

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandante y Colpensiones presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 5 de mayo de 2022

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00033-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Nohemy Salazar González
Demandado: Colpensiones, Transportes Argelia y Cairo & cia S.C.A. y Coolaborar – laboral CTA
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, primero (1º) de junio de dos mil veintidós (2022)
Acta No. 75 del 19 de mayo de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como Ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Nohemy Salazar González** en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Transportes Argelia y Cairo & Cia. S.C.A. y, Coolaborar – laboral CTA.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la señora Nohemy Salazar González en contra de la

sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de octubre de 2021. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y la contestación de la demanda

La citada demandante solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre su compañero Rubiel Montoya Ríos y Transportes Argelia el Cairo y Cia., empresa que se encuentra en mora en el pago de seguridad social en pensiones por el término de duración de la relación, esto es, desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 3 de marzo de 2004, equivalente a 129,57 semanas.

Consecuencialmente, pide que se condene a Colpensiones, previa declaración del derecho, a que le reconozca la pensión de sobrevivientes causada por el deceso del señor Montoya Ríos, a partir del 12 de julio de 2004 y en cuantía de un salario mínimo, más los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los derechos extra y ultra petita probados en el proceso y las costas procesales.

Para fundar tales pedidos manifiesta que conformó una unión marital de hecho con Rubiel Montoya desde mediados de 1984, conviviendo ininterrumpidamente bajo el mismo techo hasta el 12 de julio de 2004, fecha en la que aquel falleció.

Refiere que en el expediente prestacional de su compañero se registran afiliaciones con los empleadores Transportes Argelia y Cairo y Cia., y la CTA Colaborar, por los periodos comprendidos entre noviembre de 2001 y mayo de 2004, que corresponden a 129,57 semanas.

Asimismo, afirma que, al momento de su deceso, el señor Montoya Ríos se encontraba laborando para Transportes Argelia y Cairo y Cia., la cual reportó una novedad de retiro para continuar las cotizaciones a través de Colaborar S.A.

Indica que el 16 de marzo de 2006 solicitó ante el entonces Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual fue despachada de manera negativa a través de las Resoluciones 6381 del 29 de agosto del mismo año y 5428 del 21 de junio de 2007.

Sostiene que el 24 de octubre de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la gracia pensional, siendo negada en esta ocasión mediante la Resolución 280252 del 5 de diciembre de 2017, quedando agotada de esta manera la vía gubernativa.

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones alegando que no se encontraba acreditado que el señor Rubiel Montoya Ríos contara con las semanas mínimas exigidas para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes reclamada. Bajo tal postura, propuso las excepciones perentorias de "Inexistencia de la obligación demandada" y "Prescripción".

Por su parte, la **Cooperativa de Trabajo Asociado - Coolaborar** señaló que no efectuaría manifestación alguna frente a las pretensiones de la demanda, como quiera que ninguna de ellas estaba dirigida en su contra.

Finalmente, **Transportes Argelia y Cairo & Cia. S.C.A.**, quien recorrió el traslado de la demanda a través de Curadora Ad-litem, se opuso a los pedidos de la promotora del pleito alegando que el hecho de que dicha sociedad hubiera efectuado la afiliación del señor Montoya Ríos al sistema de pensiones no era suficiente para determinar si entre ellos existió una relación laboral, ni tampoco si esa empresa presenta mora en el pago de las cotizaciones. Bajo tal óptica, esgrimió como excepción perentoria la de "Prescripción".

2. Sentencia de primera instancia

La Jueza de primer grado declaró probada la excepción de mérito de "Inexistencia de la obligación demandada" propuesta por Colpensiones y, en consecuencia, determinó que Rubiel Montoya Ríos, en su condición de trabajador independiente, no hizo aportes de ninguna naturaleza para el sistema pensional y, por ende, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes. En ese sentido, negó la totalidad de las pretensiones contenidas en la demanda y condenó a la señora Nohemy Salazar al pago de las costas procesales.

Para llegar a tal determinación la A-quo consideró, en síntesis, que en el proceso no quedó acreditado que el señor Montoya Ríos hubiera sostenido una relación laboral con la empresa Transportes Argelia y Cairo y Cia., por lo que aquella afiliación que aparece reportada en su historia laboral, por cuenta de la aludida sociedad, carecía de sustento

fáctico para endilgar a dicha empresa el deber de cancelar los aportes que se echan de menos en la demanda. Además, el testimonio que se trajo al proceso no tuvo la contundencia suficiente para establecer que un eventual servicio personal se hubiera dado bajo la continuada subordinación y dependencia.

En virtud de lo anterior, concluyó que el *de cujus* estuvo afiliado al sistema pensional como trabajador independiente, sin haber efectuado aporte alguno en esa condición, por lo que no dejó causado el derecho pretendido por la gestora del pleito.

3. Recurso de apelación

La apoderada judicial de la demandante atacó el fallo de instancia alegando que debió analizarse más a fondo lo expuesto por el testigo Balmes Arias, quien dio detalles relevantes respecto a la relación laboral que sostuvo el señor Rubiel Montoya con la empresa Transportes Argelia y Cairo y Cia., conduciendo un vehículo de propiedad del señor Constantino Castro. De esa manera, al haberse acreditado la prestación personal del servicio, se invirtió la carga de la prueba en cabeza de la aludida sociedad, quien debía desvirtuar los elementos de subordinación y salario.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte demandante y por Colpensiones, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresará más adelante. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problemas jurídicos por resolver

El problema jurídico en este asunto se contrae a verificar si entre Rubiel Montoya Ríos, en calidad de trabajador, y la empresa Transportes Argelia y Cairo y Cia., en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo en virtud del cual esta última debió efectuar aportes al sistema de seguridad social en pensiones. En caso afirmativo a este interrogante, se procederá a establecer si el aludido trabajador dejó causado el derecho

a la pensión de sobrevivientes y si la demandante ostenta la calidad de beneficiaria de dicha prestación.

6. Consideraciones

6.1. Contrato de Trabajo – Trabajadores del transporte público de pasajeros

Desde el año 1959, con la expedición de la Ley 15 de 1959, se dispuso 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”*.

Posteriormente con la expedición de la Ley 336 de 1996 (Estatuto General de Transporte), se estableció en el inciso primero del artículo 36 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”*, y agregó la existencia de la jornada laboral bajo la égida de las normas del trabajo, en los siguientes términos: *“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”*.

Del mismo modo, en el artículo 34 ídem, se dispuso que las Empresas de Transporte Público tienen la obligación de *“vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según lo prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia”*.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 172 de 2001, se estableció que dentro del gremio del transporte público (como el género), se encontraba inmerso el sector del transporte público terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, entendido como aquel *“que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, en forma individual, sin sujeción a rutas ni horarios, donde el usuario fija el lugar o sitio de destino. El recorrido será establecido libremente por las partes contratantes”* (Art. 6) y opera en el radio de acción distrital o municipal (Art. 24 ídem).¹

¹ Entiéndase por radio de acción distrital o municipal el que se presta dentro de la jurisdicción de un distrito o municipio. Comprende las áreas urbanas, suburbanas y rurales y los distritos territoriales indígenas de la respectiva jurisdicción. El radio de acción metropolitano es el que se presta entre los municipios que hacen parte de un área metropolitana.

Por su parte, el Decreto 176 de 2001 determinó en su artículo 2º, numeral 5º, como obligación general en cabeza de la empresa transportadora la de *“vigilar, constatar que los conductores de sus vehículos se encuentren afiliados al sistema de seguridad social y remitir semestralmente esta información a la Superintendencia de Salud o a la entidad que haga sus veces.”* Esta carga lleva implícitas las consecuencias en cabeza de la entidad transportadora en caso de omisión en su deber, pues surge independiente de la existencia un vínculo laboral y vela por la efectiva protección del derecho constitucional de seguridad social de quien presta el servicio.

En este orden de ideas, no se puede desconocer la intención del legislador de reglamentar la contratación de los conductores de servicios de transporte bajo una órbita laboral dadas las condiciones especiales del servicio, para lo cual estableció no solo la presunción de contratación por parte de la empresa de transportes, sino también la existencia de una jornada laboral y de un régimen subordinado de inspección y vigilancia. A más de lo anterior, se busca garantizar el cubrimiento de las contingencias que pueden surgir en ejercicio de las labores

En efecto, en cuanto a la protección de las contingencias laborales de vejez, muerte y salud de los trabajadores de servicio público, la norma garante de la afiliación al servicio de salud de los conductores de taxi fue el Decreto 1703 de 2002, que dispuso que *“(…) para efectos de garantizar la afiliación de los conductores de transporte público al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las empresas o cooperativas a las cuales se encuentren afiliados los vehículos velarán porque tales trabajadores se encuentren afiliados a una entidad promotora de salud, E.P.S., en calidad de cotizantes”*.

Importa recordar que más adelante, con la expedición del Decreto 1047 de 2014 (compilado en el Decreto 1072 de 2015) *“por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte”*, tal cobertura fue ampliada a los demás segmentos de la seguridad social, en los siguientes términos: *“los conductores de los equipos destinados al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, deberán estar afiliados como cotizantes al Sistema de Seguridad Social y no podrán operar sin que se encuentren activos en los sistemas de pensiones, salud y riesgos laborales”*.

Se desprende de todo lo anterior que el servicio público de transporte en vehículo taxi supone condiciones especiales definidas legal y administrativamente, que dibujan un ámbito jurídico que se debe atender a la hora de establecer la existencia o no de un

contrato de trabajo entre un conductor de taxi y el dueño del vehículo o la empresa de transportes en la que se encuentre afiliado el mismo, así:

- El servicio se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada, por lo que la cuenta y riesgo en ningún caso puede recaer sobre el conductor dependiente².
- El usuario es quien determina el lugar o sitio de destino, por lo cual el recorrido es establecido libremente por las partes contratantes (usuario y conductor)³.
- No hay sujeción a rutas ni horarios⁴.
- El servicio se presta en forma individual, permanente e intransferible⁵.
- El conductor del vehículo debe portar el original de la tarjeta de operación y presentarla a la autoridad competente que la solicite⁶. Tarjeta de operación que es expedida por la autoridad de transporte previa gestión de las empresas prestadoras del servicio público⁷.
- El conductor para prestar su servicio requiere la tarjeta de control que expide y referida la empresa⁸.
- Están sometidos a vigilancia y control y deben afiliarse al sistema de Seguridad Social en calidad de cotizantes y en virtud del contrato de trabajo como dependientes.

En cuanto al propietario del vehículo, contempla la ley que lo que existe entre este y la empresa de transporte es un contrato de vinculación⁹, que se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente y en estos casos el propietario puede actuar: **1)** como empleador del conductor, si se acreditan los elementos constitutivos de un contrato de trabajo con este; **2)** como un

² Artículo 6 del Decreto 172 de 2001

³ Artículo 6 del Decreto 172 de 2001

⁴ Artículo 6 del Decreto 172 de 2001

⁵ Artículo 48 del Decreto 172 de 2001

⁶ Artículo 45 del Decreto 172 de 2001

⁷ Artículo 40 y 44 del Decreto 172 de 2001

⁸ Artículo 49 del Decreto 172 de 2001

⁹ Artículo 27 del Decreto 172 de 2001

representante de la empresa de transportes habilitada para prestar el servicio, bien por decisión de la empresa o por ejecutar las obligaciones atribuidas por la empresa de transporte en el contrato de vinculación que lo lleven a actuar como tal; o **3)** como un simple afiliado o asociado, sin vínculo alguno con el conductor del vehículo de su propiedad.

A pesar de lo anterior, todavía subsiste una vieja discusión en torno a cuál es la naturaleza jurídica del vínculo que une al conductor de Taxi con el dueño del mismo o con la empresa transportadora en la cual se encuentra inscrito o afiliado el vehículo. De un lado, se dice que los taxistas son trabajadores independientes, que manejan su horario de trabajo y que distribuyen el denominado "producido" o utilidad con el dueño del Taxi, obteniendo para sí el remanente o lo que queda tras el pago del canon diario de arrendamiento del vehículo, tanquearlo y entregarlo lavado a su dueño o al conductor que cubre el segundo turno del día, y desde otra orilla, se afirma que los taxistas que no son dueños del medio de producción, son verdaderos trabajadores dependientes, que pese a no estar sometidos al cumplimiento riguroso de un horario de trabajo, ya que se encuentran subordinados a condiciones especiales de trabajo, cuya imposición está dada por la misma dinámica de explotación del negocio del transporte individual de pasajeros, y quienes, además, no ejercen una verdadera tenencia sobre el vehículo, pues no cargan con los riesgos inherentes a la pérdida de la cosa, no tienen a su cargo la reparación de los daños que puedan llegar a producirse con ocasión de su uso y no tiene un carácter aleatorio, pues la contingencia incierta de ganancia o pérdida no aumenta, disminuye ni exonera de la denominada "entrega" o cuota al conductor.

Ahora bien, no desconoce esta Sala mayoritaria las dificultades que impiden muchas veces una eficiente vigilancia sobre los actos que componen la prestación del servicio de transporte público. La deslaborización del trabajo de este gremio de trabajadores estuvo por mucho tiempo justificada en la imposibilidad material de llevar un control sobre los ingresos producto de la explotación del taxi, a cuenta de lo cual el propietario del vehículo no tenía más remedio que establecer una rentabilidad fija al conductor, haciendo aparecer lo que en la práctica se dibuja como una típica relación de trabajo, como un simple contrato de arrendamiento de un medio de producción o incluso como un contrato de asociación comercial con reparto diario de utilidades.

Sin embargo, es evidente, conforme enseña la regla de la experiencia, que el avance de la tecnología ha servido para disipar dicha barrera material. La incursión de

nuevos medios tecnológicos favorece un mayor control del empleador (dueño del vehículo) sobre los ingresos que supone la explotación del taxi en el mercado abierto del transporte público. El uso del taxímetro, el GPS, las aplicaciones móviles, sensores de asientos y demás, debe revertir en un ascenso de la formalización laboral del conductor de taxi, pues es un imperativo legal que toda prestación personal de un servicio se encuentre regulada y amparada por un contrato de trabajo que origine un mínimo de derechos y retribuciones al prestador del servicio.

Para la Corte Suprema de Justicia, según lo enunciado en la sentencia 39259 del 17 de abril de 2013, el alcance al principio de primacía de la realidad, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, y la aplicación de la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T., abre la posibilidad de que un chofer de un taxi (o de cualquier otro medio público de transporte) tenga derecho a que se le reconozca todas las prestaciones laborales como primas y cesantías, pago de seguridad social, indemnizaciones, vacaciones y demás derechos consagrados por la ley, al concordar con la sentencia del *a-quem* (esto es, con la sentencia atacada en sede de casación), en la cual se indicó que en dicha relación debe quedar puestas en evidencia las siguientes características: **1)** La realización personal una actividad laboral por el contratista, es decir que en la prestación de servicio que se sostenga con contratante, propietario y/o la empresa que afilia exista una dependencia y no haya autonomía del taxista, que no le sea permitido al taxista comisionar a otra persona para que recoja el taxi, lo entregue o que realice un turno por él. Esta actividad personal según la Corte Suprema de Justicia corresponde desvirtuarla al empleador y para hacerlo no basta con que exponga el contrato comercial o civil firmado por el conductor del vehículo. **2)** Que exista una subordinación del chofer con el propietario del vehículo o la empresa de servicios de taxis: esta subordinación consiste en que el taxista reciba órdenes e instrucciones o que reciba regaños o llamados de atención, se le fijen horarios para recibir o entregar el vehículo, entre otros actos que no permitan la libertad de ejercicio de la actividad realizada por el taxista. **3)** Que el taxista reciba una contraprestación por sus servicios: significa que el taxista por el servicio prestado reciba un salario, que puede ser mensual, quincenal, diario, o aun cuando se trate del pago de una suma de dinero que quede después de la entregar la suma acordada al propietario o empresa de servicio de taxis, pues según la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, es posible pactar el salario a destajo, según lo estipulado en el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 132, subrogado por la Ley 50 de 1990, Artículo 18, es decir, se pacta un determinado valor por cada unidad producida. Sobre este punto la Corte aclaró que “(...)

si el producido diario que recoge el conductor va a formar parte de su salario, el que lo tome él directamente o le sea entregado por el propietario no desdibuja la retribución económica que implica”.

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

Volviendo a la anterior pieza jurisprudencial de la Corte Suprema, es del caso subrayar que respecto de la Ley 15 de 1959, coligió dicha Corporación que tal normativa establece una presunción iuris tantum, en el sentido que “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”.

Con base en las anteriores premisas, la Sala pasará a verificar si de las pruebas practicadas en primera instancia puede inferirse la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el señor Rubiel Montoya y Transportes Argelia y Cairo y Cia.

6.2. Presunción del contrato de trabajo - Deber de desvirtuar la subordinación cuando se ha probado la prestación personal del servicio

Frente a la trascendencia de la presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en la citada sentencia 39259 de 2013 se puso de relieve la inversión de la carga probatoria en aquellos eventos en los que se ha demostrado la prestación personal del servicio. Para tal efecto, se invocó lo adoctrinado por la misma corporación en la sentencia del 1º de noviembre de 2011, radicado 40270, que sobre este tópico dispuso:

“(…) Como surge del aparte de su fallo arriba transcrito, ante la evidencia de que las partes celebraron un contrato de prestación de servicios, que supone independencia y autonomía de quien ejecuta la labor, el Tribunal consideró que habría de acreditarse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, en la perspectiva de atraer la aplicación de las normas que disciplinan la relación de trabajo subordinada.

Para la Corte, ese raciocinio jurídico, que es el que controvierte adecuadamente el cargo, es por completo equivocado, pues el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” y no establece excepción respecto de ningún tipo de acto, de tal suerte que debe entenderse que, independientemente del contrato o negocio jurídico que de origen a la prestación del servicio, (que es en realidad a lo que se refiere la norma cuando alude a la relación de trabajo personal), la efectiva prueba de esa actividad laboral dará lugar a que surja la presunción legal.

Por esa razón, como con acierto lo argumenta el recurrente, en ningún caso quien presta un servicio está obligado a probar que lo hizo bajo continuada dependencia y subordinación para que la relación surgida pueda entenderse gobernada por un contrato de trabajo.

(...)

En efecto, establecido el hecho de la actividad laboral del trabajador demandante, en lugar de inferir de allí la existencia presunta del contrato de trabajo y analizar las pruebas con el propósito de establecer si ellas eran suficientes para desvirtuar la presunción legal, por acreditar que el trabajo lo llevó a cabo el demandante de manera independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo o sometido a reglamentos, optó por el equivocado camino de la búsqueda de la prueba de la subordinación, con la exigencia de su aportación por parte del trabajador, con lo que, sin duda, hizo nugatorios los efectos de la presunción legal consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que, así las cosas, se insiste, fue ignorado.

Como es suficientemente sabido, y lo han señalado tanto la doctrina como la jurisprudencia, la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción.

En tratándose de la presunción del contrato de trabajo, es claro que, de los elementos necesarios para la configuración de ese contrato, el artículo 24 presume, en realidad y como quedo dicho, la existencia de la subordinación laboral, lo que trae como consecuencia que se libera o dispensa de esa carga a quien alegue su calidad de trabajador. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite, como equivocadamente en este asunto lo hizo el Tribunal.

Surge palpable de lo anterior la importancia de evidenciar dentro del debate probatorio la prestación personal del servicio por cuenta de quien alega la existencia de un contrato a efectos de dinamizar la carga de la prueba en cabeza del supuesto empleador, quien deberá desvirtuar el hecho presumido, esto es, la existencia del contrato de trabajo, probando que dicha prestación personal no se dio en el marco de una continuada subordinación.

6.3. De la mora patronal

Esta Corporación, acogiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *-expuestos, entre otras, en la sentencia del 2 de febrero de 2010, Radicado No. 35012, M.P. Dr. Eduardo López Villegas-*, de tiempo atrás ha sostenido que la mora patronal no debe afectar al afiliado al sistema pensional porque cuando aquella se presenta la entidad de seguridad social tiene la obligación de ejercer las acciones de cobro respectivas, de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como la condición de cotizante del trabajador dependiente está dada fundamentalmente por la vigencia de la relación laboral y por virtud de la prestación efectiva del servicio, cuando se alega la mora patronal, por regla general, es necesario que la parte actora acredite la existencia del vínculo laboral en el interregno en que presuntamente se presentó la falta de pago de las cotizaciones por parte del empleador, sin perjuicio de que, en algunos eventos, de la propia historia laboral se pueda deducir dicha mora, por ejemplo, por la interrupción de las cotizaciones por parte de un mismo empleador sin que medie la novedad de retiro.

6.4. Caso concreto

A efectos de dar solución al primero de los problemas jurídicos planteados conviene indicar que la conclusión a la que arribó la A-quo emerge aparentemente acertada dada la limitada labor probatoria desplegada por la parte demandante, quien desistió de la recepción de los testimonios decretados a su favor, salvo el del señor Balmes Arias Sampedro, cuyos dichos requiere que se estudien exhaustivamente, como quiera que de ellos puede desprenderse la prestación personal del servicio que daría lugar a la presunción del contrato de trabajo.

En ese sentido, a efectos de atender la súplica planteada en la censura, es necesario remitirse a aquellos hechos que encuentran respaldo documental en el infolio, a efectos de recrear un panorama de lo acontecido entre el señor Rubiel Montoya Ríos y la empresa Transportes Argelia y Cairo y Cia.

Con tal finalidad, importa poner de relieve que a diferencia de aquellas contiendas donde se debate la existencia de un contrato de trabajo entre un taxista y el dueño del vehículo y/o la empresa prestadora del servicio, en el sub lite concurre una prueba que genera una brecha frente a los demás casos, pues permite superar la duda que pudiera

existir frente a la relación laboral. Esta prueba no es otra que la historia laboral del señor Rubiel Montoya Ríos, aportada con la demanda¹⁰ y que milita igualmente en el expediente administrativo allegado por Colpensiones¹¹. En dicho documento *-en el que se aprecia la rúbrica del responsable de su revisión-*, consta que el afiliado estuvo vinculado en el entonces Instituto de Seguros Sociales por cuenta del aludido empleador, Transportes Argelia y Cairo y Cia., desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 5 de abril de 2004.

Tal documento, como se indicó, no es de menor entidad, pues siendo evidente que la obligación de afiliarse y efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social sólo emerge en virtud de la existencia de un contrato de trabajo, dicho indicio *-el de la afiliación derivada de un vínculo laboral-* permitía adentrarse en un análisis minucioso de las demás pruebas arrojadas al proceso, entre las que se encuentra el testimonio del aludido testigo Balmes Arias Sampedro, que a juicio de la Sala ofrece detalles relevantes frente a la vinculación del compañero de la demandante con la aludida empresa, o al menos, de la prestación personal del servicio de aquel para con ella.

En efecto, indicó el testigo que conoció al causante manejando el taxi identificado con el número 060, el cual era de propiedad del "señor Constantino", y que dicho automotor estaba adscrito a la empresa Transportes Argelia y Cairo y Cia., lo cual le constaba porque él también fue empleado de dicha empresa y por hacer parte del gremio de los taxistas, en donde el señor Constantino era ampliamente conocido. Por otra parte, dio detalles de las distintas condiciones que se imponen a los taxistas por cuenta de las empresas de taxis para poder trabajar con ellas, con el fin de exonerarse de cualquier responsabilidad que pudiera llegar a endilgárseles, por ejemplo, que el pago al sistema de seguridad social debía correr por su cuenta y riesgo, y era exigido para poder tener acceso a la tarjeta de control. De este testimonio se estima relevante traer a colación los siguientes apartes:

"Yo estoy vinculado a Trasnargelia y Cairo por el nivel 1 del Sisben, yo tengo unos papeles en esa empresa porque si salgo del Sisben y me paso a Colpensiones me quitan un seguro y yo tengo una diálisis y eso me haga gastar mucha plata, por eso firme unos papeles por la notaría para que me pudieran dar trabajo allá, para que ni la empresa ni el dueño del carro tuvieran algo que ver con que a mí me pase algo. Celebré el contrato directamente con Trasnargelia y Cairo."

"Cuando empezó a trabajar la seguridad social la pagaba el propietario del vehículo y el chofer. El señor Rubiel lo hacía porque tenía una tarjeta de control, para uno manejar un taxi allá uno debe tener una tarjeta de control, debe tener todos los pagos al día."

¹⁰ Fl. 30 pdf

¹¹ Fl. 20 del archivo denominado GEN-DOA-DA-2017_10759224-20171010055534, obrante en la carpeta "02. Medio Magnetico (Folio 126)."

“La tarjeta de control verifica que se hagan los pagos al sistema de seguridad social.”

“Si no pagan pensión no los dejan trabajar, es una política de la empresa.”

“En esa época uno llevaba a la empresa los papeles, un recibo del seguro.”

“Los propietarios de los taxis pedían documentos en los que constara el pago de la seguridad social, nosotros se los entregábamos directamente a ellos.”

“Siempre que he trabajado allá me ha tocado llevar los papeles para trabajar allá.”

“Sé que Constantino era el propietario de ese vehículo porque lo conozco hace mucho tiempo, hace 40 años manejo taxi en Cartago.”

“Sé que estaba vinculado a Trasnargelia y Cairo, porque cuando yo llegaba a pagar seguro allá, él llegaba también a pagar seguro allá, en la 11, donde Miguel. En la 11 pagábamos salud y pensión, no sé qué más, no sé cuánto pagábamos, a uno le daban un recibo y uno lo llevaba a la empresa Trasnargelia y Cairo.”

“He trabajado en todas las empresas de taxi de Cartago. TransCartago, TransArgelia y Cairo, Servitrans, Comocar. No me acuerdo si el señor Rubiel trabajó en esas empresas, solo me acuerdo de que cuando él trabajaba lo hacía con TransArgelia y Cairo.”

“Hace años no veo a Miguel, la empresa en la 11 no existe ya, no sé hasta cuando funcionó.”

“No sé qué pagaría él en la 11, llego allá y hay varios, pero no les pregunto qué hacen.”

“Íbamos a la 11 con 10 a pagar porque la empresa lo exigía para poder firmarnos tarjeta. De cualquier empresa uno iba a pagar allá.”

“No me acuerdo que decía el recibo, yo no leo nada.”

“Algunos conductores iban a la 11 y otros a otro sitio, habían varias partes de pago, por la carrera 3 había otro, por la calle 11.”

Como se observa, este testigo obtuvo el conocimiento de sus dichos por haber presenciado personalmente lo narrado, de manera que, al estimarse creíbles y verídicos, llegan a la sala al convencimiento de que Rubiel Montoya prestó sus servicios personales para la empresa Transportes Argelia y Cairo y cia, en un vehículo de propiedad de una persona ampliamente conocida en el gremio de los taxistas, señor Constantino Castro.

Ahora, a pesar de que el despacho de conocimiento procuró insistentemente la comparecencia de Constantino Castro, para que rindiera su declaración dentro del proceso, fue infructuoso su esfuerzo dada la avanzada edad de aquel, por lo que estimó que la parte actora no había logrado el cometido de probar la relación laboral; no obstante, pasó por alto la juzgadora que existen dos pruebas allegadas por Colpensiones en el expediente administrativo del afiliado, en el que Constantino Castro Hernández efectúa sendas declaraciones que permiten concluir que tuvo una relación estrecha con

el causante. La primera, es la declaración rendida bajo la gravedad de juramento ante la Notaria Primera del Círculo de Cartago el 13 de julio de 2004, esto es, un día después de la muerte del señor Rubiel Montoya Ríos, en la que asegura que le consta que este convivió con la aquí demandante por más de 20 años. En este documento aparece la firma del aludido declarante, la cual corresponde a la plasmada en otro documento, en el que hace una aseveración en el siguiente sentido:

“Que conoció por trato a comunicación al señor RUBIEL MONTOYA quien se identificaba con la cédula de ciudadanía No. 6.282.131, por razones de trabajo, pues, el mencionado, en su condición de taxista condujo el vehículo de servicio público FO60, afiliado a la empresa transportes Argelia y el Cairo de mi propiedad por espacio de varios meses.”

Lo anterior permite establecer que la información que aparece plasmada en la aludida historia laboral, lejos de ser el producto de un error, en realidad encuentra arraigo en hechos que efectivamente acontecieron y que trascendieron en el campo de la seguridad social con la anuencia del otrora Instituto de Seguros Sociales, pues por más de 10 meses permitió que se relacionara la prestación de un servicio con números de radicado completamente independientes y en fechas de pago que correspondían a los ciclos relacionados; sin que en momento alguno procediera a hacer requerimiento a dicho empleador -plenamente identificado-, pues el ID empleador: 00891900317 corresponde al NIT registrado en la cámara de comercio; además, en el aludido documento aparece como criterio de consulta de pagos para novedades enviadas por medio magnético, la sigla Stck, que según el mismo documento hace referencia al Sticker y el nit.

Finalmente, en la mencionada historia laboral aparece referenciada una novedad de retiro en el mes de abril de 2004, sin que la entidad de seguridad social procurara demostrar en el proceso quién la reportó o por qué ella se ve reflejada en la historia laboral. En otras palabras, la administradora del régimen de prima media por más de dos años recepcionó información que la suministraban respecto de dicho empleador sin hacer un mínimo uso de las herramientas que la ley 100 de 1993 le proporcionó.

A juicio de esta Colegiatura, lo hasta aquí expuesto permite colegir que el causante, Rubiel Montoya, prestó sus servicios personales a Transportes Argelia y Cairo y cia, situación que, como quedó reseñada previamente, generó en su haber la presunción de la existencia del contrato de trabajo, por lo que correspondía a dicha sociedad desvirtuar que esa relación no se dio bajo una continuada subordinación. No obstante, la empresa

asumió una postura pasiva frente a la carga que le atañía, pues se limitó a asegurar que nunca había tenido un vínculo con el causante, sin allegar para tal efecto la nómina del personal adscrito a la misma entre los años 2001 y 2004, pese a que se hizo un requerimiento expreso por parte del juzgado de conocimiento.

Lo anterior permite establecer que el señor Rubiel Montoya Ríos efectivamente tuvo una relación con la empresa Transporte Argelia y Cairo y Cia., la cual se extendió entre el 1º de noviembre de 2001 y el 5 de abril de 2004, que hubo una efectiva afiliación al sistema de seguridad social y una mora patronal que la administradora del régimen de prima media nunca procuró evitar, o mejor, jamás gestionó la ejecución en contra del empleador moroso.

En este punto conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que si no hay gestión de cobro por parte de la entidad de seguridad social no puede existir la declaratoria de «deuda incobrable» sobre las cotizaciones que se registran en mora, por lo que no se surten los efectos del artículo 75 del Decreto 2665 de 1988, cuales son los de tener por inexistentes esas cotizaciones. Agrega la alta Corporación que la declaración de incobrable de la deuda por aportes, una vez surtido el trámite del cobro coactivo, tendría como efecto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 75 ibídem, que las semanas en mora no se tendría como cotizadas, ni se acumularía para efectos de las prestaciones.

Frente a lo anterior precisó, con meridiana claridad, que mientras falte esa declaración -la de "deuda incobrable"- "las cotizaciones siguen gravitando en la contabilidad de las cotizaciones efectivas del afiliado". Esta línea jurisprudencial se observa sin variación en las sentencias: del 4 Julio 2012, Rad. 42086 y, más recientemente, en la dictada el 24 de septiembre de 2014 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, Rad. No. 45819.

Por otra parte, la desidia del empleador, pudo haber obedecido a las poco ortodoxas costumbres que se ven entres los conductores de taxis, los dueños de los vehículos y las empresas que prestan el servicio, pues así quedó demostrado con la respuesta que allegara la codemandada "Coolaborar" ante el requerimiento del despacho referente al por qué no aparecen cotizaciones al sistema pensional, frente a lo cual aseguró:

“Durante el tiempo el señor cotizó a seguridad social EPS y ARL, no cotizó pensión, pues las condiciones económicas y producido en Cartago no hace posible el pago o cotización a pensión.

Condición que aún persiste, pues la ilegalidad en el sector transporte tienen el gremio en la física quiebra”.

Es del caso referir que, además de la inoperancia probatoria de Transportes Argelia y Cairo, ante la presunción del contrato de trabajo, Colpensiones tampoco explicó por qué se pudo dar una situación como la acontecida en la historia laboral del trabajador, ni tampoco por qué consintió que se dieran tantos movimientos que no se acompañaban con la normalidad de las afiliaciones. Tampoco expuso si en algún momento consideró que se estaba tratando de defraudar al sistema, o a cuáles mecanismos acudió para tratar afrontar o descartar la mora patronal cuando evidenció plasmado en la historia laboral.

El proceder displicente de la codemandada se torna trasgresor de los derechos del trabajador y su familia cuando no abordó oportunamente anomalías protuberantes con aquellas herramientas que la ley le proporcionó, y que para las fechas en que ocurrieron los hechos se encontraban sistematizadas, pues no ocurrieron en un tiempo donde los vacíos pudieran endilgarse a faltas en la manipulación documental, que de todas maneras no podían afectar al afiliado al sistema de seguridad social, quien confía en la administradora como ente especializado, designado para salvaguardar las contingencias de los trabajadores.

En virtud de lo antedicho, se declarará la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Rubiel Montoya Ríos la empresa Transporte Argelia y Cairo y Cia., la cual se extendió entre el 1º de noviembre de 2001 y el 5 de abril de 2004. En consecuencia, se ordenará a dicha empresa cancelar el cálculo actuarial liquidado por Colpensiones, para lo cual se le otorgará a dicha administradora el término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Como quiera que el señor Montoya Ríos falleció el 12 de julio de 2004, con las cotizaciones que se ordenan tener en cuenta en su historia laboral es evidente que dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Con relación a la calidad de beneficiaria de la señora Nohemy Salazar, es menester remitirse nuevamente al testimonio de Balmes Arias Sampedro, quien aseguró que desde que conoció a su colega, 20 años antes de la declaración rendida en el despacho en el

año 2019, siempre evidenció a la demandante como su compañera, sin que hubiera mediado separación alguna. Tal aseveración guarda respaldo con la ya mencionada declaración extra juicio rendida por Constantino Castro, en la que aseguró que le constaba que la pareja convivió ininterrumpidamente por más de 20 años.

Igualmente, en el infolio aparecen las declaraciones juramentadas de William Llanos Gil, Luis Alberto Jurado y Paulo César Castaño, quien aseguraron que la demandante y su compañero convivieron ininterrumpidamente por un lapso aproximado de 20 años, hasta el momento del deceso del trabajador.

Lo anterior lleva al indefectible reconocimiento de la gracia pensional reclamada, no obstante, como quiera que la demandada propuso la excepción de prescripción, se dirá que la misma operó frente a aquellas mesadas causadas con anterioridad al 22 de enero de 2015, primero que todo porque la reclamación administrativa se presentó en el año 2006, por lo que fue la demanda presentada en el 22 de enero de 2018 la que tuvo la virtualidad de interrumpir el fenómeno extintivo. Por lo anterior se declarará probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 22 de enero de 2015.

La pensión corresponderá al salario mínimo y por catorce mesadas anuales al haberse causado el derecho con antelación al 31 de julio de 2011. El retroactivo causado entre el 22 de enero de 2015 y el 30 de abril de 2022 corresponde a la suma de \$80.093.871, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley. Como quiera que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se ordenara a Colpensiones pagar los intereses moratorios a partir del 22 de enero de 2015.

Las costas de ambas instancias correrán a cargo de Colpensiones y la empresa Transporte Argelia y Cairo y Cia., en un 100% a favor de la parte actora.

Finalmente, se reconocerá personería jurídica a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó la sustitución de poder que le hiciera el Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán, apoderado especial de Colpensiones.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 19 de octubre de 2021, dentro del proceso instaurado por Nohemy Salazar González en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Transportes Argelia y Cairo & cia S.C.A. y, Coolaborar – laboral CTA., en consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor Rubiel Montoya Ríos y **Transportes Argelia y Cairo & cia** existió un contrato de trabajo que se extendió entre el 1º de noviembre de 2001 y el 5 de abril de 2004.

TERCERO: CONDENAR a **Transportes Argelia y Cairo & cia** a cancelar el cálculo actuarial que liquide Colpensiones por el lapso correspondiente a noviembre de 2001 y el 5 de abril de 2004, con base en el salario mínimo legal mensual. Para tal efecto se le concede a Colpensiones el término de un mes.

CUARTO: DECLARAR que a la señora Nohemy Salazar le asiste derecho a la pensión de sobreviviente con ocasión del deceso de su compañero Rubiel Montoya Ríos, a partir del 12 de julio de 2004, por 14 mesadas anuales y en cuantía del salario mínimo.

QUINTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto de las mesadas causadas con antelación al 22 de enero de 2015.

SEXTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar por concepto de retroactivo causado entre el 22 de enero de 2015 y el 30 de abril de 2022, la suma de \$80.093.871, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley,

SÉPTIMO: CONDENAR A COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios causados a partir del 22 de enero de 2015.

OCTAVO: CONDENAR en costas de ambas instancias Colpensiones y la empresa

Transporte Argelia y Cairo y Cia., en un 100% a favor de la parte actora.

NOVENO: RECONOCER PERSONERÍA a la Dra. **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con la Cédula de ciudadanía No. 52.406.928 de Bogotá D.C. y Tarjeta profesional No. 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de los intereses de Colpensiones.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Germán Darío Góez.

Olga lucía hoyos sepulveda

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f8da25761745a7f94da31c179bf46e7e0dde53d9f72ac63f9caecaf4007845d8

Documento generado en 20/05/2022 03:14:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>