



Ordinario: ANDRES FERNANDO OLAVE PERENGUEZ C/ TRANSPORTES MONTEBELLO S.A.
Integrados al Contradictorio: LUZ STELLA OCAMPO RENDON y MARIO ANDRES INSUASTY SOTO
Radicación N°76-001-31-05-013-2015-00323-01 Juez 13° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTA No. 037

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020, 491, 564, 806, 990, 1076 de 2020 y 206 del 26 de febrero de 2021, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agosto 28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No. 2309

El ex-trabajador ha convocado a la demandada, para que la jurisdicción declare y condene a

- 1) *la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad, siendo sus extremos laborales con fecha de inicio 20/07/2011 y fecha de terminación el 17/04/2015, que el actor desempeñó el cargo de conductor de transporte urbano de cali.*
- 2) *condenar a la empresa a pagar al demandante los Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes dejados de percibir durante la relación laboral con la demandada y en especial el periodo comprendido entre el 17/04/2012 y el 17/04/2015 por valor de \$21.543.346.*
- 3) *CONDENAR a la demandada al pago de los auxilios de transporte dejados de percibir durante la relación laboral, en especial en el periodo del 17/04/2012 y el 17/04/2015 por valor de \$2.545.513.*
- 4) *hacer uso de las facultades extra y ultra petita, con los correspondientes indexaciones.*
- 5) *COSTAS*

... con base en hechos, pretensiones, pruebas, alegaciones, oposiciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 003 del 22/01/2018 (f.193) que resolvió:

1. **ABSOLVER** a la empresa TRANSPORTES MONTEBELLO S.A.; a la señora LUZ STELLA OCAMPO RENDON y al señor MARIO ANDRES INSUASTY SOTO de todas y cada una de las pretensiones incoada en su contra por el señor ANDRES FERNANDO OLAVE PERENGUEZ. 2) CONSULTA. 3) COSTAS. ..., remitido en apelación por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

APELACION: El demandante sustenta su recurso de alzada aduciendo que: *“Que toda la carga probatoria de que el demandante no ganaba 1 SMLMV fue trasladada al demandante, que la empresa donde demostró cuando en diferentes ocasiones los vehículos se encontraban en el taller, el vehículo estaba en pico y placa, el señor no trabajó por x o y circunstancias, quedó probado en el despacho que lo que le quedada en excedente lo tomaba el actor para su sustento, después de hacer los descuentos de pago de administración y entregas, de esta forma transporte Montebello no concebían otra situación que el conductor tuviera la carga y de suministrar los recursos a la empresa y propietario, dejando a éste a la deriva tal situación, por lo tanto, considera que la sentencia no está acorde a las audiencias tenidas y que debe ser revocada por el juez de mayor jerarquía, de acuerdo a los hechos, pretensiones en otra instancia sean favorables al demandante. (AUDIO T.T. 21:45).*

El recurso de alzada del actor no se encuentra debidamente sustentado, en consecuencia, la Sala estudia el presente asunto en CONSULTA, en aras de salvaguardar los derechos del trabajador.

En el presente asunto no se encuentra en discusión que entre ANDRES FERNANDO OLAVE PERENGUEZ y TRANSPORTES MONTEBELLO se celebró un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20/07/2011 (f.20-24) que terminó de manera unilateral por parte del empleador el 17/04/2015 (f.18).

El problema jurídico consiste en determinar: i) ¿si al demandante le fueron cancelados los salarios y el auxilio de transporte desde el 17 de abril de 2012 hasta el 17 de abril de 2015?.

Antes de entrar a resolver el problema jurídico, se trae a colación el art. 15 de Ley 15 de 1959 que establece:

“ARTICULO 15 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.”

Partiendo de lo anterior y para entrar a resolver el problema jurídico planteado, se debe tener en cuenta, que entre ANDRES FERNANDO OLAVE PERENGUEZ motorista y TRANSPORTES MONTEBELLO S.A., patrono, se celebró un contrato individual de trabajo a término indefinido para la conducción de vehículo o vehículos que le asignaran, (f.20-24, el cual inició el 20/07/2011), sin firma de propietario o propietarios del respectivo vehículo, para desempeñar el cargo de conductor o motorista de vehículo de servicio público,

pactando un salario de \$535.600 equivalente al SMLMV de la fecha, “pagaderos en efectivo en forma diaria en el equivalente a un salario mínimo diario”, (f.20),

El actor manifiesta que no le pagaron los salarios para los periodos 17 de abril de 2012 hasta el 17 de abril de 2015, quien en audiencia del 17-04-2017 al ser interrogado manifestó: *Que los pasajeros se suben a la buseta y recibe el dinero, que el demandante diariamente hacía 6 vueltas, lo primero que toca pagar es la administración porque si no se paga no lo dejan salir y eran más o menos \$100.000, lo segundo que toca realizar es la entrega al propietario del vehículo, también tocaba tanquear el vehículo para poder trabajar al otro día, dicho producido se hacía al propietario del vehículo, la empresa de transportes Montebello lo único que llegó a cancelarle al actor fueron las primas, las vacaciones, pero salarios no los pagó, que la oportunidad de trabajo porque estaban llenos de multas ya que molestaban por el sobrecupo, de pronto al trasladarse a otra empresa no lo recibían, por eso le tocaba quedarse donde está, que el actor sale a trabajar, hace las 6 vueltas, saca lo de la administración, luego hace la entrega al propietario del vehículo, luego tanquear el carro y todo el producido, lo que quedaba, sacando la administración, y la tanqueada se entregaba al propietario, el propietario a veces le daba una propina, que en el mes recaudaba unos \$350.000 \$400.000, le sirve mucho que el actor vivía en casa familiar y que su esposa trabaja también, que manejó varios vehículos mientras estuvo con Montebello, que entre el año 2012 y 2015 fueron los propietarios Gladis Ceballos, también trabajó con Omar Insuasty a quien le manejó dos vehículos, y con Roberto, que libres le quedaban en el mes \$350.000 o \$400.000 más o menos, que no hizo acuerdo escrito con los propietarios de los vehículos, que no se podía llevar el vehículo a la casa del declarante, el juez le pone de presente los documentos de folio 66 a 117 y dice que no recibió esos conceptos que dicen esos documentos, acepta que sólo recibió prima y vacaciones y cesantías, pero la empresa nunca le pagó salario ni auxilio de transporte. (DVD f. 145 t.t. 05:15)*

El representante legal de TRANSPORTES MONTEBELLO S.A. absolvió interrogatorio de parte manifestando que: *“La empresa en el contrato tiene estipulado que los conductores debido al inconveniente que se tiene para llevar el control de pasajeros, están autorizados para retirar diariamente de los producidos del vehículo lo correspondiente al salario y auxilio de transporte, la causa de esto es que ellos no liquidan con la empresa las entregas del vehículo, las entregan directamente al propietario y el manejo de los dineros del producido del vehículo lo hacen ellos, tienen casos en que ellos han trabajado todo el día y no pagan la entrega y nada, debido a eso el conductor retira del producido del vehículo sus salarios y subsidio de transporte, la empresa en algunos eventos hacía firmar al conductor que se ganaba salario diario, pero el conductor se negaba a firmar los documentos, la información se llevaba tal como se llevaba a cada uno de los despachos, la empresa no autorizaba horas extras.*

Que el conductor negocia las entregas con el propietario del vehículo, debido al estado del vehículo, lo hacen porque hay obligaciones que lo ameritan, pero normalmente se tienen estadísticas del incumplimiento en entregas de los propietarios, la empresa en aras de llevar el control de los pagos a ver si los propietarios estaban cumpliendo con eso, generó unos listados que debía firmar el conductor, los conductores se negaron a firmarlo, en el evento de que él no los haya firmado es un caso más de los que se presentaron, en vista de establecer si recibieron los conceptos de salarios, porque la plata la maneja el conductor y no la empresa, el vehículo pagaba unos derechos de administración de uso de ruta que los asumía el propietario del vehículo, el conductor no pagaba nada (DVD f. 145 t.t. 21:40).

De los interrogatorios de parte se extrae que el actor laboró como conductor del vehículo de servicio público afiliado a la empresa TRANSPORTES MONTEBELLO S.A., como también que el actor recibía el dinero de los pasajeros y al final de la jornada con el producido del día realizaba los siguientes pagos:

- Hacía “la entrega” del dinero acordado al propietario del Bus que manejaba y que estaba afiliado a TRANSPORTES MONTEBELLO S.A.
- Pagaba la administración a TRANSPORTES MONTEBELLO S.A.
- Dejaba tanqueado el Bus.
- El excedente del dinero era lo correspondiente al salario del actor, que mensualmente era entre \$350.000 y \$400.000.

De igual forma se extrae que al preguntarle al actor sobre los documentos denominados “nomina conductores” (f.66-117), el mismo manifestó desconocer los mismos y que a él no le pagaron salarios, pero que sí le pagaron primas, vacaciones y cesantías.

Se recibieron los testimonios de JIMY HUMBERTO QUINTEROS RIOS indicando que: *“El testigo era compañero de trabajo del actor, el testigo trabajó para la empresa de TRANSPORTES MONTEBELLO desde el 2008 a 2012, que el testigo trabajó ahí y en ningún momento le pagaron salarios ni auxilio de transporte, lo mismo sucedía para el demandante y muchos compañeros, indica que había que pagar la administración, después hacer la entrega del dinero y tanquear el dinero, de ahí le quedaba el dinero al conductor, no hubo un sistema de pagos de salarios, sólo le pagaban las primas, que el testigo manejaba un carro que estaba afiliado a la empresa demandada, la empresa le firmó un contrato, el dueño del carro le dio trabajo a él, que el conductor tenía que hacerle una entrega diaria, a la empresa debía responderle por una administración diaria, debía pagar el combustible del carro y debía rebuscarse lo del sueldo, que le quedaban 20.000 o \$30.000 diarios, a veces no le quedaba nada, también le decía al patrón que no le hacía la entrega porque no le quedaba nada, la remuneración del testigo (DVD f. 126 t.t. 21:13)”*.

La declaración de JOSE LUIS ORJUELA indica que: *“es conductor, lleva en esa actividad 6 años, conoce al demandante en la EMPRESA MONTEBELLO porque hacían la misma ruta, que el testigo estuvo en la EMPRESA MONTEBELLO desde 2011 a 2015 era conductor de un micro de 19 pasajeros, que no le pagaban salario ni al testigo ni al actor, porque a ningún conductor de MONTEBELLO le pagaban salario, que a veces quedaba de la entrega \$20.000 o \$30.000 y esos dineros se los quedaba (DVD f. 126 t.t. 58:10).*

Los testigos solicitados por el actor se refieren exclusivamente a las labores desempeñadas por ellos o en general, experiencias obtenidas con la empresa y de la ganancia que les quedaba, sin que se refirieran en concreto y detalle a la relación laboral que sostenía el demandante con la empresa de transportes Montebello.

Por la parte demandada se recibió la declaración de JOSE LUIS ANGULO MASIAS manifestando que: *“Trabajó con la demandada como coordinador operativo de mediados de 2013 hasta el 21/07/2016, conoció al demandante porque eran compañeros de trabajo, el mecanismo de pagos al demandante es diario, que el producido es diario, él estaba autorizado para que de esa producción sacar el salario, el demandante manejó un micro, debía hacer un transporte de pasajeros, y cada pasajero le paga el pasaje, del producido pagaba la administración, todos los trabajadores estaban autorizados para sacar del producido su salario diario (DVD f. 126 t.t. 42:00)”*.

El actor indicó que recibía a diario el dinero de los pasajeros, de ahí pagaba la administración a la empresa de Transportes Montebello, posteriormente tanqueaba el vehículo, y hacía la “entrega” al propietario del vehículo, y lo que restaba era su salario, no lo precisa pero son los testigos que dicen que así se operaba por todos los conductores, y el actor no puede ser la excepción desde los periodos 17 de abril de 2012 hasta el 17 de abril de 2015, que son los períodos que dice que no le pagaron los salarios, y los declarantes desmienten la versión del trabajador, por lo que, siendo cierto lo que afirman los testigos <porque humana, social y familiarmente es imposible que este trabajador hubiere soportado vivir sin salario para los periodos 17 de abril de 2012 hasta el 17 de abril de 2015>, y en su interrogatorio es contrario a lo afirmado en la demanda porque afirma <que libres le quedaban en el mes \$350.000 o \$400.000 más o menos>, lo que tiene dos interpretaciones que era lo que restaba deducido lo que le correspondía por salario, o sea una ganancia mensual *‘libres le quedaban en el mes \$350.000 o \$400.000 más o menos’*, o que diariamente le quedaba libre para él una suma de \$13.333,33 diarios. Y así lo confiesa en la fallida apelación.

La Sala considera que el actor tenía la carga de la prueba, que consistía en demostrar cuánto era el producido de los pasajes recibidos de los pasajeros a diario, en los diferentes buses que condujo al servicio de la empresa en ese lapso, porque de igual forma debía demostrar cuánto era el dinero que entregaba al propietario de ese vehículo una vez que descontaba la suma y cuánto era lo que le pagaba a la empresa a título de administración, cuánto era el valor de la tanqueada diaria del carro, con el fin de acreditar qué suma le quedaba a título de salario o de ganancia, lo anterior, con el fin de determinar si era inferior, igual o superior al salario diario de ley, que al no haber prueba siquiera sumaria de lo anterior, nos impele en confirmar la apelada sentencia absolutoria.

Al no haber lugar a imponer condena a la empresa demandada, tampoco hay lugar a condenar a los integrados al contradictorio, como propietarios de los vehículos tipo bus por solidaridad –art. 15 Ley 15 de 1959-.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de la(s) accionada(s), fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir <conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la consultada sentencia absolutoria No. 003 del 22 de enero de 2018. **SIN COSTAS** en consulta. **DEVUÉLVASE** el expediente a la oficina de origen.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el microsítio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/36>

TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias del despacho, comienza el término de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

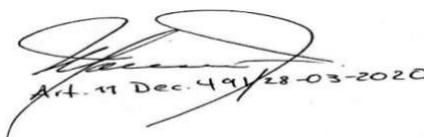
CUARTO.- ORDEN A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, DEVUÉLVASE inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 16-03-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS. OBEDÉZCASE y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE