

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelación

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-004-2015-00041-01

**Demandante:** Diego Fernando Betancurt Molina

**Demandado:** Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin CTA

**Juzgado de Origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** Contrato realidad

**Cooperativas de trabajo asociado**

El artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado CTA las define como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan de manera directa su capacidad de trabajo para el desarrollo económico, profesional o intelectual de la misma.

Por lo tanto, entre el trabajador asociado y la cooperativa existe un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria y no se rige por las disposiciones laborales, teniendo en cuenta que los socios cooperados se reúnen libremente para realizar actividades o labores físicas en pro de los mismos asociados y de la comunidad en general, por el contrario se conducen por los estatutos y el acuerdo cooperativo que hayan suscrito sus asociados y por su propio régimen de trabajo y de compensaciones.

Así lo que recibe el trabajador asociado por la ejecución de su actividad son compensaciones y no salario, y por lo tanto no se genera el pago de las prestaciones sociales y vacaciones pero si el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral de conformidad con el artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

Excepcionalmente las CTA pueden vincular personas naturales no asociadas, exclusiones que se encuentran contempladas en el artículo 15 del Decreto 4588 de 2006 y que hacen referencia cuando se trate de (i) trabajos ocasionales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la cooperativa; (ii) para reemplazar temporalmente al asociado por estar imposibilitado para prestar su servicio y su labor es indispensable para el objeto social de la cooperativa; y (iii) para vincular personal técnico especializado que resulte indispensable para el cumplimiento o programa dentro del objeto social de la cooperativa que no exista entre los trabajadores asociados y no desee vincularse como asociado a la cooperativa.

En relación a las cooperativas de trabajo asociado cuyo objeto es la vigilancia y seguridad privada, el artículo 23 del decreto 365 de 1994 establece que es la empresa asociativa sin ánimo de lucro donde los trabajadores son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad y que solo pueden constituirse como tales, las cooperativas especializadas, esto es las dedicadas de forma exclusiva a este objeto social y quien les otorga la licencia de funcionamiento es la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

En este orden de ideas, queda claro que si bien el demandante prestó un servicio personal a la demandada, lo que permitiría presumir que tal se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo, ello se desvirtuó con lo mencionado líneas atrás, por cuanto lo que vinculó al señor Betancurt Molina con Coovipriquin CTA del 11-03-2010 hasta el 30-09-2012, fue un acuerdo de trabajo asociado, sin que se haya demostrado que tal fuera nulo, si en cuenta se tiene que los documentos relacionados permiten observar la voluntad del actor de ser un asociado con todas las implicaciones que ello lleva consigo, tanto así, que participó en los organismos de dirección.

No pasa igual, con el periodo comprendido entre el 1-10-2012 al 17-04-2013, al confesar de manera espontánea el representante legal de la demandada que el señor Betancurt Molina continuó, luego de dejar de ser asociado, ejerciendo su labor como coordinador operativo, por el que percibió un salario para el año 2012 de $1’269.600 y 2013 de $1’600.000; siendo la Cooperativa quien le entregaba el dinero a Serviexpress para pagar las cotizaciones, además de cancelarle las prestaciones sociales causadas en este tiempo y entregarle la carta con la cual se le informó la cesación de sus funciones; actos propios de un empleador; máxime que dejó de demostrar que tal prestación personal del servicio se ejecutó sin subordinación.

Entonces, en aplicación al principio de primacía de la realidad se debe colegir que entre 01-10-2012 al 17-04-2013 existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Betancurt Molina y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional -Coovipriquin CTA- y así lo declarará esta Sala y en este sentido se revocará parcialmente la sentencia.

**Citación jurisprudencial:** Sala de Casación Laboral Sentencia del 01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. /

**INDEMNIZACIÓN DESPIDO SIN JUSTA CAUSA /** CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

**MAYOR CARGA PROBATORIA DEL TRABAJADOR ASOCIADO /** ha sido decantado por esta Sala, en providencia reciente de fecha 16-03-2016, radicado 2014-00455-01, M.P. Julio César Salazar Muñoz

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Diego Fernando Betancurt Molina** contra **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin CTA.**

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Diego Fernando Betancurt Molina**,** que se declare que entre él y Coovipriquin CTA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10-03-2010 hasta el 17-04-2013 y que terminó por causa imputable al empleador; asimismo, que hubo indebida tercerización laboral, y no le fue cancelado durante la relación laboral las primas de servicio, cesantías, vacaciones, intereses a las cesantías; en consecuencia, se condene a la última a reconocerle estos conceptos y la indemnización por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la sanción por la no consignación de las cesantías e indemnización moratoria.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) el 10-03-2010 inició a trabajar en Coovipriquin CTA como coordinador operativo; con una intensidad horaria de 60 horas semanales, en turnos de 12 horas de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. con un salario inicial de $1.200.000, para el año 2011, $1.400.000 y para los años 2012 y 2013 $1.600.000; (ii) el 29-09-2012 presentó renuncia, que no fue aceptada; (iii) el 01-11-2012 la Cooperativa lo envió a seguir laborando con la Asociación Serviexpress y esta a su vez lo afilió al Servicio Occidental en Salud en la misma fecha, donde aparece como su empleadora; (iv) el 18-04-2013 la relación laboral terminó por decisión unilateral de Coovipriquin CTA, como causal de justificación le endilga pliego de cargos; sin que le cancelaran sus prestaciones sociales, ni vacaciones.

**La Cooperativa de trabajo asociado de seguridad privada nacional Coovipriquin CTA.** Aceptó que el señor Betancourt Molina solicitó su ingreso como asociado el 11-03-2010, el que se admitió como tal el 22-04-2010, quien suscribió el acuerdo de trabajo asociado, para prestar sus servicios como coordinador operativo; igualmente fue afiliado al sistema de seguridad social integral desde el 10-03-2010 hasta el 30-09-2012.

De la misma forma admitió su renuncia mediante acta 53 del 01-10-2012, comunicada al demandante el 02-10-2012 y autorizado su retiro por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, mediante resolución No.7833 de 26-10-2012; a quien se le devolvió los aportes, según comprobante No.50 de 22-04-2013 y canceló las compensaciones a que tenía derecho desde el 10-03-2010 hasta el 30-09-2012.

También asintió sobre la afiliación que hizo Serviexpress al servicio occidental en salud S.O.S. donde precisó que el señor Betancurt Molina no fue a laborar a Serviexpress sino que en virtud del artículo 9 de la ley 1233 de 2008 la Cooperativa decidió cambiar la modalidad de contratación del demandante con su consentimiento y vincularlo nuevamente, pero mediante un contrato verbal y desempeñando las mismas funciones que tenía como asociado, donde ya no se le pagarían compensaciones sino salarios, esto debido a que se pretendía constituir una sociedad de responsabilidad limitada de vigilancia y seguridad privada, razón por la cual el actor renunció a la Cooperativa por cuanto ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada no podía pertenecer a dos (2) empresas de seguridad, sin embargo continuó prestando los servicios a la Cooperativa y no a la asociación Serviexpress, quien se encargó solo de afiliarlo al sistema de seguridad social mientras duró la relación laboral con la Cooperativa desde el 01-10-2012 hasta el 17-04-2013, al comunicarle el 18-04-2013 su despido junto con los motivos para ello, como consecuencia le canceló las prestaciones sociales y vacaciones.

Por último agregó que recibió unas compensaciones mensuales para el año 2010 de $850.000; 2011 de $1.200.000; 2012 de $1.269.600; y 2013 de $1.600.000.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones que las denominó *“no ser la parte demandada un verdadero empleador”, “enriquecimiento sin causa”, y “cobro de lo no debido”.*

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira negó la totalidad de las pretensiones del señor Betancurt Molina; y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido que fue propuesta por el demandado, por cuanto el demandante al hablar de tercerización omitió vincular a todas las personas que se beneficiaron de su servicio, que no lo fue la Cooperativa, sino las empresas que tenían vínculo con ella, como el Ingenio Risaralda, por lo que resulta improcedente declarar la intermediación.

Sustenta su decisión en la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fechada 28-04-2009, radicado 29522, M.P. Eduardo López Villegas.

De otro lado declaró no probada la tacha del testigo al absolver a la empresa demandada pero no por lo expuesto por el testigo.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por la parte demandante, quien manifestó que es clara la demanda en señalar en los hechos 16 y 17 que el empleador es la Cooperativa, lo que aceptó el señor Ovidio Antonio Ramos Ramírez, y la tercerización es con Serviexpress con quien se pretendía disfrazar el contrato que tenía con el demandado, este quien pagó la seguridad social; lo que es diferente a los contratos comerciales por medio de los cuales la Cooperativa le prestaba vigilancia privada; personas a quienes no se pueden vincular porque la ley prohíbe que cualquier persona establezca un sistema de seguridad privada, siendo la cooperativa de trabajo asociado quien presta seguridad privada, y está autorizada por su objeto social, a enviar a vigilantes y a todo su personal logístico y operativo a prestar el servicio de vigilancia en ese caso.

Por último expresó que la carta de despido tampoco involucra ninguna entidad de las beneficiarias, por lo que concluyó que efectivamente se configuró una relación de trabajo con el demandado, la cual contiene los tres (3) elementos, subordinación, dependencia y remuneración.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea el siguiente interrogante:

1.1. ¿En el presente asunto se requería de la vinculación de quienes contrataron los servicios prestados por la demandada, para resolver lo pretendido por el demandante?

1.2. De ser negativa la respuesta anterior se deberá verificar si ¿Demostró la parte demandante que estuvo vinculada con la Cooperativa de Trabajo Asociada De Seguridad Privada Nacional -COOVIPRIQUIN CTA- a través de un contrato de trabajo desde el 10-03-2010 hasta el 30-09-2012 o por el contrario se desarrolló en virtud de un acuerdo de trabajo asociado?

**2. Solución al interrogante planteado**

**2.1** **Fundamento jurídico**

Con el propósito de dar respuesta al anterior cuestionamiento, se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.1.1. Elementos del contrato de trabajo y principio del contrato realidad**

Es necesario recordar que los elementos esenciales que requieren concurrir para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, que exige que el trabajador realice por sí mismo, esto es personal, de manera prolongada, no instantánea, la labor encomendada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo).

Estos elementos, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., aplicado al procedimiento laboral por mandato del artículo 145 del C. P. del T y de la S.S., vigente para la fecha de la sentencia, le corresponde acreditarlos al demandante, para la prosperidad de sus pretensiones; deber probatorio que se atenúa con la presunción que consagra el art. 24 *ibídem* a favor del trabajador, al presumir la existencia de un contrato de trabajo, con solo demostrar la prestación del servicio personal, de esta forma se traslada la carga probatoria a la persona que recibe el provecho de ese servicio, en este caso a quien se endilga la calidad de empleador, quien debe desvirtuar tal presunción legal; para lo cual bastará aniquilar cualquiera de sus elementos, para ubicarnos en uno u otro tipo de contrato; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente providencia[[1]](#footnote-1).

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional denominado primacía de la realidad, que tiene como propósito hacer imperar la realidad sobre las formas, siendo este el mecanismo para efectivizar, también el principio laboral de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles de quienes ostentan la calidad de trabajadores, pues acreditada la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, debe estarse a esta verdad y no a la apariencia; sin importar la aquiescencia de la persona que convino en la celebración del contrato que no corresponde a su realidad, dado el carácter de orden público que tienen las normas de trabajo.

**2.1.2 Las Cooperativas de trabajo asociado**

El artículo 3 del Decreto 4588 de 2006 por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado CTA las define como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y aportan de manera directa su capacidad de trabajo para el desarrollo económico, profesional o intelectual de la misma.

Por lo tanto, entre el trabajador asociado y la cooperativa existe un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria y no se rige por las disposiciones laborales, teniendo en cuenta que los socios cooperados se reúnen libremente para realizar actividades o labores físicas en pro de los mismos asociados y de la comunidad en general, por el contrario se conducen por los estatutos y el acuerdo cooperativo que hayan suscrito sus asociados y por su propio régimen de trabajo y de compensaciones.

Así lo que recibe el trabajador asociado por la ejecución de su actividad son compensaciones y no salario, y por lo tanto no se genera el pago de las prestaciones sociales y vacaciones pero sí el de los aportes al sistema de seguridad social integral de conformidad con el artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

Excepcionalmente las CTA pueden vincular personas naturales no asociadas, exclusiones que se encuentran contempladas en el artículo 15 del Decreto 4588 de 2006 y que hacen referencia cuando se trate de (i) trabajos ocasionales referidos a labores distintas de las actividades normales y permanentes de la cooperativa; (ii) para reemplazar temporalmente al asociado por estar imposibilitado para prestar su servicio y su labor es indispensable para el objeto social de la cooperativa; y (iii) para vincular personal técnico especializado que resulte indispensable para el cumplimiento o programa dentro del objeto social de la cooperativa que no exista entre los trabajadores asociados y no desee vincularse como asociado a la cooperativa.

En relación a las cooperativas de trabajo asociado cuyo objeto es la vigilancia y seguridad privada, el artículo 23 del decreto 365 de 1994 establece que es la empresa asociativa sin ánimo de lucro donde los trabajadores son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad y que solo pueden constituirse como tales, las cooperativas especializadas, esto es las dedicadas de forma exclusiva a este objeto social y quien les otorga la licencia de funcionamiento es la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada.

**2.2 Fundamento fáctico**

2.2.1 De manera liminar debe decirse que como lo dice el apelante, la jueza hizo una equivocada interpretación de la demanda, al considerar que el actor pretendía dejar en evidencia la tercerización con las empresas que contrataron los servicios de la Cooperativa, razón por lo cual ante la falta de su vinculación, negó las pretensiones, cuando del libelo introductorio se desprende que lo que quiere el señor Betancurt Molina es dejar en evidencia la existencia de un contrato de trabajo entre él y la demandada, incluido por el lapso en que su seguridad social le fue pagada por Serviexpress en calidad de empleador, es aquí donde habló de tercerización, pero en sentido diferente al que le dio la Jueza.

Por ende, fue desacertado el argumento de la primera instancia, quien por tal conclusión dejó de resolver el fondo de la controversia, razón por la cual lo debe hacer esta instancia al resultar próspero el argumento de la apelación.

2.2.2 Se probó con el caudal probatorio obrante que:

(i) La demandada es una Cooperativa de Trabajo Asociado, especializada en el sector de la vigilancia y seguridad privada, de conformidad al artículo 23 del Decreto 356 de 1994, que tiene por objeto social el de generar y propender por la generación de trabajo en el área de la vigilancia y la seguridad privada para sus asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autogestión y autogobierno, con existencia y funcionamiento lega según se desprende de los estatutos de la Cooperativa (fls.36 a 237), certificado de existencia y representación legal emitido por la Cámara de Comercio de Armenia, en donde consta que ante la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el 18 de marzo de 2014 se registró el cambio de nombre de “Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada Nacional Ltda.” a “Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Ltda.”, con duración indefinida (fls.19 a 22) y al suscribir el 26 de julio de 2014 la demandada con la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada el pacto por las buenas prácticas cooperativas en las Cooperativas de Trabajo Asociado en el sector de la vigilancia (fls. 312 a 317).

(ii) Asimismo, la vinculación del señor Betancurt Molina como asociado y trabajador asociado libre y espontáneo a la Cooperativa como coordinador operativo desde el 11-03-2010 hasta el 01-10-2012 fecha en la que se aceptó su renuncia, como se acredita con la solicitud de ingreso como asociado el 11-03-2010 (fl.286); el curso de básico de cooperativismo (fl.294); la inducción como asociado que recibió (fls.295 a 296); la asamblea general ordinaria de asociados de la Cooperativa, donde aparece como presidente (fls.297 a 303); el acta del consejo de administración de fecha 01-10-2013 donde se acepta el retiro del demandante como cooperado (fls.304 a 308); resolución No.7833 de 26-10-2012 expedida por el Superintendente Delegado para la Operación de los Servicios de Vigilancia y Seguridad Privada, a través de la cual se autoriza el retiro del señor Betancurt Molina de la Cooperativa (fls.309 a 311) y el acuerdo de trabajo asociado suscrito el 11-03-2010, visible a folio 285.

En este orden de ideas, queda claro que si bien el demandante prestó un servicio personal a la demandada, lo que permitiría presumir que tal se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo, ello se desvirtuó con lo mencionado líneas atrás, por cuanto lo que vinculó al señor Betancurt Molina con Coovipriquin CTA del 11-03-2010 hasta el 30-09-2012, fue un acuerdo de trabajo asociado, sin que se haya demostrado que tal fuera nulo, si en cuenta se tiene que los documentos relacionados permiten observar la voluntad del actor de ser un asociado con todas las implicaciones que ello lleva consigo, tanto así, que participó en los organismos de dirección.

Al respecto ya ha sido decantado por esta Sala, en providencia reciente de fecha 16-03-2016, radicado 2014-00455-01, M.P. Julio César Salazar Muñoz que la carga probatoria del trabajador asociado es mayor frente a quien pretende obtener la declaración de la existencia de un contrato realidad con contratos de prestación de servicios, pues en estos casos basta probar la prestación personal del servicio, mientras que el trabajador asociado debe atacar el acuerdo cooperativo, cuando de él se presume es la voluntad del trabajador asociado de adherirse a un modelo de economía solidaria junto con los estatutos y regímenes establecidos de trabajo y de compensaciones.

Concluye la misma sentencia citada: *“En términos generales, al quedar probada la existencia y funcionamiento legal de una Cooperativa de Trabajo Asociado y la pertenencia del trabajador reclamante a una de estas entidades mediante la suscripción de un acuerdo cooperativo, se habrá roto la presunción del artículo 24 del C.S.T., pues estará acreditado que los servicios prestados por el demandante fueron originados en una relación de carácter cooperativo, reconocida como válida por la legislación y concretada por el reconocimiento de existencia de la Cooperativa, las resoluciones que otorgan su licencia de funcionamiento y el acuerdo cooperativo voluntariamente suscrito por el trabajador asociado”.*

Por lo anterior, no resulta posible declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el 10-03-2010 y el 30-09-2012, porque se probó la existencia de un acuerdo de trabajo asociado, razón por la cual había lugar a negar las pretensiones por este lapso, y atendiendo los argumentos expuestos por esta Sala; por tanto, había lugar a declarará probada la excepción de cobro de lo no debido y absolver a la demandada por este tiempo.

No pasa igual, con el periodo comprendido entre el 1-10-2012 al 17-04-2013, al confesar de manera espontánea el representante legal de la demandada que el señor Betancurt Molina continuó, luego de dejar de ser asociado, ejerciendo su labor como coordinador operativo, por el que percibió un salario para el año 2012 de $1’269.600 y 2013 de $1’600.000; siendo la Cooperativa quien le entregaba el dinero a Serviexpress para pagar las cotizaciones, además de cancelarle las prestaciones sociales causadas en este tiempo y entregarle la carta con la cual se le informó la cesación de sus funciones; actos propios de un empleador; máxime que dejó de demostrar que tal prestación personal del servicio se ejecutó sin subordinación.

Entonces, en aplicación al principio de primacía de la realidad se debe colegir que entre 01-10-2012 al 17-04-2013 existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Betancurt Molina y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional -Coovipriquin CTA- y así lo declarará esta Sala y en este sentido se revocará parcialmente la sentencia.

Determinado el carácter laboral de la relación que existió entre los litigantes en el periodo mencionado, paso obligado es verificar qué derechos laborales le corresponden al actor y si ellos le fueron pagados.

Efectivamente se observa en los folios 333 y 336 del cuaderno principal liquidaciones efectuadas al actor por el demandado, de los periodos 2012 y 2013; sin embargo, al calcular estas prestaciones y confrontarlas con las pagadas, se vislumbra, de un lado que se dejó de reconocer la fracción de prima de servicio del segundo semestre del 2012, teniendo derecho a ella de conformidad al artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, la que se debió pagar de forma proporcional al tiempo trabajado que equivale a $317.400.

De otro lado, se pagó de manera parcial la cesantía de esa misma anualidad en contravía del art. 254 C. S. del T., según se entrevé a folio 336, por cuanto se hicieron antes de la terminación del contrato de trabajo y sin autorización expresa de la autoridad competente, de tal forma que se condenará al empleador a perder las sumas canceladas por cesantías parciales, pues tales pagos son inválidos; lo que da lugar también a su reconocimiento por el valor de $317.400.

También, se observa que las vacaciones se pagaron anualmente, sin causarse, las que liquidadas al momento de terminar el contrato arrojó un mayor valor que la sumatoria de las pagadas, por lo que se le adeuda $41’375: Las demás prestaciones sociales le fueron pagadas debidamente, por lo que no hay lugar a ordenar su pago, razón por la cual se declarará probada la excepción de cobro de lo no debido.

Lo expresado en relación con el no pago de algunas prestaciones, daría lugar a que se genere la sanción moratoria del artículo 65 *ibídem,* pero como no es automática, le corresponde a la Sala determinar si el empleador de manera injustificada y de mala fe no le canceló la prima de servicios, cesantía y completa la compensación por vacaciones.

Para ello resulta pertinente anotar que la Cooperativa tenía el conocimiento del pago de las obligaciones que se habían causado con el señor Betancurt Molina, el que se ve reflejado en la liquidación que realizó para el periodo 01-01-2013 al 17-04-2013, es más la del año 2012 (01-10-2012 al 31-12-2012), contiene el ítem de prima, sin que se haya liquidado el valor correspondiente, por lo tanto, conocía de la misma, de su liquidación, pero al final no pagó, por lo tanto se evidenció que tal omisión fue con el ánimo de defraudar, aunado a que Serviexpress se hizo cargo de hacer los aportes a la seguridad social, pero con el objeto de disfrazar el contrato, por cuanto la empleadora seguía siendo Covipriquin aunque en el sistema de la seguridad social aparecía Serviexpress (fls 27 y 30 vlto c. ppal.).

Así las cosas, saldrá avante esta sanción, por cuanto el proceder de la parte demandada no puede calificarse como actos de buena fe que lo exoneren de ella.

Ahora, teniendo en cuenta que la acción se incoó dentro de los 24 meses siguientes a finalizar el vínculo laboral y que en el último año de servicios, el trabajador recibió como salario uno mayor al mínimo legal vigente, el monto de la indemnización corresponderá al último salario diario que recibió el actor por cada día de retardo desde la terminación del contrato, el 17-04-2013 hasta por 24 meses, a razón de $53.333 diarios, que arroja un guarismo de $38.400.000, y a partir del mes 25 –( 18-04-2015)- la empleadora deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre la suma adeudada -$676.175,oo- hasta cuando el pago se verifique, como se refleja en la liquidación que se adjunta.

La misma suerte corre la sanción por la no consignación de las cesantías del art. 99 de la ley 50 de 1990, y se reconocerá teniendo en cuenta que las causadas en el año 2012 no fueron consignadas el 14-02-2013, actuar que no está revestido de buena fe, al obrar contrariando la ley al efectuar un pago parcial sin contar con autorización, la que calculada hasta el 17-04-2013, cuando corre la moratoria del artículo 65 del CST, equivale a $2’623.840.

Finalmente, se alega por el señor Betancurt que fue despedido sin justa causa, por ello solicita el pago de la indemnización que prevé el art. 64 del C.S.T. Al respecto debe decirse que atendiendo los lineamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[2]](#footnote-2) al trabajador le basta acreditar el hecho del despido y al empleador la demostración de la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización, de manera que si no lo hace, es imperioso dicho emolumento.

Para acreditar su dicho allegó un documento donde le manifestó el representante de la Cooperativa los motivos para prescindir de sus servicios, manuscrito visible a folios 23 a 24, entre ellos que no cumplía con sus deberes, llamados de atención, órdenes, no hacía entrega de novedades oportunamente, entre otras. Hecho que confesó el demandado de manera espontánea y explicó que estuvo justificado porque comenzó a ejercer mal sus funciones, como no atender los clientes, ni a guardas de seguridad asociados, razón por la cual la Cooperativa tomó la decisión de desvincularlo y le envió la carta de despido. Igualmente, se menciona que acepta la carta de renuncia presentada por el demandante el 28-09-2012.

Así quedó demostrado el despido, sin que la renuncia a la que alude el demandado, presentada por el actor cuando fungía como asociado y que fue la razón de su retiro de la cooperativa, puede ahora invocarse para dar por terminado el contrato de trabajo que inició el 1-10-2012. Debiendo el demandado probar la justificación que adujo, que por obvias razones deben ser las indicadas en la ley, y deben corresponder a las que dio a conocer al trabajador de manera expresa e inequívoca en ese mismo momento[[3]](#footnote-3) (parg. del art. 62 C.S.T).

Deber probatorio que la parte demandada trató de cumplir con los testimonios de Miguel Antonio Alzate Castaño y Luis Fernando Orozco Ceballos, quienes de manera general hablaron del incumplimiento reiterado de las obligaciones del demandante como coordinador operativo; el primero, dijo que el señor Betancurt Molina salió por unas “irregularidades”; y el segundo, que “por unas fallas en el cargo que desempeñaba como coordinador, fallas que tenían que ver con la labor que estaba cumpliendo en el momento” y por “incompetencias en el cargo que desempeñaba, incumplimiento a una función asignada”; sin embargo, no especificaron cuáles fueron esas irregularidades, las fallas en sus funciones o las situaciones en las que se pudo ver inmerso el señor Betancurt Molina, que reflejaran su incompetencia en el trabajo; tampoco mencionaron el periodo en que tales situaciones sucedieron, y que es de importancia en este caso, al estar vinculado el demandante a la demandada en dos periodos en condiciones diferentes pero para ejecutar la misma labor.

Luego, esas aseveraciones de manera general, en las que tampoco se logra advertir la razón de su conocimiento, impide darles valor para acreditar la justa causa aducida; de manera que hay lugar a declarar que el señor Betancurt fue despedido sin justa causa, por lo que se hace acreedor de la sanción del art. 64 del CST que equivale a $1’600.000 (30 días de salario), dado que el contrato de trabajo fue a término indefinido, no superior a un año y con un ingreso inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales.

Por último en relación con las sanciones previstas en las disposiciones contenidas en los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006, 7 de la Ley 1233 de 2008, 63 de la Ley 1429 de 2010, 1 y los literales c y f del artículo 3 del Decreto 2025 de 2011, solicitadas por el demandante en el numeral 3 de las pretensiones, no serán despachadas de manera favorable si en cuenta se tiene que en el presente proceso no se declaró la existencia de una intermediación laboral en Covipriquin CTA, en los términos que mencionan estas disposiciones.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto se revocará de manera parcial la sentencia proferida el 14-09-2015, en los términos ya referidos.

Costas. Como salió avante parcialmente el recurso no hay lugar a condenar en costas.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR PARCIALMENTE los numerales primero y segundo de** la sentencia proferida el 14-09-2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Diego Fernando Betancurt Molina** contra la **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin CTA.,** para en su lugar,

**PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 01-10-2012 hasta el 17-04-2013 entre el señor **Diego Fernando Betancurt Molina** y la **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin CTA,** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** **CONDENAR** ala **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin** CTA a la pérdida de la suma cancelada en el año 2012 por cesantía parcial, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DECLARAR PROBADA** de manera parcial la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la parte demandada en relación con las prestaciones sociales y vacaciones del periodo comprendido entre el 01-10-2012 hasta el 17-04-2013, por lo expuesto en la parte motiva.

**CUARTO:** **RECONOCER** **Y ORDENAR** a la **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin** CTA, a través de su representante legal el pago de las cesantías de la fracción del año 2012, por el valor de trescientos diecisiete mil cuatrocientos pesos ($317.400) de la fracción de la prima de servicio del segundo semestre del año 2012 equivalente a trescientos diecisiete mil cuatrocientos pesos ($317.400) y $41.375 por concepto del faltante de la compensación por vacaciones en favor de **Diego Fernando Betancurt Molina.**

 **QUINTO: CONDENAR** ala **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin** CTA**,** a través de su representante legal, a pagar **Diego Fernando Betancurt Molina** la indemnización moratoria del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo que corresponde por los 24 primeros meses a treinta y ocho millones cuatrocientos mil pesos ($38.400.000) y a partir del mes 25, esto es del 18-04-2015 deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre la suma de seiscientos setenta y seis mil ciento setenta y cinco pesos $676.175,oo hasta cuando el pago se verifique.

**SEXTO: CONDENAR** ala **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin** CTA al pago de la sanción por no consignación de las cesantías del art. 99 de la ley 50 de 1990 por el valor de dos millones seiscientos veintitrés mil ochocientos cuarenta pesos ($2.623.840), en favor de **Diego Fernando Betancurt Molina.**

**SEPTIMO: DECLARAR** la existencia de un despido sin justa causa y en consecuencia, **CONDENAR** al pago de la indemnización a la **Cooperativa de Trabajo Asociado de Seguridad Privada Nacional Coovipriquin CTA** por el valor de millón seiscientos mil pesos ($1’600.000).

**OCTAVO: CONFIRMAR** la declaratoria de la excepción de cobro de lo no debido y la absolución de la demandada por el periodo comprendido entre el 11-03-2010 hasta el 30-09-2012; pero, atendiendo los argumentos expuestos en esta sentencia.

**NOVENO: NEGAR** la pretensión solicitada en el numeral 3, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral cuarto, para en su lugar, **CONDENAR** en costas en primera instancia a la parte demandada en un 50% a favor del demandante. Serán liquidadas por la secretaría del juzgado, para lo cual se deberá fijar las agencias en derecho de acuerdo a las condenas impuestas en esta instancia.

**TERCERO: CONFIRMAR** el numeral tercero.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

Secretaria ad-hoc

1. Sentencia del01-07-2015. Radicado 44186. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del 27-10-1977. [↑](#footnote-ref-3)