

Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2007-00589-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Providencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema: **Indemnización Moratoria. No puede existir buena fe en la actuación de un empleador que utiliza Cooperativas de Trabajo Asociado, para que ejerzan intermediación laboral con el fin de desconocer prestaciones sociales y seguridad social a sus trabajadores.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: HERNÁN MEJÍA URIBE

Pereira, veinticinco de febrero de dos mil diez

Acta número 017 del 25 de febrero de 2010

Hoy, siendo las cinco y treinta minutos de la tarde, tal como oportunamente se programara, esta Sala y su Secretaria, se constituyen en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación que las partes le formularon a la sentencia dictada el 5 de mayo de 2009, con que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira le puso fin a la primera instancia del proceso ordinario laboral que **Luz Marina Arredondo Restrepo** le promueve a **Parqueaderos Daytona Ltda.** y a la **Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Empresariales de Colombia SEMCOL Ltda.**

El proyecto de decisión final presentado por el ponente tal como consta en el acta referenciada fue discutido y aprobado por los demás miembros de la colegiatura y da cuenta de estos

ANTECEDENTES

La actora, actuando por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, pretende a través de esta demanda que se declare que prestó sus servicios a Parqueaderos Daytona Ltda., actuando como intermediaria la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Empresariales de Colombia SEMCOL Ltda., mediante sendos contratos de trabajo, desde el 9 de agosto de 2000 hasta el 9 de agosto de 2003, y desde el 22 de junio de 2004 hasta el 16 de enero de 2006; como consecuencia de la anterior declaración se condene a Parqueaderos Daytona Ltda. en solidaridad con SEMCOL Ltda. a pagarle el

valor de las cesantías, sus intereses con la respectiva sanción por su no pago oportuno, las vacaciones, la prima de servicios, la indemnización por despido injusto debidamente indexada, indemnización moratoria a partir del 16 de enero de 2006 y hasta que se verifique el pago, las costas procesales y lo que resulte probado conforme a las facultades extra y ultra petita.

Relata para así pedir que prestó sus servicios personales, en calidad de controladora y vendedora de espacios horas de parqueadero para vehículos automotores en Zonas Azules para la demandada; inició labores el 9 de agosto de 2000 hasta el mes de agosto de 2003, cuando se retiró voluntariamente, regresando el 22 de junio de 2004 hasta el 16 de enero de 2006; entre los lugares donde ejerció sus funciones la accionante se encuentran la calle 16 carrera 5ª a 6ª, calle 16 carrera 6ª y 7ª, calle 15 carrera 7ª y 6ª, calle 23 carrera 8ª y 7ª, calle 15 carrera 7ª y 6ª, calle 23 carrera 8ª y 7ª, calle 23 carrera 6ª y 7ª, calle 23 carrera 5ª y 6ª, calle 41, y demás sectores habilitados como zonas azules; las mencionadas labores fueron realizadas de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y los sábados en jornada continua hasta las 3:00 p.m. o 4:00 p.m., el beneficiario directo de las actividades desarrolladas fue la sociedad demandada, siendo sus supervisores de nombres Rafael y César quienes distribuían las zona de trabajo; la remuneración estaba sujeta a la cantidad de horas parqueo vendidas, las cuales se encuentran representadas en la tiquetera que la empresa les vendía por \$63.000, misma que constaba de 100 tiquetes, los cuales se vendían a \$900, de donde se deduce que la ganancia por tiquetera ascendía a \$27.000, existiendo zonas de trabajo en las cuales se demoraba hasta 4 días para vender la tiquetera completa; el 16 de enero de 2006 fue despedida sin justa causa por la doctora Claudia, Jefe de Personal de la empresa; durante toda la relación no se le reconocieron vacaciones, prestaciones sociales y demás derechos laborales.

Como la demanda se ajustó a las exigencias de ley, se admitió por auto del 31 de julio de 2007, fl. 14, ordenando correrla en traslado a las partes accionadas, quienes en tiempo hábil y con la debida asesoría profesional le dieron respuesta.

