxi tenga que ser laboral, sino a que su contratación -cualquiera sea su índole- debe hacerse con la empresa de transporte. Norma, que por la declaratoria de exequibilidad no cambia su sentido textual por el de que “siempre los conductores de taxi deben ser asalariados” o en otros términos “trabajadores dependientes”.

En cuanto a la Corte Suprema de Justicia, la sentencia 39259 de la Sala de casación Laboral apoya la posibilidad de vinculaciones no laborales de los conductores de taxi cuando en su conclusión final resalta que la presunción de existencia del contrato es de hecho mas no de derecho. En efecto dijo la Corte:

“En efecto, el *ad quem* llamó a operar el D. 172/2001 Art. 6° para definir o decir qué se debe entender por el *“Transporte Público Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en vehículos taxi”*, pero la presunción legal específica en comento, la hizo derivar de lo preceptuado en la L. 15/1959 Art. 15, de cuyo texto coligió que dicha normativa no solo presume que la vinculación laboral del conductor se hizo*“con la empresa respectiva”*, sino que también *“determina la solidaridad entre ésta y el propietario del vehículo”*, lo cual por demás está acorde con el texto normativo, **que establece una presunción legal *iuris tantum*que admite prueba en contrario**, respecto de las empresas que tienen afiliados a los vehículos de transporte público, y como lo dijo la Colegiatura adicionalmente prevé que dichas empresas junto con los propietarios de los automotores son los responsables *“para efectos del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones”.*

Pero tal conclusión resulta contundente en la más reciente sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, esto es, la proferida en la radicación No. 45486 de 21 de noviembre de 2017, en la que se expresó:

**“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.”.

Con fundamento en lo anterior, a mi juicio el asunto debió resolverse así:

**EL CASO CONCRETO**

Atendiendo al principio de consonancia le correspondía a esta sala analizar la existencia o no de un contrato de naturaleza laboral únicamente respecto de la señora Gloria Inés Salazar Arias con el demandante, alejando de la órbita de esta instancia evaluar la existencia de relación alguna en razón de las cooperativas vinculadas en primera instancia tales como CONSOTA LIMITADA Y COOLABORAR C.T.A., en el entendido que el apelante al momento de interponer recurso indicó que no deseaba instaurar demanda contra estos entes cooperativos al argumentar que la relación laboral que se pretende probar es con la demandada y no con los vinculados al proceso de oficio por el juez de primera instancia.

Ahora bien, sostuvo el señor Luis Fernando Buitrago Restrepo en su demanda -fls. 2 a 16 – que prestó sus servicios en el taxi de propiedad de la señora Gloria Inés Salazar Arias, taxi que se encontraba afiliado a la cooperativa de taxis CONSOTA LIMITADA.

En el interrogatorio de parte reconoció que firmó el contrato de arrendamiento con la empresa COOLABORAR C.T.A. -fls. 35- de la misma manera confesó que no se entendía con la señora Gloria si no con el administrador, indicó que no le asignaban rutas específicas, no tenía una asignación mensual definida, no poseía horarios para comer, que la entrega del vehículo se la hacía al señor Yamid Restrepo en el lugar que ellos desearan, señaló que no le hicieron amonestaciones ni sanciones, no recibió instrucciones y él podía trabajar el día o no siempre que pagara el valor pactado de manera diaria, por último confesó que no recibió órdenes por parte de las cooperativas.

Por otra parte la demandada Gloria Inés Salazar Arias indicó que el vehículo que conducía el demandante esta arrendado a la empresa COOLABORAR C.T.A., por un respectivo canon de arrendamiento que es puesto a su disposición por la misma empresa, por tal razón no le da órdenes al señor Luis Fernando Buitrago.

Por su parte Luis Alfonso Gaviria (representante legal de CONSOTA LTDA.) refirió que la empresa CONSOTA LTDA. fue la entidad encargada de expedir la tarjeta de control, así mismo mencionó que por regla general el servicio se presta sin ordenes, instrucciones, rutas, horarios determinados, indicó que no tiene conocimiento sobre la forma de remuneración a los conductores, por no tener relación con los mismos, señaló que los derechos para estar asociados o afiliados en la cooperativa los hace el propietario en este caso la demandada, correspondiéndole así efectuar pagos como la cuota de administración, solidaridad, fallos judiciales, perdida de un vehículo, auxilio funerario de un asociado, entre otros.

De la misma manera Miguel Ángel Ramírez (representante legal de COOLABORAL C.T.A.) señaló que Luis Fernando condujo un taxi cuya tenencia radica en la empresa COOLABORAR C.T.A., por medio de un contrato de arrendamiento y en esa misma modalidad lo puso a disposición de Luis Fernando Buitrago, indicó que ese taxi estaba asignado a 2 conductores al día cada uno por un canon de 65.000 diarios, señaló que el canon de arrendamiento del demandante lo recibía el otro conductor Yamid Restrepo y este a su vez entregaba el dinero al señor Arcesio Murillo para que él finalmente depositara el dinero en la cooperativa, por último refirió que el pago de la seguridad social lo efectúa la empresa por medio de un descuento que hace al propietario del vehículo equivalente al 3% del canon de arrendamiento diario del vehículo.

Con base en lo dicho, no quedó duda en que el accionante prestó sus servicios conduciendo el vehículo taxi de propiedad de la señora Gloria Inés Salazar Arias, 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, la demandante solicitó que fueran escuchados los testimonios de Fredy Arturo Guarín Castañeda, Yamid Restrepo y Ramón Arcesio Murillo González

En este sentido por medio del testimonio de Yamid Restrepo Ocampo, como compañero de turno del demandante se estableció que el pago por conducir el vehículo era realizado al administrador Ramón Arcesio Murillo o a él como el otro conductor del taxi, que no les indicaban que rutas tomar, si no que ellos de manera independiente ejercían su labor, eligiendo las personas que transitaban, el tiempo para ingerir los alimentos, cambio de turnos entre ellos sin ningún problema, de la misma manera se estableció que solo debían cumplir con el producido, así no condujeran el vehículo.

Fredy Arturo Guarín Castañeda indicó que no tenía relación con la propietaria del vehículo, que ellos pueden disponer de manera autónoma del vehículo, eligiendo los horarios y usando el vehículo para diligencias personales, siempre y cuando cumplan con el canon del arrendamiento

Por último Ramón Arcesio Murillo indicó que él enviaba a los conductores a la empresa COOLABORAR C.T.A. cuando estaban buscando vehículos para conducir, en caso de existencia de los mismos se vinculaban y la empresa decidía si les alquilaba o no el vehículo.

De conformidad con lo que viene de verse, se puede concluir que entre las partes no se presentó el elemento de la continuada dependencia y subordinación propio de los contratos de trabajo, pues nótese que la propietaria del vehículo Gloria Inés Salazar Arias suscribió un contrato de arrendamiento de bien mueble con la empresa COOLABORAR C.T.A., entregándole de esta manera la tenencia del vehículo taxi de placas SXD 928 a la misma entidad para que esta su arbitrio usara, gozara y dispusiera del mueble. En razón de dicho contrato de arrendamiento la cooperativa COOLABORAR C.T.A. arrendó el vínculo al señor Luis Fernando Buitrago, tal como se demuestra en el folio 35, firma que fue aceptada como suya por el demandante en el interrogatorio de parte, donde no se evidencia ningún tipo de vicio de consentimiento, confusión o sumisión por parte del arrendador o del propietario del vehículo, ya que el demandante indicó que él sabía leer y escribir, por lo que tenía plena capacidad para entender el documento que firmaba.

De la misma manera no se demostró subordinación de la señora Gloria Inés hacia el demandante, porqué el último confesó que “él no se entendía con la señora Gloria si no con el administrador”, en este caso el administrador de la cooperativa COOLABORAR C.T.A., se probó que el demandante no recibió órdenes por parte de las cooperativas, ni de la propietaria, que no existió asignación alguna de rutas, horarios para ingerir alimentos o un lugar para la entrega del vehículo, que el conductor no recibió sanciones, amonestaciones o llamados de atención por parte de la propietaria del vehículo, así mismo se desvirtuó la dependencia y subordinación ya que el conductor ejercía su servicio como una persona autónoma en cuanto al tiempo y la prestación del servicio, puesto que él podía trabajar el día o no siempre que pagara el valor pactado de manera diaria, lo que demuestra que él no debía cumplir un horario, ordenes, ni instrucciones, dejando como única obligación para el conductor pagar el canon de arrendamiento del vehículo.

En cuanto a las subordinación por sometimiento a condiciones especiales de trabajo expuesta por la parte actora, tal como se expuso en los fundamentos anteriores, es cierto que se pueda prestar la actividad de taxista bajo una vinculación laboral, pero en este caso quedó probado que el conductor no tenía que cumplir horario, tampoco estaba sometido a controles ni vigilancia a través de videos, taxímetros, control de kilometraje u otras, si no que por el contrario, prestaba el servicio de manera autónoma, sin el deber de seguir indicaciones y sin que se le pudieran imponer sanciones o llamados de atención.

Finalmente las obligaciones de entregar con provisión total de combustible y lavado el vehículo referidas por el apelante como actos de subordinación, no se configuran como tal, ya que es claro que quien detenta la tenencia del vehículo y pretende usarlo y gozarlo, solo lo podrá hacer si satisface esos dos elementos, obligación similar a la que posee el propietario del vehículo en cuanto al mantenimiento y reparaciones, ya que el solo podrá arrendar el mueble si funciona adecuadamente.

En el anterior orden de ideas, adecuada estuvo la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, motivo por el que se debió confirmar la sentencia proferida el 10 de mayo de 2018.

Dejo así salvado mi voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

1. Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-2)