

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandada presentó 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, 14 de enero de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

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

Providencia: Sentencia del 27 de enero de 2021
Radicación No.: 66170-31-05-001-2017-00415-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Fernando Torres Cardona
Demandado: Carlos Alberto Flórez Peláez
Juzgado: Laboral del Circuito de Dosquebradas

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL

Presidida por la Magistrada: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Acta No. 06 del 21 de enero de 2021

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 de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, presidida por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente e integrada por la Magistrada OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Fernando Torres Cardona** en contra de **Carlos Alberto Flórez Peláez**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el **2 de agosto de 2019**, por el Juzgado

Laboral del Circuito de Dosquebradas. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Fernando Torres Cardona demandó a Carlos Alberto Flórez Peláez con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral entre el 29 de junio de 2009 y el 20 de junio de 2016. En consecuencia, solicita el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, dotación, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y la establecida en el artículo 99 de la Ley 50/90, además del reintegro de lo pagado por aportes en salud, pensión y ARL, además de la indexación de las condenas y costas procesales (fols. 227-236, expediente tomo II).

En sustento de ello, relata que laboró al servicio del demandado desde el 20 de junio de 2009 en calidad de conductor del vehículo tracto camión marca internacional placas WLB758 y que finalizó por renuncia que presentó el 20 de mayo de 2016, escrito en el que anexó una cuenta de cobro y se motivó en las precarias condiciones laborales y en la actitud vacilante del demandado para tratar los asuntos con él.

Advierte que su salario correspondía al mínimo legal, además del 10% de la comisión que recibía por cada viaje, según lo pactado inicialmente con el señor Bayron A. Aranda y adquirida por el demandado en virtud del contrato de Leasing que realizó con este último. Explica que la comisión era deducida del anticipo de cada viaje, el cual era entregado por la empresa Transportes Sánchez Polo S.A. como empresa a la que estaba afiliada el vehículo, en tanto que el salario debía ser pagado por el propietario, lo cual no hizo.

Resalta que la transportadora era quien cuadraba las cuentas con el propietario del vehículo aquí demandado y que las comisiones derivadas de los anticipos cancelados por la empresa transportadora equivalieron a la suma de \$174.079.000.

Afirma que la labor la realizaba de manera personal y subordinada cumpliendo con las entregas, reglamentos, itinerarios en tiempos y destinos señalados por la empresa Transportes Sánchez Polo S.A.; que su rol era como conductor y administrador del camión de propiedad del demandado, quien nunca le canceló salarios, prestaciones ni aportes a seguridad social, en tanto que estos últimos, los debió sufragar el actor con su propio patrimonio.

Carlos Alberto Flórez Peláez al contestar la demanda y su reforma (fol. 192-198 y 245-246) se opuso a las pretensiones proponiendo como medios exceptivos la prescripción y cobro de lo no debido.

Frente a los hechos, aceptó que el actor era el conductor del camión de su propiedad de acuerdo a un contrato diferente al laboral; que el demandante estaba dotado de autonomía e independencia porque el vehículo estaba a su entera disposición para su administración y conducción, por lo que era quien decidía mantenimientos, reparaciones o fumigaciones sin imposición alguna por parte del demandado frente al proveedor de tales servicios, pese a que las facturas eran pagadas por el dueño del vehículo; que en los descansos, el camión era conducido por el Sr. Luis E. Torres Rincón y que los itinerarios de entrega eran facilitados por la Transportadora Sánchez Polo pero el demandante era quien tenía la facultad de elegir qué cargamentos transportar y a qué sitios de destino ir.

Explica que los anticipos le eran consignados al actor por parte de Transportes Sánchez Polo lo cual se hacía en las cuentas de ahorro de las personas que señalara el demandante (familiares), valores que además incluían un pago como honorarios que eran igual al mínimo legal, según autorización que hizo aquél a la transportadora.

Aclara que la calidad de propietario del camión la adquirió el 6 de diciembre de 2016 cuando se hizo el traspaso correspondiente y que, si bien existía un acta de entrega del vehículo suscrita por Bayron Aranda como cónyuge de la anterior dueña del tracto camión, tal documento no tenía efectos vinculantes frente a él, en la medida que nunca participó en su conformación.

En torno a la tradición del vehículo que conducía el demandante, aclara que BANCOLOMBIA figuraba como propietaria desde el 28 de agosto de 2007 y, según los manifiestos de carga arrimados por el actor se desprendía que Faisury Toro Rincón era quien ostentaba la calidad de propietaria o poseedora hasta noviembre de 2012.

En torno a los extremos contractuales aduce que no corresponden a la realidad por cuanto ello tuvo ocurrencia entre noviembre de 2012 y el 20 de mayo de 2016, momento en que el mismo demandante dio por culminado el contrato, pero no por las razones que aduce en la demanda dada la liberalidad que se tenía en la ejecución de la labor.

Resalta que, al no tratarse de una relación laboral, no había lugar al reconocimiento de prestaciones y negó que el demandante le hubiere realizado cuadros mensuales por lo que desconocía las liquidaciones de viaje presentadas al carecer de facturas, soportes de los gastos además que no contaba con la firma o

aval del demandado.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas negó las pretensiones de la demanda condenando en costas a la demandante.

Para arribar a tal determinación, la A-quo comenzó advirtiendo que al obrar la presunción del artículo 24 del CST, el análisis estaba dirigido a establecer si con las probanzas arrimadas se había desvirtuado la existencia de una relación laboral para lo cual hizo especial énfasis en los aspectos que contraen el elemento esencial de subordinación o dependencia.

De acuerdo con tal directriz, al abordar el análisis probatorio denotó que las pruebas documentales como el acta de entrega del tractocamión, las liquidaciones suscritas por el actor y los manifiestos de cargas expedidos por la empresa transportadora Sánchez Polo S.A. daban cuenta del anterior propietario del vehículo más no probaban la existencia de una relación laboral con el demandado en la medida que dichos documentos no fueron aceptados ni eran conocidos por el accionado, aunado a que los documentos generados a partir de diciembre de 2012 donde obra como dueño el accionado, en ellos solo se denotaba que quien disponía de las rutas, fletes y anticipos no era él, sino la empresa transportadora, circunstancia que fue advertida por las partes y los testigos Luis Enrique y Fabio Sánchez.

De otro lado, con apoyo en los demás medios de prueba, concluyó que con la ilustración dada por el demandante frente a las circunstancias en que prestó el servicio, lo que demostraba era la falta de subordinación respecto del demandado porque además, había sido el mismo actor quien gestionó el cupo del vehículo con la Transportadora Sánchez Polo S.A., facilitó la compra del camión frente a los anteriores dueños, y encontró que en la realidad, el demandante no estaba supeditado a las instrucciones o reglamentos del demandado o de los anteriores propietarios, reduciéndose la relación contractual a la simple entrega del carro que era administrado por el mismo conductor.

Concluye que los testigos que intervinieron en la audiencia y las mismas partes habían dejado en claro que era la empresa Sánchez Polo S.A. quien disponía la carga, la ruta, monitoreaba el vehículo, indicaba el horario, pagaba el anticipo y se lo consignaba a las cuentas que eran señaladas por el mismo demandante sin que el demandado interviniera para dirigir o controlar la actividad realizada.

Estableció que la labor desplegada contaba con autonomía en la medida que el demandante había confesado que en dos ocasiones le salió un viaje para Bogotá los que directamente coordinó y cobró el flete sin requerir de autorización o consulta con el propietario del vehículo porque tenía libertad para trabajar, además que jamás con el demandado hizo cuadros económicos del desarrollo de la labor.

Además, hizo alusión a que el testigo Luis Enrique Torres había reemplazado al demandante en la conducción del vehículo siendo contactado por éste y no por el propietario, conociendo de manera directa que las directrices o requerimientos provenían de la empresa transportadora Sánchez Polo S.A., porque era con ellos con quienes se debían entender y por su parte, el testigo Fabio Hincapié quien recibía las liquidaciones de la transportadora para el demandado, dio a conocer que el actor no iba a liquidar los viajes donde este y que por ello nunca fue conminado o requerido al no ser destinatario de llamados de atención ni estar sujeto al cumplimiento de reglamentos. En ese orden de ideas, concluyó la A quo que, no obstante haber sido indiscutida la prestación del servicio y la remuneración percibida, estaba desvirtuada la subordinación, como elemento indispensable para declarar la existencia de un contrato de trabajo.

3. Grado Jurisdiccional de Consulta

Se remitieron las diligencias a esta Sala a fin de surtir el grado jurisdiccional de Consulta, donde se dispuso el trámite pertinente.

4. Alegatos de conclusión

Analizados los alegatos presentados por escrito por la parte demandada, los cuales obran en el expediente digital y frente al cual 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 expresa a continuación.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los alegatos de conclusión, le corresponde a la Sala resolver el (los) siguiente(s) problema(s) jurídico(s):

- 5.1. Existió entre las partes en conflicto una relación subordinada de índole laboral.
- 5.2. De declararse la existencia de un contrato de trabajo, determinar extremos, salario y si hay lugar a condenar al demandado al pago de prestaciones sociales y demás créditos laborales perseguidos con la presente acción.

6. Consideraciones

6.1. De la vinculación de conductores del servicio público de transporte.

Para mejor entendimiento, es de mencionar que en el presente asunto, desde el auto inadmisorio de la demanda el juzgado advirtió al promotor de la litis sobre la necesidad de vincular a la empresa transportadora que cita en los hechos del libelo (fl. 116, cuaderno tomo I) frente a lo cual, la parte actora al subsanar se abstuvo de dirigir pretensiones en contra la empresa transportadora Sánchez Polo S.A. (f. 117, cuaderno tomo I). No obstante, el Juzgado, de manera oficiosa, en el auto que admitió la demanda ordenó la vinculación, en calidad de litisconsorcio necesario (fls. 170, cuaderno tomo I).

Luego de contestada la demanda por la vinculada (fls. 215, cuaderno tomo II), la parte actora presentó reforma indicando que la misma tenía como objeto “**renunciar a la empresa Sánchez Polo S.A. como vinculado al proceso**” porque “**no tenían ningún vínculo contractual**” y tampoco había encaminado pretensiones frente a ella (fl. 227, cuaderno tomo II), reclamo que fue aceptado y por auto del 22-11-2018 dispuso la desvinculación (fol. 257, cuaderno tomo II).

Lo anterior se trae a colación, por cuanto el servicio de transporte terrestre automotor es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector y, su operación, es un servicio público bajo la regulación del Estado, según lo señala el artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

Ahora, con relación a las condiciones de los trabajadores al servicio de este sector y la naturaleza de la relación que existe entre conductores, empresas de transporte y propietarios de los vehículos, el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, dispone:

“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”.

Luego, la Ley 336 de 1996, en su artículo 36 indica:

“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”.

De las normas en comento, se tiene que en el servicio público de transporte terrestre automotor, se entiende que los contratos de trabajo son con la empresa respectiva, presunción que no está concebida en términos que la ubiquen en el conjunto de las *“iuris et de iure”*, según lo refirió la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 19 de junio de 1980, citada en decisión proferida por esta Sala el 24 de septiembre de 2010, radicado 66170-31-05-001-2009-00190-01 con ponencia del Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares. También queda claro que el propietario del vehículo, sin bien no tiene la calidad de empleador, si responde solidariamente por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, pero dicha solidaridad sólo es posible declararla si previamente se ha declarado a la empresa transportadora como empleadora del conductor.

6.2. Del contrato de trabajo.

Para abordar los problemas jurídicos planteados es de rememorar que según el artículo 23 del CST, constituyen elementos esenciales de toda relación laboral: la **actividad personal del trabajador**, esto es, que este la realice por sí mismo; la **continuada subordinación o dependencia** del trabajador respecto del empleador, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, el cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, además de la correlativa obligación de acatarlas; y un **salario** como retribución del servicio, elementos que de ser reunidos, se entiende que la relación contractual es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Pues bien, en materia probatoria, al trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio a favor del demandado para que con ello se active la presunción del artículo 24 ibidem, caso en el cual, se da por establecida la existencia del contrato de trabajo, de manera que se traslada la carga de la prueba a su contendor para encamine el haz probatorio a derruirla.

6.3. Caso concreto.

En el presente asunto es menester afirmar que **Fernando Torres Cardona**, prestó sus servicios personales como conductor del tracto camión marca internacional, modelo 2008 con placas WLB758, de propiedad del demandado **Carlos Alberto Flórez Peláez**, puesto que dicha circunstancia, aflora de los hechos del libelo y su contestación.

Así las cosas, es válido afirmar que la presunción del artículo 24 del CST opera en este caso, por lo que el elemento de debate estriba en establecer si esa relación estuvo o no gobernada por un contrato laboral, dadas las especiales circunstancias como se ejecutaron las labores a cargo del actor, máxime cuando el extremo pasivo alega que lo que existió fue un contrato diferente al que regula la codificación laboral.

Pues bien, a folio 20-21 del cuaderno 1 del expediente¹, obra "Acta de entrega del cabezote internacional modelo 2008, placas WLB758 con data del 22 de enero de 2009, donde se hace un inventario del vehículo y documentos, además que consigna en su aparte final un acuerdo entre las partes que dice "*el Sr. Fernando Torres Cardona devengará el salario mínimo, se le reconocerá la seguridad social y comisión del 10% sobre cada viaje*".

Frente al citado documento, en primer lugar, hay que indicar que no corresponde a un "*contrato de trabajo escrito*" como erradamente lo quiso dar a entender la parte actora al carecer de los requisitos del artículo 39 del CST y, en segundo lugar, al haber sido suscrito por el demandante y el señor Bayrón A. Aranda Suárez., fue desconocido por el aquí demandado al advertir que no participó en su conformación porque quien lo elaboró, era el cónyuge de la anterior poseedora y propietaria del vehículo.

A pesar de lo anterior, lo que observa la Sala es que la remuneración acordada primigeniamente por el anterior propietario con el conductor no sufrió cambios porque en la contestación se aceptó que la contraprestación era "*el 10% de comisión además de una suma de dinero mensual igual al salario mínimo*", sumas de dinero descontables de los anticipos pagados por la empresa transportadora donde se encontraba afiliado el automotor.

¹ Ver expediente digital "2017-00415. FERNANDO TORRES CARDONA TOMO I.pdf"

Ahora, a fols. 30-106, 109-110 del cuaderno 1 del expediente², obran documentos con detalle de fletes expedidos por Transportes Sánchez Polo S.A. con liquidaciones de viajes de los años 2009, 2010 y 2011 que detallan valores de fletes, anticipos entregados al conductor, referencia del manifiesto de carga³ y señalan como conductor al demandante y como propietario/tenedor del vehículo a la señora Faisury Toro Rincón.

Luego, de folios 107 a 108, 111 a 114 del cuaderno 1 del expediente obran similares documentos con datas desde el 17 de diciembre de 2012 hasta el 13 de junio de 2016, detallando como conductor al demandante y como propietario y tenedor del vehículo al aquí demandado Carlos Alberto Flórez Peláez.

Además, se allega por el demandante copia del contrato de sesión de leasing a título oneroso fechado del 16-09-2009 entre Carlos Alberto Flórez Peláez (cesionario) y Bayron Aranda Suárez (cedente) en representación de Faisury Toro Rincón quien fuera titular de los derechos del contrato de leasing o arrendamiento financiero con Bancolombia, en cuya cláusula tercera indica que *"desde el 26-06-2009, se hace entrega de la tenencia material del bien (tractocamión placas WLB758)"* y en la cláusula cuarta indica que *"además cede el contrato de transporte con la compañía de transporte SANCHEZ POLO S.A. en el cual se está utilizando el vehículo, con el fin de que sea usufructuado el mismo"* (fol. 237-239, expediente tomo II⁴)

De la certificación de la secretaría de tránsito de Santa Rosa de Cabal (fol. 213, cuaderno tomo II⁵) se desprende que el traspaso del vehículo por el Banco de Colombia al aquí demandante se cristalizó el 6-12-2016.

De lo anterior, se desprende que el aquí demandado en virtud del negocio realizado con la pareja Aranda-Toro obtuvo la tenencia del automotor y luego la propiedad por el pago del contrato de Leasing con Bancolombia y, a su vez, obtuvo la cesión del contrato con la transportadora Sánchez Polo S.A., quien era la empresa que usufructuaba el automotor, siendo del caso señalar que de acuerdo con el artículo 983 del C. Cio, dichas empresas transportadoras cuando no prestan el servicio en vehículos de su propiedad, pueden celebrar con los dueños de éstos el respectivo contrato de vinculación.

² Ver expediente digital "2017-00415. FERNANDO TORRES CARDONA TOMO I.pdf"

³ "Documento que avala ante las distintas autoridades el transporte de mercancía cuando son trasladadas en vehículos de servicio público, a través de empresas de carga legalmente establecidas y aprobadas por el Ministerio de Transporte. El manifiesto debe ser diligenciado por la empresa transportista y enviado al ministerio, entidad encargada de ofrecer el formato del manifiesto a las compañías de transporte del país" (fuente: <https://simitcomparendos.co/manifiesto-de-carga/>)

⁴ Ver expediente digital "2017-00415. FERNANDO TORRES CARDONA TOMO II.pdf"

⁵ Ver expediente digital "2017-00415. FERNANDO TORRES CARDONA TOMO II.pdf"

Así mismo, de acuerdo con el art. 984 ibidem, dichas empresas pueden utilizar la figura de "delegación de la conducción a terceros" que indica que *"el transporte deberá ser contratado con transportadores autorizados, quienes podrán encargarse la conducción, en todo o en parte a terceros, pero bajo su responsabilidad, y sin que por ello se entiendan modificadas las condiciones del contrato"*, aspecto que en su momento y en virtud de la vinculación que hizo oficiosamente el Juzgado, la empresa Transportes Sánchez Polo S.A. lo mencionó en la contestación (fol. 215-222, cuaderno Tomo II) allegando una prueba denominada *"copia de acuerdo de encargo a terceros firmado por el señor Fernando Torres C"* (fol. 224, cuaderno tomo II), lo cual, de manera infortunada, no fue auscultado por la primera instancia en virtud a la insistencia que tuvo la parte actora en que fuera desvinculada dicha empresa de la litis (fol. 255-256, tomo II), a lo cual el Juzgado accedió, por lo que no fue incorporado en el haz probatorio y, pese a que en dicho documento obra la firma del actor, lo cierto es que su ilegibilidad, también impide abordar cualquier análisis al respecto.

Acotado lo anterior, en el interrogatorio absuelto por el demandante **Fernando Torres Cardona** este hizo varias confesiones que denotan la ausencia de subordinación o dependencia respecto del aquí demandado, lo que de contera desvirtúa la presunción legal que operaba a su favor, como a continuación se verá.

Frente a las circunstancias en las que se vinculó inicialmente con Faisury Toro Rincón y Bayron Aranda Suárez – anteriores propietarios del vehículo –, dijo que ellos lo llamaron para que les cogiera un vehículo pero que tocaba conseguir el tráiler o la parte trasera donde echan la carga⁶ porque solo tenían la cabecita o delantera⁷; que él mismo consiguió el tráiler con Transportes Sánchez Polo y, frente a ello comenta: *"ahí fue donde me dieron trabajo yo les cogí ese cabezote, me conseguí la carga con transportes Sánchez Polo"*; lo cual ocurrió el 22-01-2009.

Luego, al ser preguntado sobre quien compró el tráiler, respondió que *"era de Sánchez Polo y el propietario del Vehículo"*; comentó que había un arriendo de \$700.000 mensuales, pero que *"había que poner las llantas y todo para poder trabajar"*, agrega que *"el Tráiler era de Transportes Sánchez Polo"* y que *"ese carro tuvo solo enganchado esos tráileres de Transportes Sánchez Polo para ellos prestarle el servicio sólo a Nestlé"*.

Refirió que Faisury Toro y Bayrón Aranda Suárez vendieron el tractocamión al demandado porque él mismo les ayudó a hacer el negocio el 20-06-2009; que ello ocurrió

⁶ Refiere al remolque

⁷ Refiere a la cabina

porque Bayrón se iba a ir para Estados Unidos y le había preguntado *"si había una persona conocida o si yo tenía con qué quedarme con ese vehículo"*; que como conocía a Carlos Alberto desde el 2007 o 2008, lo contactó ofreciéndole el carro por lo que le dijo que *"el carro tiene trabajadero, porque yo lo conseguí en Sánchez Polo ..."*.

Frente a la forma como se prestaba el servicio, comentó que *"ese carro lo trabajó solamente Transporte Sánchez Polo ...la mercancía, era todo productos de Nestlé ..."* que era la transportadora quienes direccionaban las cargas, el servicio de esa empresa era de 5 de la mañana a 8 o 9 de la noche; que a veces lo hacían trasnochar por la empresa transportadora y que el horario lo ponían éstos.

Resalta que el mantenimiento y reparación del automotor eran decisiones que se tomaban por varias partes; que en la administración del vehículo se vinculó a Transportes Sánchez Polo, quienes daban la carga indicando *"yo como conductor tengo que responderle a Sánchez Polo y ellos le pagan las Planillas al propietario"*. Así mismo, menciona que dicha empresa era quién facilitaba la carga, el itinerario de los viajes, tomaban las decisiones acerca de los cargamentos a transportar; que siempre se entendió con ellos y que eran quienes le indicaban por donde cogía la ruta porque tenían un satelital en el carro y eran ellos quienes hacían el seguimiento y todo el requerimiento del vehículo.

Frente a la remuneración, recalcó que los dineros de los anticipos consignados por la empresa Transportes Sánchez Polo eran para los gastos del vehículo; que de ello sacaba el porcentaje del 10% de comisión con lo que pagaba el combustible, cargues, descargues, peajes, gastos del vehículo, la seguridad social; que esos anticipos le eran consignados a cuentas bancarias de personas cercanas a él, por autorización de la Gerente regional de la empresa transportadora y aclara, que la seguridad social el mismo la pagaba, esto es, salud, pensión y Riesgos profesionales, lo cual cancelaba con el dinero del anticipo y no del valor de la comisión.

Rememora que con los anteriores propietarios del vehículo cuadraban cuentas cada mes y de ahí se le pagaba el salario, en tanto que con Carlos Alberto Flórez nunca se reunió para realizar cuadros de los viajes realizados en el mes.

Confiesa que no recibió ningún tipo de reglamento o de instrucción o de orden o de directriz del demandado; que los dueños simplemente entregaban el carro a la empresa; que era ésta quien daba el viaje, su anticipo y que el excedente de los fletes se los consignaba la transportadora al propietario del tractocamión.

Comentó que en dos ocasiones hizo unos viajes que él consiguió, coordinó y organizó lo del flete sin que para ello hubiera tenido que llamar al propietario del carro; que nunca le rindió cuentas sobre el cargue, descargue o trayectos; que nunca llegó a recibir alguna llamada del demandado para darle órdenes porque quien lo hacía era María Eugenia Jaramillo como gerente de Transportes Sánchez Polo aunque a éstos no les tenía que rendir algún tipo de cuentas del trabajo, aparte de recibir y entregar la mercancía porque "el carro era arrendado y eso lo cuadraban con el propietario del vehículo".

Finalmente, confesó que el demandado cuando le entregó el carro le dijo "*ese carro mándelo para donde quiera, haga lo que quiera con ese vehículo, ahí está disponible*".

En contraste de lo anterior, en el interrogatorio absuelto por el demandado **Carlos Alberto Flórez Peláez**, en suma, ninguna confesión a favor de su contraparte hizo y, por el contrario, coincidió en los términos como fue contactado por el mismo demandante para la compra del automotor, en la liberalidad que le ofreció para que fuera explotado el vehículo y en la ausencia de instrucciones, órdenes o directrices frente a la forma en que desarrollaría la labor.

En efecto, corroboró que al demandante lo conocía como transportador desde el 2007 o 2008; que se hizo dueño del tractocamión por una cesión de Leasing realizada por Faisury Toro y Bayrón Arango en el año 2009; que el negocio se hizo porque fue el demandante quien lo llamó a quien le aclaró que "*no quería saber nada de vehículos ni conductores; que si quería irse a conducir ese vehículo él se lo entregaba para que lo trabajara sin restricciones; que tenía libertad para viajar donde quisiera y si quería podía continuar trabajando con la empresa Sánchez Polo por la conexión directa que tenía allá*".

Así mismo indicó que el vehículo estaba vinculado con la empresa Sánchez Polo; que eran ellos quienes tenían la disposición total del automotor, manejaban el conductor, tenían la carga y fijaban los destinos; que él como propietario carecía de control sobre el bien porque ni siquiera se podía subir en el automotor; que la transportadora era quien programaba los anticipos para el conductor y si por algún motivo requerían de dinero por fuera de lo reglamentado, le solicitaban autorización para gastos donde el anticipo no alcanzaba porque ello disminuía el excedente o la utilidad que le consignaban y además, como propietario, solo estaba al tanto de los gastos de mecánica, llantas, repuestos o batería.

Menciona que un colaborador suyo de nombre Fabio Hincapié era quien le informaba sobre lo consignado por la empresa transportadora según los extractos

del banco o sobre el costo de llantas, batería o reparaciones del carro que debía asumir y coincide con el demandante, en que nunca hicieron cuadros o liquidaciones; que no mantuvo comunicación con el actor por lo que no le impartía directrices, horarios u órdenes.

Finalmente, comenta que, en una ocasión en el 2015 por el estado de salud del actor, el mismo Fernando Torres consiguió un conductor de nombre Luis Enrique Torres para que lo reemplazara, aspecto que éste último corroboró.

A propósito del señor **Luis Enrique Torres Rincón** – testigo común -, al declarar informó que al demandante lo conoce hace 15 años por razones del gremio y al demandado desde hace 10 años como dueño de tractomulas; ratificó que el actor había manejado por espacio de 6 o 7 años una tractomula placas WBL758 de propiedad del demandado; que la retribución era un porcentaje de comisión; que en la transportadora Sánchez Polo reemplazó al demandante por espacio de mes y medio y que lo hizo porque el mismo Fernando Torres lo buscó porque estaba enfermo; que en esa ocasión le explicó que el negocio era que ganaba un porcentaje del 10% de comisión por cada viaje; que de los anticipos sacaba los gastos y la comisión; que eran consignados por Sánchez Polo y que si quedaban excedentes, los entregara a Fabio Hincapié trabajador de Carlos. Agrega que en su labor nunca se comunicaban con el demandado porque todo era con la transportadora; que se cumplían horarios de 4am o 7am en las instalaciones de Sánchez Polo porque era allí donde los despachaban y les decían a qué horas paraban; que del anticipo se sacaba y pagaba la seguridad social lo cual no afectaba la comisión; que en algunas ocasiones les daban una bonificación por el producido y que el carro cuando lo regresó lo dejó en un parqueadero a disposición de Sánchez Polo.

Por su parte, el testigo **Fabio Alonso Hincapié López** quien trabaja para el demandado en oficios varios, dijo haber conocido al demandante desde hace 10 años atrás; que el actor manejó una tractomula de propiedad del demandado por espacio de 6 o 7 años; que simplemente le entregaron el carro; que el pago eran unas comisiones sobre los fletes; que el actor trabajaba con el camión con Sánchez Polo y que eran ellos quienes lo mandaban además que le cancelaban al demandado la utilidad del vehículo.