Parqueaderos Daytona Ltda., fls. 23-29, pronunciándose respecto a los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones las de Ausencia absoluta de causa, Ausencia de los elementos del contrato de trabajo, Inexistencia de la obligación por no ser Parqueaderos Daytona el empleador, Mala fe del accionante, Buena del accionado, Prescripción y Genérica.

Por su parte, la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios Empresariales de Colombia Semcol Ltda., contestó a los folios 64 a 67, refiriéndose a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y excepcionando Cobro de lo no debido, Buena fe, Tácita o innominada y Prescripción.

Citadas las partes a audiencia de conciliación, no se presentó la parte demandada Parqueaderos Daytona, por lo cual se hizo acreedora a las consecuencias referidas en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, tener por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, que para el caso concreto fueron la prestación personal del servicio, los extremos temporales del contrato, las funciones desempeñadas, el horario de trabajo, las causas de la terminación del vínculo, la remuneración percibida y la falta de pago de prestaciones sociales. La conciliación fracasó por falta de tal ánimo en la Cooperativa demandada, fl. 74; luego de superadas otras etapas se abrió el debate a prueba, decretando las que a las partes interesaron.

La audiencia de juzgamiento se realizó el 5 de mayo de 2009, fl 122, en la cual, al encontrar la juez de primera instancia acreditada la existencia de dos contratos de trabajo, se condenó a la sociedad demandada a cancelar a la actora el auxilio de cesantía, sus intereses, la sanción por el no pago de éstos, prima de servicios, vacaciones e indemnización por despido injusto.

Inconformes con esa decisión, apelaron, tanto la parte demandante, como la parte demandada Parqueaderos Daytona Ltda.

El accionante, fl.138, reclama respecto de la absolución por la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que la demandada ya ha afrontado anteriormente procesos similares y no obstante ha continuado en su empeño de desvirtuar los contratos de trabajo dejando de lado el principio de la primacía de la realidad, lo cual constituye mala fe; en caso de que no se acceda a la pretendida indemnización, solicita sean indexadas las sumas a las que fue condenada la demandada.

Por su parte la demandada Parquaderos Daytona Ltda., fl. 139, manifiesta su desacuerdo respecto a varios puntos de la sentencia, así:

- Afirma que no comparte los efectos de la sanción a la cual se hizo acreedora por su insistencia a la audiencia de conciliación, toda vez que la a quo omitió señalar de marea explícita cuales fueron los hechos que resultaron probados, lo cual es violatorio de su derecho de defensa.

- Sostiene que del caudal probatorio, especialmente de los contratos presentados, se colige que la demandante podía delegar sus funciones solo con anuencia de la demandada, lo cual es lógico pues el contrato no puede pasar de mano en mano sin previo conocimiento de las empresas.

- Asevera que la actora estaba tan convencida de que el contrato que la unió con Parquaderos Daytona no era laboral, que durante su vigencia jamás reclamó las prestaciones sociales propias de un vínculo laboral.

- Agrega que para acceder la señora Arredondo Restrepo al contrato, debió invertir de su pecunio (sic), para adquirir una tiquetera, lo cual lleva a concluir que no existió la dependencia ni subordinación que exige el estatuto laboral.

- Afirma que el hecho de asignar las zonas de labores no es una muestra de dependencia, sino de organización, amén que el hecho de que un distribuidor debiera hacer presencia permanente en la zona de permitido parqueo, no es por si solo indicativo de la existencia de una relación laboral.

- En cuanto al salario, asegura que nunca pago suma alguna que se pudiese equiparar con remuneración, pues los ingresos de la contratista dependían de su propio esfuerzo, entre más tiquetes colocara, mayor era su utilidad.
- Por último, en cuanto a la indemnización por despido injusto, expresa que siempre estuvo convencida que la relación era de carácter comercial, la cual terminó conforme a ese tipo de contrato, es más, la juez de conocimiento así lo reconoce al absolver respecto a la indemnización moratoria, razón por la cual se le debe exonerar también de la sanción por despido sin justa causa.

Se concedió la alzada y se enviaron los autos a esta Sede, en donde a las partes se les corrió el traslado de rigor. Como dentro de lo actuado no hay vicio que lo anule, se desata con apoyo en estas

CONSIDERACIONES

Están reunidos los presupuestos procesales de competencia, capacidad para ser parte y comparecer en juicio y demanda en forma.

Corresponde pues, dictar sentencia de mérito.

Adentrándonos en las objeciones planteadas por la demandada, tenemos que la primera de ellas, referente a que las consecuencias de su inasistencia a la audiencia de conciliación no fueron fijadas explícitamente por la a quo, violando así su derecho de defensa, no es de recibo, toda vez que la funcionaria de primera instancia sí cumplió con tal deber, lo cual se verifica de la simple lectura de la parte inicial de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, folio 74, en la cual la juez indicó expresamente cuales de los hechos de la demanda se presumían ciertos por ser susceptibles de confesión, por lo tanto, en momento alguno se violó el derecho de defensa de la sociedad accionada.

En lo tocante a la indemnización por despido injusto, de la cual pide sea absuelta trayendo a colación lo afirmado por la a quo al no conceder la sanción

moratoria, tenemos que dichas indemnizaciones han sido analizadas de manera distinta por la jurisprudencia nacional, toda vez que mientras respecto de la primera de ellas la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la tesis de que la buena fe del empleador le puede acarrear la absolución, en cuanto a la segunda tal situación no ha sido admitida, pues se trata de una sanción que emerge por el solo hecho del despido sin contar con el amparo de alguna de las justas causas planteadas en el Código Sustantivo del Trabajo, amén que ni siquiera se probó que el supuesto contrato de distribución hubiese finalizado para la fecha del despido.

Respecto a las demás objeciones planteadas frente a la sentencia, esto es, que la actora jamás reclamó las prestaciones sociales, que para al contrato debió invertir de su peculio para adquirir una tiquetera, que el hecho de asignar las zonas de labores no es una muestra de dependencia, sino de organización y que nunca pagó suma alguna que se pudiese equiparar con remuneración, no tienen la virtualidad de enervar la presunción establecida a favor de la actora en virtud de las consecuencias de la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación, menos aún la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que quedó demostrado a través de los medios de prueba obrantes al infolio y fue aceptada en la contestación de la demanda, la prestación personal del servicio por parte de la actora a favor de la sociedad Parqueaderos Daytona, correspondiendo a ésta demostrar la falta de subordinación y dependencia, cometido que no cumplió dado su escaso repertorio probatorio.

De los testimonios aportados al infolio se decanta con facilidad que la accionante recibía órdenes de los supervisores de la empresa demandada, que debía cumplir un horario y laborar en una zona determinada por estos, que para poder abandonar su sitio de trabajo debía contar con la autorización de la sociedad, tal como lo relata la señora María Nancy Corrales Orozco, testigo de la parte demandada, fl 114, mientras el representante legal de la demandada, a folio 82, afirma que la actora determinaba su horario y que cuando no podía cumplirlo simplemente conseguía un reemplazo, entrando en franca contradicción.

En definitiva, estamos ante unas labores totalmente subordinadas respecto de la parte contratante, la demandante no contaba con autonomía alguna para decidir en que forma prestaría sus servicios, no podía fijar su propio horario, ni faltar a sus labores o designar por su propia voluntad a un tercero que realizara sus labores.

Se debe tener en cuenta además que el hecho de no haber reclamado sus acreencias laborales, no demuestra la conformidad de la actora con tal situación, toda vez que bien es sabido que al ser el trabajador la parte débil de la relación obrero-patronal, resulta ilusorio pensar que éste puede realizar tales tipos de reclamos en vigencia de un vínculo contractual sin esperar que como mínima consecuencia, se quede sin su fuente de sustento, en otras palabras, sin correr el riesgo de perder su trabajo. En consecuencia, no prospera el cargo de la demandada.

La inconformidad de la parte demandante se circunscribe a su desacuerdo frente a la absolución por concepto de indemnización moratoria, afirmando que la sociedad demandada ya ha afrontado procesos similares, sin embargo continúa violando el principio de la primacía de la realidad.

De vieja data lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia que las sanciones deprecadas no emergen automáticamente, para ello el juzgador debe analizar las razones de las que se haya prevalido el empleador para omitir, ora el pago de prestaciones y salarios, ora la consignación de las cesantías en un Fondo establecido para tal fin.

En primera instancia, la demandada fue absuelta respecto del pago de la indemnización moratoria, toda vez que para la a quo su actuación estuvo revestida de buena fe, pues siempre actuó con la convicción de que la relación habida con la señora Arredondo Restrepo se regía por las reglas del derecho civil, nunca laboral.

Sin embargo en el presente asunto se vislumbra un actuar contrario a esa buena fe eximente de la indemnización solicitada, toda vez que se utilizó a la Cooperativa de Trabajo Asociado, SEMCOL Ltda., para evadir el pago de las prestaciones sociales y la seguridad social a las cuales tenía derecho la actora; lo anterior fue expuesto por la accionante en su libelo introductorio y ratificado por la misma CTA Servicios Empresariales de Colombia SEMCOL Ltda. al contestar la demanda, donde afirma que existió un convenio cooperativo entre la demandante y ella, por medio del cual ésta cumplía la labor de distribución de tiquetes en zonas azules, en cumplimiento de un contrato civil firmado por la Cooperativa y Parqueaderos Daytona Ltda.

La Corte Suprema de Justicia ha sido suficientemente clara al indicar que éste tipo de situaciones demuestran la inexistencia de la buena fe en el empleador:

“Desde luego, no podrá considerarse que en quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación con una cooperativa de trabajo asociado exista algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe de esa persona, porque si realmente ostenta la calidad de empleadora, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como la moratoria debatida en el presente proceso.” (1)

La anterior posición fue ratificada por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en providencia del 17 de febrero de 2009, M.P. Isaura Vargas Díaz, radicación 32505.

Pues bien, visto lo anterior tenemos que la absolución por concepto de indemnización moratoria habrá de revocarse, accediendo a la imposición de la misma, la cual se encuentra establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece:

(1). CSJ. Sent. de 6 de diciembre de 2006. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Rad. 25713.

“Artículo 65. Modificado. L. 789/2002, art. 29. Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

...

Parágrafo 2º—Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que en primera instancia se definió que la remuneración devengada por la actora ascendía al salario mínimo, se debe dar aplicación al parágrafo 2º de la norma en cita, es decir, se condenará a la demandada, Parqueaderos Daytona Ltda., al pago **trece mil seiscientos veinte pesos (\$13.620)** diarios, a partir del 16 de enero de 2006 y hasta que se satisfagan las obligaciones laborales adeudadas a la demandante.

Costas en esta Sede no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMA los numerales primero, segundo y tercero de la sentencia examinada.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a Parquaderos Daytona Ltda. a pagar a la señora Luz Marina Arredondo Restrepo la suma de **trece mil seiscientos veinte pesos (\$13.620)** diarios, a partir del 16 de enero de 2006 y hasta que se satisfagan las obligaciones laborales que se le adeudan.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones contenidas en la demanda.

CUARTO: COSTAS en primera instancia, a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante, en un noventa y cinco por ciento (95%)

Sin costas por la actuación en esta sede.

Notificación en estrados.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, se levanta y firma la presente acta.

Los Magistrados,

HERNÁN MEJÍA URIBE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Secretaria