***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 15 de septiembre de 2016*

***Radicación No****:**66170-31-05-001-2007-00148-01*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral*

***Demandante****: Beatriz del Pilar Waltero Bocanegra*

***Demandado:*** *Ci Nicole S.A. y otros*

***Juzgado de origen****: Laboral del Circuito de Dosquebradas*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Contrato de trabajo. Primacía de la realidad sobre las formas. Deberes Probatorios.*** *El artículo 22 del Estatuto del Trabajo, define el contrato de trabajo como “aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. De esta definición se extraen los tres elementos esenciales que identifican de manera especial al contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y (iii) la remuneración del mismo. Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.). Llevando lo anterior al campo de las responsabilidades probatorias que tienen las partes que actúan en un proceso, le correspondería a quien persigue ser trabajador de una persona, demostrar la totalidad de los elementos antes anotados. Sin embargo, como tal carga es abiertamente excesiva, el legislador tuvo a bien establecer en pro del trabajador una presunción que invirtiera los deberes probatorios. La misma se encuentra en el artículo 24 del Código Laboral y establece que acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona determinada, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.* ***Indemnización moratoria. Principio de la primacía de la realidad.*** *Pues bien, dígase que ambas indemnizaciones implican un análisis de la buena o mala fe que tuvo el empleador en no cumplir sus obligaciones, situación que deberá analizarse por el juzgador en cada caso puntual, tal como se ha decantado suficientemente por parte del órgano de cierre de la jurisdicción laboral. Es del caso, además, anotar, que el solo hecho de que en virtud del principio de la primacía de la realidad se declare que una relación muta a una laboral, no quiere decir per se, que el empleador obró de mala fe, pues es perfectamente posible que hubiere considerado erradamente, que en verdad estaba bajo otra forma contractual, situación que de evidenciarse, eliminaría la sanción contenida en las normas mencionadas.* ***Indemnización por despido injusto. Intermediación laboral.*** *Pues bien, dígase que esta interpretación, no puede tener cabida en el presente asunto, dado que la misma cohonestaría que las empresas que ocultan una relación laboral, valiéndose de métodos poco probos, se vean beneficiadas para despedir a sus empleados, por la sencilla razón de que lo hacen por medio de un mandadero o intermediario. Este argumento, de validarse, dejaría por el suelo el principio de la primacía de la realidad, pues de alguna forma se estarían validando actuaciones como la surtida en este caso entre Nicole y Coonix CTA, privilegiándose la burla al caro derecho a la estabilidad laboral.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los quince (15) días del mes de septiembre de dos mil dieciséis (2016), siendo la una y treinta de la tarde (01:30 p.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la codemandada CI Nicole S.A. contra la sentencia del 15 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Beatriz del Pilar Waltero Bocanegra*** contra ***CI Nicole S.A., Protección S.A., Suratep ARL S.A. y Coonix CTA.***

***I. ANTECEDENTES.***

Para efectos de resolver la alzada, se pide en la demanda que se declare que Ci Nicole S.A. y la CTA Coonix son responsables de la intermediación laboral y, en calidad de empleadores, celebraron un contrato de trabajo a término indefinido con la demandante desde el 24 de noviembre de 2003 y que el despido no produce efectos por incumplir lo ordenado en el artículo 65 del CST, en consecuencia pide que se condene a las codemandadas a pagar los salarios, primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, dotación de calzado y vestido de labor y auxilio de transporte, dejados de percibir desde el 1º de noviembre de 2006. Así mismo pide que se fulmine condena por concepto de indemnización moratoria por la no consignación de cesantías y la moratoria de que trata el canon 65 del CST e indemnización por despido injusto. También pidió el pago de pensión de invalidez bien a cargo de la ARP o a cargo del Fondo de Pensiones.

El sustento fáctico de ellos, consiste en que la actora prestó sus servicios personales en el municipio de Dosquebradas a favor de Nicole, siendo vinculada inicialmente por el SENA y posteriormente por medio de la CTA Coonix, que el inicio de la relación laboral fue el 24 de noviembre de 2003 y hasta el 01 de noviembre de 2006, que en esta última fecha la gerente de la CTA Coonix le informó que el acuerdo cooperativo se cancelaba a partir de ese día, que la labor desempeñada era la de marquilladora y después pasó a manejar máquina plana, que empezó a presentar varias situaciones en su salud, especialmente problemas en sus manos, descamación y sangrado, los cuales fueron repetitivos desde el año 2004 hasta el final de la relación laboral, que el médico laboral recomendó guantes de nitrilo, que los mismos se le suministraron pero que mermaba notoriamente el rendimiento en el trabajo, por lo que se los quitaron, que el médico laboral recomendó reubicación, pero no se hizo caso por parte de la empresa, que la demandante recibía órdenes de las jefes de modulo Martha González y Doris Escobar, ambas de Nicole, que cumplía varias jornadas laborales entre las 6 a.m. a 2 p.m., de 2 p.m. a 10 p.m. y de 10 p.m. a 6 a.m., que el salario devengado era el mínimo legal, que la empresa Nicole contrataba y prestaba el servicio de transporte, que no se le suministró dotación, ni se pagaron cesantías, ni intereses a las cesantías, ni vacaciones, ni primas y que la relación laboral se desarrolló con la intermediación de la CTA Coonix.

Admitida la demanda, se dio traslado a los demandados, los cuales trajeron respuesta en los siguientes términos:

-CI Nicole S.A., por medio de portavoz judicial, negó todos los hechos enunciados en la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Propuso como medios exceptivos los de “Inexistencia del vínculo laboral y cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

-Suratep S.A. se opuso a las pretensiones que le incumbían y en cuanto a los hechos de la demanda, aceptó la afiliación de la demandante a su compañía. Excepcionó de fono “Enfermedad general. Presunción no desvirtuada”, “Falta de requisitos para ser beneficiario de la pensión de invalidez” y “Prescripción”.

- Protección S.A. aceptó la afiliación de la demandante a esa AFP., indicando que los restantes hechos le son ajenos. Se opone a las pretensiones que le incumben y excepcionó “Cobro de lo no debido”, “Buena fe” y “Prescripción”.

- Finalmente la CTA Coonix, también actuando por intermedio de profesional de la abogacía, allegó respuesta en la que se manifestó frente a los hechos, aceptando que la señora Waltero Bocanegra estuvo vinculada a esa CTA prestando servicios en Nicole y lo relativo a la enfermedad padecida por la demandante. Frente a los restantes los niega. Se opone a las pretensiones de la demanda y no propuso excepciones de fondo.

 ***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Luego de rituado el proceso, el Juez a-quo dictó sentencia en la que encontró que conforme al material probatorio obrante en el proceso, tanto documental como testimonial, es fácil colegir que la demandante prestó sus servicios en Nicole como marquilladora y operaria de maquina plana, servicios que fueron dependientes de esta empresa, pues recibía ordenes de los varios jefes de modulo y supervisoras que estaban adscritos a Nicole, además, las actividades siempre se ejecutaron por cuenta y riesgo de esta empresa Nicole y si bien el servicio se remuneraba por medio de la CTA Coonix, tal situación no obedeció más que a un disfraz de la verdadera naturaleza laboral de la relación, pues esta Cooperativa actuó completamente por fuera de su objeto social, dado que agremió empleados para remitirlos a un tercero para que le prestarán servicios, actuando como un simple intermediario.

Por lo anterior, impuso a Ci Nicole S.A. y a CTA Coonix de manera solidaria, el pago de las prestaciones causadas en el tiempo de relación laboral. Igualmente impuso sanción moratoria por no consignar las cesantías y no pagar la liquidación del contrato al finiquito del convenio laboral y no encontrar razón que justificara tal actuación. También impuso indemnización por despido injusto, pues no se trajo ninguna prueba que justificara el finiquito del contrato.

***III. APELACIÓN.***

El portavoz judicial de la codemandada Nicole S.A. interpuso y sustento recurso de apelación, en el cual alega que el contrato de trabajo no existió, pues la señora Beatriz del Pilar fue trabajadora de la CTA Coonix, condición que ella misma aceptó en la demanda. Destaca que entre Nicole y Coonix existió un contrato de prestación de servicios y esta última, actuó con autonomía en el cumplimiento del objeto contractual. Refiere que si bien se utilizaron elementos de Nicole en la ejecución del convenio, ello se debió a un contrato de comodato entre las partes. Indica que Nicole no ejerció la más mínima intromisión o injerencia en decisiones de Coonix y menos aún del personal que esta CTA contrataba.

En caso de que se mantenga la existencia del contrato de trabajo, pide que se exonere a su representada de las sanciones moratorias impuestas, pues la codemandada se sustrajo de cumplir con sus deberes, amparada en la buena fe y con el convencimiento de estar bajo una modalidad contractual diferente.

Finalmente, en cuanto a la terminación del vínculo laboral, estima que no se le puede imponer condena por concepto de indemnización, por cuanto el que terminó el vínculo fue la CTA Coonix.

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

Corrido el traslado que establece el artículo 40 de la ley 712 de 2001, el recurrente insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Son varios los problemas jurídicos que se deben resolver en virtud de la alzada, los cuales se concretan en los siguientes interrogantes:

*¿Existió contrato de trabajo entre la demandante Waltero Bocanegra y la CI Nicole S.A., siendo la CTA Coonix intermediaria en la misma?*

*En caso de obtenerse una respuesta positiva al interrogante planteado ¿Hubo justificación de Nicole en el no pago de las prestaciones al finiquito del contrato de trabajo y de la no consignación de las cesantías a favor de la demandante?*

*¿Se puede exonerar Nicole, en su calidad de empleador, de la indemnización por despido injusto, alegando que la terminación del convenio fue dispuesta por el intermediario?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

***Existencia de contrato de trabajo.***

El artículo 22 del Estatuto del Trabajo, define el contrato de trabajo como *“aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. De esta definición se extraen los tres elementos esenciales que identifican de manera especial al contrato de trabajo: (i) prestación personal de un servicio; (ii) continuada dependencia y subordinación que ejerce el beneficiario del servicio frente a quien lo presta y (iii) la remuneración del mismo. Estos elementos, reunidos en cualquier circunstancia, dan cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, sin importar la denominación que se le dé al mismo, ello en virtud del principio de primacía de la realidad (art. 23 CST y art. 53 C.P.).

Llevando lo anterior al campo de las responsabilidades probatorias que tienen las partes que actúan en un proceso, le correspondería a quien persigue ser trabajador de una persona, demostrar la totalidad de los elementos antes anotados. Sin embargo, como tal carga es abiertamente excesiva, el legislador tuvo a bien establecer en pro del trabajador una presunción que invirtiera los deberes probatorios. La misma se encuentra en el artículo 24 del Código Laboral y establece que acreditada la prestación personal de un servicio a favor de una persona determinada, se presumirá que tal relación se rige por un contrato de trabajo, invirtiendo los deberes probatorios, siendo ya, el presumido empleador, el encargado de desvirtuar tal suposición legal.

Pues bien, en el asunto que conoce la Colegiatura en virtud de la alzada, existen múltiples medios probatorios que acreditan de manera fehaciente la prestación del servicio por parte de la señora Beatriz del Pilar, siendo ellos especialmente los testimonios practicados en curso de las varias audiencias de trámite agotadas en el proceso. Así se tiene las declaraciones de Luz Marina Puerta de Mejía –fl. 238-, Alba Luz Castaño –fl. 244- e Hidaly Walteros Bocanegra –fl. 288-, dan cuenta de que Walteros Bocanegra sí prestó un servicio personal, el cual beneficiaba a Nicole, pues le permitía cumplir su objeto social (fl. 56 y ss). Por lo tanto, acreditado ese servicio personal, Nicole debía desvirtuar la subordinación para liberarse de la carga laboral que allí nacía, mas sin embargo, dígase de una vez que tal deber fue incumplido, pues ninguna de las pruebas aportadas desacredita la subordinación, antes bien, las declarantes mencionadas y las versiones de Amanda García Maya –fl. 242- y María Esperanza Pérez Bonilla –fl.246-, dan cuenta en sus declaraciones que todas las operarias que prestaban sus servicios, tenían iguales condiciones y reconocen a las señoras Martha González y Doris Escobar como supervisoras o jefes en la estructura de la empresa Nicole, siendo ellas señaladas por las restantes testigos, como las encargadas de subordinar el trabajo de la demandante. Es evidente, que el deber probatorio de Nicole, de desacreditar la subordinación laboral, fue absolutamente incumplido y, antes bien, se observa que el mismo resulta plenamente develado por las pruebas testimoniales.

Tal conclusión, además, se refuerza, si se analiza el texto del acuerdo cooperativo -fls. 173 y 174-, especialmente la clausula sexta, literal a), en la que se indica que el servicio del asociado se prestara conforme a las exigencias del usuario de los servicios, lo que se traduce en que es la empresa usuaria la que tiene la disposición sobre la forma en que los asociados prestan los servicios, desfigurándose de esta manera la naturaleza de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Por lo tanto, la conclusión a la que arribó el a quo se observa atinada, pues en verdad se estructuró una relación laboral entre la demandante y la empresa CI Nicole S.A., en los extremos relatados en la demanda.

**Indemnización moratoria.**

Se duele el portavoz judicial de la codemandada CI Nicole S.A., de las indemnizaciones moratorias impuestas por la no consignación de las cesantías y por el no pago de los salarios y prestaciones debidos al momento del finiquito del contrato.

Pues bien, dígase que ambas indemnizaciones implican un análisis de la buena o mala fe que tuvo el empleador en no cumplir sus obligaciones, situación que deberá analizarse por el juzgador en cada caso puntual, tal como se ha decantado suficientemente por parte del órgano de cierre de la jurisdicción laboral.

Es del caso, además, anotar, que el solo hecho de que en virtud del principio de la primacía de la realidad se declare que una relación muta a una laboral, no quiere decir per se, que el empleador obró de mala fe, pues es perfectamente posible que hubiere considerado erradamente, que en verdad estaba bajo otra forma contractual, situación que de evidenciarse, eliminaría la sanción contenida en las normas mencionadas.

Sin embargo, en el caso puntual, la verdad es que no se observa actuar de buena fe en la sociedad empleadora, amén que es velada la intención de ocultar una relación laboral, implicando esto el desconocimiento consciente de derechos de la trabajadora demandante. Este ánimo dañoso se observa tanto al inicio, como al desarrollo y al final de la relación laboral, puesto que existió siempre la intención de eludir responsabilidades como empleador.

No puede aceptarse el argumento que expone el apelante en el recurso, en el sentido de que esta situación obedeció más a una interpretación diferente que a mala fe de la entidad, porque en realidad no hay una divergencia de criterios sino una clara conducta lesiva de los derechos de la trabajadora, al usar entidades como intermediarias con el fin de escabullirse a sus deberes patronales.

Para esta Sala, es evidente la mala fe de la sociedad Nicole S.A. y, por lo mismo, estima que la decisión del a quo en esta materia es acertada.

**Indemnización por despido injusto.**

Esta indemnización, contenida en el artículo 64 del Código Laboral, parte del supuesto de que el empleador termine, sin una causa que justifique, la relación laboral. El apelante ofrece una interpretación especial a esta norma, en el sentido de que al tratarse de una relación laboral apenas declarada en este caso, en la cual hubo una intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado, y haber sido esta la encargada de comunicar el finiquito del contrato, no puede endilgarse al verdadero empleador responsabilidad alguna.

Pues bien, dígase que esta interpretación, no puede tener cabida en el presente asunto, dado que la misma cohonestaría que las empresas que ocultan una relación laboral, valiéndose de métodos poco probos, se vean beneficiadas para despedir a sus empleados, por la sencilla razón de que lo hacen por medio de un mandadero o intermediario. Este argumento, de validarse, dejaría por el suelo el principio de la primacía de la realidad, pues de alguna forma se estarían validando actuaciones como la surtida en este caso entre Nicole y Coonix CTA, privilegiándose la burla al caro derecho a la estabilidad laboral.

No queda hesitación alguna para esta Colegiatura, que lo propuesto en el recurso no puede tener cabida en este tipo de asuntos, porque la intermediación laboral se da en toda la extensión de la misma, esto es, entre el nacimiento del contrato, su desarrollo y la finalización del mismo, sin que en ninguna de estas etapas se pueda aprobar este tipo de conductas lesivas de los derechos laborales.

Por lo tanto, es forzosa la confirmación de la decisión adoptada por el a-quo en este sentido.

Resueltos los motivos de la apelación, ha de concluirse que la sentencia debe confirmarse en su integridad.

Las costas en esta instancia, quedan a cargo de la sociedad CI Nicole S.A. y a favor de la demandante.

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

***FALLA***

***1. Confirma*** la sentencia del 15 de diciembre de 2014 dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas.

**2.** Costas en esta instancia a cargo de C.I. Nicole S.A. y a favor de la demandante.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

 Magistrada Magistrada

 **ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

 Secretario