De otro lado, ratifica el testigo que la empresa transportadora era quien tenía el manejo de la actividad y disponían del vehículo; que el demandante no estaba supeditado a órdenes o directrices impartidas por parte del demandado; que no había contacto o comunicación con el actor y que la única vez que lo vio en las oficinas del demandado fue cuando llevó una renuncia.

En cuanto al testimonio de **Faysuri Toro Rincón**, anterior propietaria del vehículo, en su intervención dijo haber conocido al actor desde el 2009 cuando empezó a conducir la tractomula que tenía a su nombre; que el vehículo lo adquirió Bayron su exesposo y que mediante un documento se lo entregó al actor; que sólo conoce de algunas planillas que su expareja llenaba acerca de los viajes para mirar si la mula le estaba dando o no; que no le consta sobre los pagos que le hicieron al actor; que el vehículo ahora es del demandado a quien solo conoció antes de terminar el pago de las cuotas pendientes del leasing en el 2013 y que supo que la tractomula era trabajada con una empresa Sánchez polo que tenía que ver con Nestlé.

Finalmente, el testigo **Diego Fernando Torres Vargas**, hijo del demandante, indicó haber conocido al demandado, dio cuenta que su padre era el conductor de la tractomula de éste; que tenía entendido que cuando empezó a trabajar la mula lo hizo con la empresa Sánchez Polo quien pagaba las comisiones, desconociendo los pormenores de la labor.

Bajo el anterior escenario, del acervo probatorio se desprende que el promotor de esta litis durante su labor como conductor del tracto camión de propiedad del señor Carlos Alberto Flórez Peláez, nunca estuvo subordinado respecto de éste en la medida que no era destinatario de instrucciones frente a la forma, cantidad o tiempos en que debía desarrollar la labor, tampoco estaba sujeto a horarios, reglamentos, controles ni era disciplinado por el aquí demandado, lo que implica que ejerció su actividad con independencia quedando desmeritada la existencia del vínculo laboral alegado, incluso, de la documental y de los testimonios se advierte que el automotor había sido entregado a título de usufructo a una empresa transportadora a través de un contrato de vinculación.

Finalmente, vale la pena mencionar que habiéndose desvinculado la empresa transportadora Sánchez Polo de la litis justamente por la petición formulada por el mismo accionante ante el Juzgado que lo había vinculado de oficio, impide a esta Corporación arribar a cualquier análisis en el marco de los artículos 15 y 36 de las Leyes 15 de 1959 y 336 de 1996, que determinan la naturaleza de la relación entre los conductores, las empresas afiliadoras y dueños de los vehículos. Con todo, hay que advertir que aunque de acuerdo a las referidas normas, el verdadero empleador lo constituye la empresa transportadora, y que ello ameritaba que se la vincule como listisconsorte necesario, tal como lo hizo la jueza de instancia, esta Sala no puede desconocer que la justicia laboral es rogada y por lo tanto nada puede hacer frente a la posición reiterativa de la parte demandante de que no tenía interés alguno en

vincular a este proceso a la referida transportadora. En ese sentido, tampoco es posible analizar la conducta del demandado bajo la figura de la solidaridad porque para ello se requiere que previamente se declare el contrato de trabajo entre la empresa transportadora y el conductor, cosa que no se pudo hacer en este caso por decisión del propio demandante.

Así las cosas y de cara al demandado Carlos Alberto Flórez Peláez, tal y como concluyó la a-quo, el elemento esencial de la subordinación respecto de aquel fue desvirtuado por la parte pasiva, lo que implica que la relación jurídica de las partes en contienda no fue de carácter laboral, lo que conlleva a confirmar la decisión de primer grado.

Finalmente, no se impondrá condena en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado proferida el 2 de abril agosto de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No.: 66170-31-05-001-2017-00415-01
Demandante: Fernando Torres Cardona
Demandado: Carlos Alberto Flórez Peláez

La Magistrada y el Magistrado,

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Aclaro voto

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Germán D Góez". The signature is fluid and cursive.

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO