

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrada ponente: Doctora Myriam Rodríguez Torres
Radicación: No. 25843-31-03-001-2005-00165-01
Procedencia: Juzgado Civil del Circuito Ubaté
Demandante: José Heli Cuervo Antonio
Demandado: Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Simijaca
"COMULTRASIM" Ltda

Bogotá a los catorce (14) días del mes de noviembre de dos mil ocho (2008), siendo las nueve y cincuenta de la mañana (9:50 a.m.), fecha y hora fijados en auto anterior, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca, presidida por la Magistrada Ponente, en asocio con los demás Magistrados y con asistencia de la Secretaria de la misma, se constituye en audiencia pública de juzgamiento y la declara abierta.

El Tribunal conforme con los términos acordados profiere lo siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Se afirma en la demanda de José Helio Cuervo Antonio contra la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Simijaca, que aquel laboró para la demandada como conductor de un vehículo de servicio público recibiendo una remuneración mensual del salario mínimo legal cumpliendo 8 horas diarias de lunes a domingo incluyendo festivos conforme el horario establecido por su demandada, que estuvo afiliado a la EPS Saludcoop y a al ARP Suratep, pero las cotizaciones las cancelaba en su totalidad el trabajador para lo cual le descontaban el valor, no lo afiliaron a una Caja de Compensación Familiar, a un fondo de pensiones ni a un fondo de cesantías, ni estas le fueron pagadas a la terminación de su contrato como tampoco los intereses a las cesantías, primas, vacaciones, dotación. Informa que el 12 de enero del 2.005 fue despedido sin que le hubieran dado oportunidad de presentar descargos ante las falsas imputaciones plasmadas en la carta de despido y que debe tomarse el 22 de septiembre de 1999 como fecha de iniciación de la relación laboral no obstante haberse iniciado en el año de 1.996 pero al no recordar ni tener certeza de la fecha exacta debe tomarse ésta que corresponde a la afiliación a la ARP Saludcoop.

Con los anteriores fundamentos fácticos pretende que la demandada le pague sumas determinadas de dinero por cesantías, intereses a las

cesantías con su respectiva sanción por mora, la compensación de las vacaciones, la prima de servicios, de todo el tiempo laborado, el subsidio familiar de sus dos menores hijos, le reintegren el dinero que tuvo que invertir en dotación, así como el que tuvo que invertir en el pago total de la EPS Saludcoop y a la ARP Suratep, los dominicales y festivos, la indemnización por despido y la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S del T.

La cooperativa se opuso a lo pretendido y dijo que no eran ciertos unos hechos y los otros debían ser probados, alegando que la razón de ser de la demandada es tener personas asociadas o cooperadas cuyo requisito es que tengan un vehículo de servicio público asociado, por tanto cada afiliado o asociado se vincula junto con su vehículo "y es el propietario del conductor quien directamente define la forma de contratación con el respectivo conductor", de modo que posiblemente el contrato de trabajo exista entre estos pero en este caso el propietario del vehículo realiza un contrato de arrendamiento con el respectivo conductor y los ingresos de éste dependen del producido que éste haga del vehículo, de manera que recauda sus propios ingresos y le debe entregar al arrendatario la cuota por concepto de arrendamiento, por lo que entre las partes no existe una relación laboral y por ende tampoco un contrato de trabajo, explica que la cooperativa le exige a los propietarios de los vehículos que los conductores estén afiliados a salud y riesgos profesionales y la cooperativa les presta el servicio para que por su intermedio puedan ser afiliados a esos regímenes de seguridad social. Asegura que el actor fue suspendido por no respetar las normas de tránsito y las normas de la cooperativa por lo que se le exigió al propietario del vehículo cambiara de conductor. En su defensa propone como excepciones la inepta demanda y caducidad parcial de la acción.

DECISION

El Juzgado Civil del Circuito de Ubaté en sentencia de 12 de abril de 2.007, denegó las pretensiones de la demanda de José Heli Cuervo Antonio contra la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Simijaca "COMULTRASIM LTDA", al considerar en su conclusión que si bien se probó que el actor condujo vehículos afiliados a la demandada lo que hace que se presuma el contrato de trabajo, lo cierto es que no existió tal relación de trabajo "ya que los acuerdos para la conducción de los automotores se realizaron directa y exclusivamente entre el ahora pretensor y cada uno de los dueños de cada taxi. En igual sentido se infiere sobre la presunción reglada por el artículo 77 de la codificación Procesal del Trabajo", y que en el proceso se acreditó que la cooperativa demandada no participó como empleador del demandante. En su criterio no opera la solidaridad del artículo 15 de la Ley 15 de 1.959 porque el dueño o dueños de los carros no fueron convocados en calidad de demandados y por tanto se les violaría su derecho de defensa. Finalmente expone que "no existiendo certeza de los elementos de los presuntos nexos laborales, resulta improcedente

pregonar la condena en contra de la cooperativa en razón de la solidaridad derivada de dichos lazos”.

Al no haberse interpuesto en tiempo el recurso de apelación no se le concedió pero se dispuso la consulta y la remisión al superior para su tramitación.

En la segunda instancia las partes guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

El litigio se centra en establecer si la Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Simijaca fue la empleadora del actor, pues ésta al contestar la demanda arguye que si bien el demandante condujo un vehículo de servicio público, éste fue afiliado a la cooperativa por el propietario, por lo que posiblemente el contrato de trabajo existe entre el propietario y el conductor pero no con la cooperativa, teniendo en cuenta además que se les exige a los propietarios que sus conductores estén afiliados a salud y riesgos profesionales y la cooperativa sólo les presta la colaboración para afiliarlos.

Obran en el expediente copias de las planillas de autoliquidación de aportes de **“TRABAJADORES DEPENDIENTES”** al régimen de seguridad social en salud y en riesgos profesionales donde aparece como aportante Comutrasim Ltda y como afiliado el actor (fls 75 a 219), además en el formulario de vinculación a la EPS Saludcoop aparece como empleadora la demandada e igual acontece en el formulario de retiro de la ARP Suratep (fls 264 a 266). Así mismo obran varios memorandos dirigidos de la demandada al actor por incumplimiento de normas de tránsito, por no colocarse la corbata y por otras razones (fls 267 a 294).

La prueba documental aportada al proceso acredita la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante como conductor de un vehículo de servicio público y la demandada, pues debe tenerse en cuenta además el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 **“el contrato de trabajo verbal o escrito de los chóferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva pero para efectos del pago de salaros, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables”**.

Ahora bien, para efectos de los extremos temporales de la relación tenemos como fecha inicial el 22 de septiembre de 1.999 día en que el actor fue vinculado a la EPS Saludcoop, y como fecha de retiro se tendrá el 12 de enero de 2.005 como se pide en la demanda, ya que en dicha fecha fue suspendido de sus labores y en ese mismo mes fue retirado de la ARP (fls 15 y 266)

Así las cosas el actor tiene derecho al pago de cesantías, intereses a la cesantía con su respectiva sanción por mora, vacaciones y prima de

servicios, derechos que serán liquidados con el salario mínimo legal vigente de cada año, pues con estos valores cotizó a la seguridad social en salud, teniendo en cuenta además el fenómeno de la prescripción, pues si bien en la contestación de la demanda se propuso como excepción la de "caducidad de la acción" en su argumentación se aprecia que se trata de la excepción de prescripción, por tanto como la demandada fue citada a audiencia de conciliación ante el Ministerio de la Protección Social donde se le pidió el pago de los anteriores derechos laborales, se tendrá como interrumpida la prescripción el 8 de junio de 2.005, de modo que se encuentran prescritos las acreencias anteriores al 8 de junio de 2.002.

Efectuadas las operaciones aritméticas le corresponde por cesantías \$1.011.716.66, intereses a la cesantía con su correspondiente sanción \$239.861.73, prima de servicios \$1.011.716.66 y vacaciones \$631.064.58.

No hay lugar al pago de los dominicales y festivos, toda vez que el actor quien tenía la carga de la prueba no acreditó haber laborado dichos días, pues ni de los testimonios rendidos ni de los documentos allegados se acredita el trabajo dominical y festivo, pues si bien Edilson Romero Pachon (fl 47) dice que el actor laboraba todos los días incluyendo los domingos, Jose Cecilio Ballen afirma que no se cumplía ning(un horario (fl 57) .

Tampoco se impone condena por concepto de dotaciones, pues el artículo 234 del C.S. del T. prohíbe su compensación en dinero y si bien en la demanda se argumentó que debió sufragarlas no probó cuanto pagó por dicho concepto, además algunos testigos señalan que las dotaciones eran entregadas por el propietario del vehículo.

En cuanto al subsidio familiar se paga exclusivamente a los trabajadores beneficiarios, en dinero, especie o servicios, siempre que reúnan los requisitos que el legislador exige, por tanto el trabajador debe tener personas a cargo, para lo cual estos deben acreditarle a su empleador quienes son aportando las pruebas pertinentes para que las puedan remitir a la caja de compensación familiar, sólo así surge para el empleador la obligación (Ley 21 de 1982) y si bien el actor allegó el proceso el registro civil de sus menores hijos, no está demostrado que se los hubiere allegado oportunamente al empleador a efectos de la afiliación a una Caja de Compensación Familiar.

Se accede al pago de las sumas canceladas por el actor por concepto de salud y riesgos profesionales, pero sólo de los meses febrero de 2.003, enero, junio, febrero, julio, agosto, octubre de 2.004 y enero de 2.005 y en la proporción que le correspondería al empleador, de modo que de acuerdo a los documentos que reposan a folios por devolución de aportes de salud y riesgos profesionales le corresponde \$346.161.33

No procede el pago de la indemnización por despido injusto, pues el actor no probó el despido, carga de la prueba que le incumbía conforme los artículos 177 del C de P.C. y 1757 del C.C, por cuanto en comunicación del 12 de enero de 2.005, la demandada le informa que quedaba suspendido de la empresa por no cumplir con el reglamento por llevar sobrecupo de pasajeros en dos oportunidades y mientras analizaban su caso con el consejo de administración (fl 15). Y si bien en ese mismo mes fue retirado del sistema de riesgos profesionales, tal situación no es prueba de haber sido despedido.

José Cecilio Ballén manifiesta que el retiro se produjo por no cumplir el reglamento, razón por la cual se le solicitó al asociado que lo despidiera (fl 59), lo que corrobora lo manifestado por la empresa para la suspensión, sin que ésta declaración se desprenda que efectivamente se haya producido el despido. Miguel Alexander Romero dice que al actor lo suspendieron y que no sabe si después renunció o "...como arreglarían.." (fl 63), "...desconozco quien le envió la suspensión, supe que estaba suspendido por el trabajo y que no volvió a trabajar".

La suspensión del contrato de trabajo, sólo genera para el trabajador que se interrumpa la obligación de prestar el servicio y desaparecidas las causas de la suspensión debe reintegrarse a sus labores, de modo que en el evento en que no regrese a su empleo el legislador prevé tal hecho como una justa causa para que el empleador termine el contrato de trabajo (artículos 51, 52 y 61 del C.S. del T.), pero no se acreditó que así hubiera procedido el empleador o que realmente el consejo de administración hubiere determinado el despido.

Pide el demandante el pago de la indemnización por no pago oportuno de sus prestaciones sociales, condena a la que se accederá, ya que si bien la demandada arguye que el contrato de trabajo era con el propietario del vehículo y no con la cooperativa pues ésta solo asocia a los dueños de los carros, estas razones no son atendibles, por cuanto la demandada lo afilió a la EPS como su trabajador dependiente, de modo que resulta inexplicable que no se considerara como empleadora, máxime que siempre le dio el tratamiento de empleado subordinado, como lo demuestra la misma comunicación de suspensión, al reclamarle el no cumplimiento del reglamento y que si volvía ha incurrir en alguna falta se le declararía insubsistente, junto con los memorandos por desacato a órdenes de gerencia al punto de suspenderlo hasta por no colocarse la corbata e imponerle multas (fls 270 a 276). Así las cosas se condenará al pago de la indemnización moratoria a partir del 13 de enero de 2.005 y hasta cuando se efectúe el pago de las prestaciones sociales a razón de \$12.716.66 diarios.

Por todo lo anterior se revocara la sentencia de primer grado y en su lugar se condenara a la demandada al pago de cesantías, prima de servicios, intereses a la cesantía con su sanción, vacaciones, devolución de los

aportes a ARP Y EPS, y a la indemnización moratoria y se absolverá de las restantes pretensiones de la demanda.

Costas de primer grado a cargo de la demandada.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté dentro del proceso ordinario laboral promovido por José Heli Cuervo Antonio contra Cooperativa Multiactiva de Transportadores de Simijaca "COMULTRASIM" Ltda., para en su lugar condenar a la demandada al pago de cesantías \$1.011.716.66, intereses a la cesantía con su correspondiente sanción \$239.861.73, prima de servicios \$1.011.716.66 y vacaciones \$631.064.58, devolución de aportes al sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales \$343.161.33 e indemnización moratoria a razón de \$12.716.66 diarios, a partir del 13 de enero del 2.005 y hasta cuando se efectúe el pago total de las prestaciones sociales, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Absolver a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

TERCERO: Costas de primera instancia a cargo de la demandada.

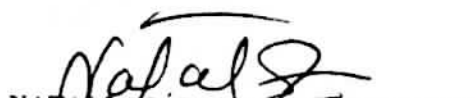
CÓPIESE NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Las partes se notifican en estrados.


MYRIAM RODRIGUEZ TORRES
Magistrada


EDWIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

En Comisión
JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado


NATALIA CÁRDENAS ECHEVERRÍA
Secretaria

34

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SECRETARIA - SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Dra. MYRIAM RODRÍGUEZ TORRES.-

Bogotá D. C., diciembre diez (10) de dos mil ocho (2.008).-

SECRETARIA. Me permito pasar a su despacho el proceso No. 25843-31-03-001-2005-00165-01, informándole que la sentencia dictada por este Tribunal en el presente proceso, quedó ejecutoriada el día nueve (9) de diciembre del año dos mil ocho (2.008) a las cinco de la tarde (5:00 P. M.).-


NATALIA CARDENAS ECHEVERRIA
Secretaria

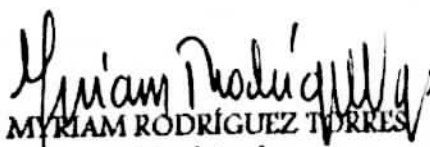
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Bogotá D. C., diciembre diez (10) de dos mil ocho (2.008).-

DESPACHO. Visto el informe secretarial que antecede, DECLÁRASE legalmente EJECUTORIADA la SENTENCIA dictada por ésta Corporación en el presente proceso, con fecha noviembre catorce (14) del año dos mil ocho (2.008).-

En firme este auto; DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN.-

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-


MYRIAM RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada


EDWIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado