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 del 30 de septiembre de 2019

Radicación No: 66001-31-05-005-2016-00739-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: César Augusto Porras Gallego

Demandado: Cooperativa Multiactiva de Choferes de Pereira –Coochoferes-

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / CONDUCTORES DE EQUIPOS DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / DEMOSTRAR LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO / CUMPLIDO LO ANTERIOR, SE PRESUME LA EXISTENCIA DEL CONTRATO.**

Conforme al artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales demandadas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige el aporte indispensable de pruebas que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato (esto es, subordinación y remuneración) quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos. (…)

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, 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.

… pese a que la empresa demandada no se opuso a la existencia del contrato de trabajo celebrado por escrito con el actor el 2 de mayo de 2013 y que finalizó por renuncia de este el 27 de octubre de 2015… resulta evidente para la Sala que ha quedado totalmente desvirtuada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con anterioridad a dicho lapso, toda vez que aunque se pudo establecer que el actor le prestó servicios personales a la Cooperativa, quien obviamente obtuvo provecho económico por vía de los descuentos efectuados sobre el recaudo de taquilla, también se pudo establecer que la Cooperativa no ejercía actos de subordinación sobre el prestador del servicio, no le imponía horarios, ni turnos, ni tampoco controlaba o retenía el producto de los puestos o pasajes vendidos en cada ruta.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(……… de 2019)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las y cuarenta y cinco minutos de la mañana (8:45 a.m.) de hoy, lunes treinta (30) de septiembre de 2019, la Sala de Decisión Laboral No. 1º del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia instaurado por **CÉSAR AUGUSTO PORRAS GALLEGO** en contra de la **Cooperativa Multiactiva de Choferes de Pereira –Coochoferes.**

Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Escuchados los alegatos, procede la Sala dictar sentencia de consulta frente al fallo emitido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 8 de octubre de 2018, dentro del proceso Ordinario Laboral reseñado con anterioridad, cuya sentencia en primera instancia fue desfavorable a la parte demandante.

**PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde a esta Sala Laboral revisar en sede jurisdiccional de consulta si el demandante pudo acreditar la prestación personal de un servicio a favor de la empresa de transportes demandada.

**I – ANTECEDENTES**

Indica el actor que desde el 1º de enero de 2002 inició labores como conductor de microbús para la COOPERATIVA INTEGRAL DE CHOFERES DE PEREIRA, que las labores las desarrollaba cubriendo las rutas con origen en Pereira y con destino a Cartago, Armenia y La Virginia, en horario de 05:00 A.M. a 08:00 P.M., de lunes a domingo, y que disponía de 2 horas para tomar su almuerzo, trabajando un total de 14 horas diarias, esto es, 98 horas semanales a lo largo de toda su relación laboral.

Añade que jamás se le pagó trabajo supletorio, que los servicios los prestó de manera personal e ininterrumpida bajo contrato verbal de trabajo hasta el 1º de mayo de 2013, que siempre vistió el uniforme de la empresa y que las rutas eran asignadas por sus directivos, quienes además le imponían la obligación de entregar diariamente una suma fija de dinero que empezó en $50.000 pesos en 2002 y fue aumentando año a año hasta llegar a $110.000 en 2015, último año en que laboró para la Cooperativa.

Aparte de lo anterior, indica que, por orden de gerencia, el 2 de mayo de 2013, él y todos los conductores de buses de COOCHOFERES celebraron contrato de trabajo escrito a término indefinido con la citada cooperativa. Indica que también por orden de gerencia, se ordenó que mensualmente se firmara una “planilla de nómina” con registro quincenal del sueldo de los conductores, pese a que el pago era diario, en razón de lo cual esta nómina se refuta “ficticia”.

Finalmente, indica que prestó sus servicios en los buses de placas WHM-103, con número interno 012, y el de placas WHM-205, con número interno 012, y que su remuneración diaria correspondía al sobrante de la entrega obligatoria, promediando dos (2) SMLMV; que del 1º de enero de 2002 hasta el 02 de mayo de 2013, la parte demandada no le pagó prestaciones sociales, ni lo vinculó a seguridad social; que a partir del 2 de mayo de 2013, la empresa cubrió el monto de estos emolumentos con el producto del recaudo de $16.200 diarios cuyo pago se le exigía al final de cada turno. Agrega que le aceptaron carta de renuncia el 30/10/2015, que la misma estuvo motivada por una injusta suspensión de dos días que le impuso su empleadora a partir del 22/06/2015.

Con sustento en los anteriores hechos, reclama que se declare la existencia de un solo contrato de trabajo entre el 1º de enero de 2002 y el 30 de octubre de 2015, y que se declare igualmente: 1) que del 1º de enero de 2002 al 1º de mayo de 2013, la empresa no pagó las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social a su cargo, y 2) que solo pagó, con el producto de indebidos descuentos, las prestaciones y aportes del 2 de mayo de 2013 al 30 de octubre de 2015, los cuales deberán tenerse por no canceladas por haber sido sufragados por el mismo trabajador. Reclama igualmente, que se declare que la terminación del contrato de trabajo es atribuible al empleador, por las múltiples inconsistencias y omisiones de ley narradas en la demanda.

Consecuencia de las anteriores declaraciones, pide que se condene a la cooperativa al pago de $13.080.716 por concepto de cesantías, $1.569.685 por sus intereses, $6.540.358 de vacaciones, $13.080.716 de prima legal y $92.990.966 por trabajo supletorio; lo mismo que al pago de las indemnizaciones moratorias por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales al final de la relación laboral y por la falta de consignación de sus cesantías.

En respuesta a la demanda, la **Cooperativa Integral de Choferes de Pereira –COOCHOFERES** reconoció la existencia del contrato de trabajo únicamente desde el 2 de mayo de 2013, y manifestó que este finalizó por renuncia voluntaria del trabajador el 27 de octubre de 2015. Aclaró que antes de esa fecha, tal y como se desprende de la historia laboral del actor, este laboró para empresas distintas a la demandada, incluso unos meses antes de su vinculación a COOCHOFERES, aparece vinculado a SERVITRANS S.A.S.

Afirmó igualmente que el trabajador laboraba la jornada ordinaria máxima legal, de acuerdo a las necesidades de la COOPERATIVA, *“la cual debía cumplir con un plan de rodamiento, motivo por el que se hacían los despachos del trabajador en distintas horas del día, pero nunca el tiempo laborado era superior a 8 horas diarias y 48 semanales*”, en razón de lo cual aceptó como cierto que al demandante jamás se le pagó trabajo suplementario.

En lo que atañe a la remuneración, aceptó que al trabajador se le pagaba diariamente, pero su salario no superaba el mínimo legal vigente, que era la suma diaria de dinero que se le pagaba. De otra parte, negó que el trabajador pagara de su propio peculio la seguridad social y las prestaciones sociales, *“por el contrario, del producido diario del vehículo, se descontaba y cancelaba, obviamente por el conductor que era la persona que recaudaba el dinero, lo correspondiente a esos estipendios laborales, pues no podía ser de otra manera”.*

En ese orden de ideas, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: *inexigibilidad de las obligaciones pretendidas por el demandante, improcedencia de la indemnización por despido injusto y prescripción.*

**II - SENTENCIA**

Luego de explicar el alcance de la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T., según la cual, acreditada la prestación personal de un servicio, se presume la existencia de los demás elementos configurativos del contrato de trabajo,la *a-quo* concluyó que en este asunto ninguna de las pruebas aportadas al proceso, ponían de presente que el actor hubiere prestado servicios personales a la empresa demandada con anterioridad al 02 de mayo de 2013.

Para arribar a esa conclusión, expuso que documentos tales como el contrato de trabajo, los desprendibles de pago y los aportes a seguridad social adosados oportuna y válidamente al proceso, solo dan cuenta de la existencia de la relación laboral entre las partes a partir del 2 de mayo de 2013; y los testigos, aunque refieren todos ellos que el actor laboró para la cooperativa desde el año 2002, no se ofrecen confiables ni conducentes, pues de un lado, la esposa y el cuñado del actor (esto es, GLORIA NANCY BERMÚDEZ y LIBARDO DE JESÚS HINCAPIÉ), desconocían por completo los aspectos relacionados con el horario de trabajo, el monto y la forma de remuneración, y en general las circunstancias vinculadas a la ejecución del supuesto contrato de trabajo que unió a las partes. La primera, porque se limitó a señalar que lo único que sabía era que su esposo salía temprano de la casa, a eso de las 5:00 o 5:30 a.m., y regresaba a las 07:00 u 08:00 de la noche, y el segundo, porque solo se veía una o dos veces al mes con el demandante, ya que vivía en Apia (Risaralda), a más de dos horas del domicilio de aquel, en razón de lo cual nunca estuvo al tanto de quién o quiénes le asignaban la ruta de trabajo, ni de quién o quiénes le pagaban el sueldo y las prestaciones sociales; al tiempo que reconoció que la dueña de la buseta era su esposa, quien se la había entregado al demandante (que es hermano de ella) para que la trabajara, desconociendo bajo qué términos se había dado tal acuerdo. En relación al testimonio del señor DIEGO VALENCIA GUTIÉRREZ, indicó que tampoco era fuente confiable para concluir la prestación personal del servicio, pues aunque había trabajado para la misma cooperativa del demandante, únicamente sabia de las condiciones de su propio trabajo, y consecuentemente desconocía aspectos centrales para la litis, tales como quién era el dueño del carro que operaba el señor Porras Gallego, cómo o cuánto le pagaban y en general aspectos concretos y ciertos que permitieran conocer sin lugar a dudas si hubo una efectiva prestación del servicio a favor de la cooperativa demandada por parte del citado demandante.

Con apoyo en los documentos antes reseñados, concluyó: **1)** que la relación laboral que ató a las partes se había dado entre el 2 de mayo de 2013 y el 27 de octubre de 2015, **2)** que la finalización del vínculo laboral se produjo por renuncia voluntaria del actor, lo cual fue acreditado por la empresa demandada con la respectiva carta de renuncia que este le presentó el 27 de octubre de 2015 (Fl. 556), y **3)** que durante ese lapso se le pagaron al demandante todas las prestaciones sociales de ley y no se había acreditado la ejecución del trabajo suplementario que se alega en la demanda, como quiera que los testimonios no eran claros al respecto.

Bajos tales premisas, absolvió de todas las pretensiones a la empresa demandada, condenó en costas procesales al actor y dispuso la consulta de la sentencia en caso de que no fuera apelada.

**III – PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

Con arreglo al artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., se dispuso el grado el grado jurisdiccional de consulta, como quiera que la sentencia de primer grado fue totalmente adversa a las pretensiones de quien no apeló y se presenta al proceso como trabajador.

**IV – CONSIDERACIONES**

**3.1. PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Conforme al artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el éxito de las pretensiones laborales demandadas con ocasión de un contrato de trabajo, depende de la acreditación suficiente de los elementos esenciales del mismo, sin que para ello baste su enunciación en la demanda, pues se exige el aporte indispensable de pruebas que permitan al juzgador de instancia analizar y arribar, por persuasión racional, al convencimiento íntimo sobre lo que constituye el reclamo y las bases sólidas que se invocan para ese efecto.

Como es bien sabido, el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 24 del estatuto aludido, establece la presunción según la cual toda prestación personal de un servicio se entiende regida por un contrato laboral, dando por sentado el legislador, en tal evento, que los otros elementos del contrato (esto es, subordinación y remuneración) quedan evidenciados y, entonces, corresponde al empleador demandado desvirtuarlos.

Bajo las anteriores premisas, es necesario en este asunto pasar a verificar, como punto de partida, si milita en el proceso algún elemento de prueba del que se pueda inferir que el actor le prestó algún servicio personal a la demandada con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo celebrado el 2 de mayo de 2013, como se afirma en la demanda.

**3.2. CONTRATO DE TRABAJO DE CONDUCTORES DE EQUIPOS DESTINADOS AL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE TERRESTRE DE PASAJEROS**

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, 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.

En el mismo artículo se señala que la jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción y operación de los equipos destinados al servicio público de transporte, será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes.

Aparte de lo anterior, se indica en el artículo 15 de la ley 15 de 1959, que 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.

**3.3. CASO CONCRETO**

Sea lo primero señalar que no se encuentra en el plenario ni un solo documento del que se pueda inferir que el equipo de transporte que operaba el demandante se encontraba vinculado a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE CHOFERES DE PEREIRA –COOCHOFERES antes del 02/MAY/2013.

A efectos de establecer la fuente de la anterior conclusión y de las otras conclusiones que surgirán en el desarrollo del presente acápite de la decisión, conviene hacer un breve recuento de las pruebas documentales y testimoniales practicadas en el proceso, así:

**1)** Contrato de trabajo a término indefinido con la Cooperativa demandada, celebrado el 2 mayo de 2013, que obra en el folio 43 del expediente y cuyo objeto, según se desprende de la cláusula décima segunda, consistía en la conducción de un vehículo tipo bus para *“atender las rutas autorizadas a la cooperativa, como son: Pereira-Armenia y viceversa, Pereira-Cartago y viceversa, Pereira-La Virginia y viceversa, e igualmente la prestación del servicio a otras regiones y ciudades donde sea necesario atender viajes ocasionales contratados”.* Además se pactó como remuneración, según lo indicado en el citado contrato, la suma equivalente al salario mínimo de 2013.

**2)** El demandante aporta igualmente46formatos denominados “conduce” (Fls. 44 al 59), que exhiben logo y NIT de la empresa; sello de *“vigilado por supertransporte”* numeración serial en rojo, fecha, hora de salida, identificación del conductor, placa del vehículo, recorrido o lugar de destino, puestos vendidos, valor del recaudo en taquilla, comisión y observaciones. Dichos comprobantes corresponden a los días comprendidos entre el 16 de diciembre y 28 de diciembre de 2013. No hay formatos de los días 22 y 23 de diciembre de ese año.

**3)** Se aportó también el reporte de semanas cotizadas por el demandante, expedido por COLPENSIONES el 4 de febrero 2016 (Fl. 68-71), del que se desprende que COOCHOFERES registra aportes como empleador entre el 2 de mayo de 2013 y el 31 de octubre de 2015. También registra aportes la señora MARTHA LUCÍA PORRRAS, (hermana y dueña del vehículo conducido por el demandante), entre 1º de marzo de 1996 y 30 de junio de 2008, la ASOCIACIÓN DE SERVICIOS DILIGENCIANDO, del 1º de julio de 2008 al 31 de enero de 2013 y SERVITRANS S.A.S., del 1º de febrero al 30 de abril de 2013.

**4)** La demandada, por su parte, aporta las nóminas quincenales liquidadas entre el 02 de mayo de 2013 y 30 de octubre de 2015 (Fl. 118 al 189), lo mismo que los soportes del pago de aportes a la seguridad social por ese mismo lapso (folios 190 al 549).

**5)** Finalmente, se aporta la liquidación de las prestaciones sociales pagadas al actor el 3 de noviembre de 2013, la cual exhibe su rubrica (Fls. 550 al 551).

De los anteriores documentos se deriva, en primer lugar, que el actor no devengaba una suma fija de dinero, sino que sus ingresos dependían del recaudo en la taquilla del Terminal y seguramente de los puestos vendidos durante el recorrido de la ruta asignada, monto sobre el cual la Cooperativa descontaba en taquilla una comisión en función de la ruta, así:

* En la ruta de ida y vuelta entre Pereira y Armenia, $16.200 pesos,

$6200 Pereira-Cartago,

$5900 Cartago-Pereira,

$8000 Pereira-La Virginia

Y $6900 La Virginia-Pereira.

Ello se desprende de los recibos del llamado conduce, los cuales dan cuenta del recaudo y los descuentos efectuados por la Cooperativa en taquilla de los terminales o punto de salida de las distintas rutas, lo mismo que los horarios y recorridos asumidos por el demandante durante lo corrido entre el 16 y el 28 de diciembre de 2015 (12 días), del que además se desprende que durante tal lapso no laboró los días 22 y 23 de diciembre de 2013. En los otros días cubrió las siguientes rutas y obtuvo los siguientes ingresos:

* El 16 de diciembre de 2013, cubrió 4 rutas entre las 08:30 A.M. y las 04:55 P.M., así: salió de Pereira a las 08:30 A.M. y regresó a las 11:07 A.M., luego viajó de nuevo a Armenia a las 03:25 p.m. y retornó a las 04:55 p.m., recaudó en la taquilla del terminal un total de $218.400, correspondiente a cuatro viajes, sobre los que se descontaron $152.800 ($16900 por viaje), lo que arroja un ingreso de **$65.600**.
* El 17 de diciembre realizó 6 recorridos de ida y vuelta entre Pereira y la Virginia, que cubrió entre 07:30 a.m. y las 05:50 p.m. Efectuados los respectivos descuentos de rigor, recaudó en taquilla un total de **$69200**.
* El 18 de diciembre un solo viaje a la ciudad de Armenia a las 07:45 a.m., **$61.800** en taquilla.
* Dos viajes el 19 de diciembre, uno entre Pereira y Armenia y otro entre Pereira y Cartago, a la 01:15 p.m. y 03:00 p.m., respectivamente, **$110.000** pesos en taquilla, efectuados los respectivos descuentos.
* 7 viajes el 20 de diciembre entre Pereira y Cartago, **$58.500** de ingresos.
* 4 viajes de Pereira-Armenia (y viceversa) el 21 de diciembre, entre las 10:40 a.m. y las 06:20 p.m., ingresos por **$423.200**.
* 4 viajes el 24 de diciembre entre Pereira y Cartago, cubiertos entre las 07:10 a.m. y las 05:45 p.m., **$8.400** de ingresos.
* 1 viaje el 25 de diciembre entre Pereira-Armenia a las 08:50 a.m., **$63.800** de ingresos.
* 5 viaje el 26 de diciembre, 3 entre Pereira y Armenia y 2 entre Pereira y la Virginia, cubiertos entre las 02:30 p.m. y las 07:40 p.m., ingresos por **$336.100**.
* 7 viajes el 27 de diciembre, entre la Pereira y la Virginia, cubiertos entre las 07:30 a.m. y las 07:40 p.m., **$150.400** de ingresos
* Y el 28 de diciembre, la ruta Pereira-Armenia, entre las 06:30 a.m. y las 08:30 a.m., con un recaudo en taquilla de **$104.000**.

De lo anterior se desprende igualmente, que producto de los viajes pagados en taquilla, el vehículo conducido por el actor obtuvo ingresos por **$1.451.254** pesos, en un periodo de 12 días, el cual resulta de la suma del recaudo en la taquilla de los puntos de salida, menos los descuentos fijos de la ruta. Además, aunque no se tiene claro si el conductor tenía permiso de recoger pasajeros fuera del terminal, pues sobre este punto no se indagó en 1ra instancia, como hecho notorio para cualquiera que haya usado el transporte público en el país, se puede afirmar que en estas rutas intermunicipales entre ciudades y municipios vecinos, los buses que salen del terminal recogen pasajeros en la ruta o en zonas habilitadas o casetas, y el pasaje es cobrado directamente por el conductor. Se tiene por último, que el conductor en este caso no tenía un horario fijo ni mucho menos riguroso: algunas veces ingresaba en la mañana y salía a media tarde y otros días ingresaba al inicio de la tarde y salía en la noche; incluso hubo días en los que cubrió una sola ruta o dos o simplemente no se presentó a laborar; de lo que surge que no hay lugar al pago de trabajo suplementario, ante la imposibilidad de determinar con exactitud los horarios o el tiempo total invertido en las rutas aparentemente asignadas por la empresa demandada.

Además de las conclusiones que emergen del análisis de las pruebas documentales antes relacionadas, se conoce por el testimonio del señor **DIEGO VALENCIA GUTIERREZ**, compañero de trabajo del demandante entre el 2009 y 2015, y por demás propietario del bus que conducía al servicio la cooperativa, que los propietarios de los equipos de transporte afiliados a la Cooperativa demandada que conducían sus propios vehículos recibían el total del recaudo en taquilla, menos los descuentos autorizados, con el producto del cual la cooperativa financiaba el pago de aportes a seguridad social y prestaciones sociales de ley. Indicó al respecto, *“el dinero se lo pasaban a uno cuando iba a arrancar” “uno se lo liquidaba al dueño del vehículo”,* aunque luego explicó que en su caso él mismo era el dueño del vehículo, por lo que obtenía la ganancia diaria de la venta de pasajes.

De acuerdo a lo anterior, se podría inferir entonces, que en el caso de los choferes que no son dueños del vehículo (como es el caso del demandante), estos reciben el producto de la taquilla y de los pasajes que venden a lo largo de la ruta, y tienen la obligación de hacer la llamada “entrega” diaria al dueño del vehículo, de modo que su ingreso (o realizo, como se conoce en el argot del gremio del transporte de pasajeros) depende del saldo que resulte luego de descontar la entrega diaria al propietario, el costo del combustible y los peajes que se deban pagar sobre las rutas de Armenia y Cartago.

Cabe anotar que al ser indagado sobre las condiciones contractuales bajo las que estuvo vinculado el demandante, señaló el citado testigo que lo único que sabía era que no era dueño del vehículo, que era un empleado, pero no sabía si del dueño del vehículo o de la Cooperativa.

Al respecto señaló el señor LIBARDO DE JESÚS HINCAPÍE, que aunque no conocía los términos del acuerdo que hizo su esposa con el demandante para el manejo de la buseta, se imaginaba que su cuñado obtenía el sueldo del “realizo” del día, aunque el negocio estaba muy malo y por eso se optó por vender el cupo y la buseta. Además dijo: *“César hacía todas las reparaciones que necesitaba el carro o algunas veces se las pedía a mi esposa”. “Lo que necesitara el carro, se lo pedía a mi esposa”*, agregó.

Aparte de la anterior información, el testigo dio a entender que la buseta que su esposa le dio a manejar el actor, era una manera de ayudarlo con sus obligaciones, pues todos los hermanos, menos él, se habían hecho profesionales, por esto se le había entregado esta buseta para que la explotara y de ahí derivara su sustento.

De lo anterior se concluye, que aunque en este caso se haya firmado un simulado contrato de trabajo con el actor, por ser este un requisito formal de ley para entregarle la explotación del vehículo afiliado a la Cooperativa, tal como lo exige el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, lo cierto es que el hecho de que la buseta fuera propiedad de una de sus hermanas, le daba a este absoluta autonomía para elegir los horarios, los días de descanso y el número de viajes diarios que quería realizar, con lo cual se hacen borrosos e inoperantes algunos de los términos pactados en el citado contrato, pues nótese por ejemplo, que la remuneración no era fija ni quincenal, sino diaria y variable, y que aparentemente la Cooperativa no estaba en posición de exigirle el cumplimiento de turnos ni horarios al demandante, ni tampoco llevaba un estricto control sobre los ingresos que este obtenía como producto de la venta de los pasajes.

Corolario de lo anterior, cabe agregar que pese a que la empresa demandada no se opuso a la existencia del contrato de trabajo celebrado por escrito con el actor el 2 de mayo de 2013 y que finalizó por renuncia de este el 27 de octubre de 2015, con todo lo dicho hasta este punto, resulta evidente para la Sala que ha quedado totalmente desvirtuada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes con anterioridad a dicho lapso, toda vez que aunque se pudo establecer que el actor le prestó servicios personales a la Cooperativa, quien obviamente obtuvo provecho económico por vía de los descuentos efectuados sobre el recaudo de taquilla, también se pudo establecer que la Cooperativa no ejercía actos de subordinación sobre el prestador del servicio, no le imponía horarios, ni turnos, ni tampoco controlaba o retenía el producto de los puestos o pasajes vendidos en cada ruta. Por lo expuesto, se confirmará el fallo evaluado en sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en sede consulta la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **SIN COSTAS** en consulta**.**

Notificación surtida en estrados.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

En uso de permiso