El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66170-31-05-001-2015-00230-01

Demandante: José Joaquín Orozco Orozco

Demandado: Industria Molinera de Caldas S.A., Opercoop CTA,

Vinculados: Gestión Coop CTA y José Asdrubal Hernández

Juzgado de origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / CARGA PROBATORIA DEL DEMANDANTE / PRESUNCIÓN DEL ARTÍCULO 24 DEL CST / FUE INFIRMADA POR EL DEMANDADO / INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN / COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO / DEFINICIÓN LEGAL / CASOS EN QUE SE DESNATURALIZA EL TRABAJO COOPERADO / INTERMEDIACIÓN LABORAL / NO SE PRESENTÓ EN ESTE ASUNTO.**

… los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste la realice por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; por último, un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal…

Así mismo, no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, pues debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen, Hitos necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda. (…)

Las relaciones triangulares de trabajo se encuentran medidas por diversas formas de contratación, ya sea a través de cooperativas de trabajo asociado o empresas de servicios temporales. En cuanto a las primeras, el artículo 3º del Decreto 4588 de 2006 define a las CTA como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian a 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. (…)

… se configura una desnaturalización del trabajo cooperado, cuando una CTA incurre en intermediación laboral, es decir, cuando remite a sus asociados a un tercero que se beneficia de su fuerza laboral, siempre que la actividad realizada se compagine con el objeto social de este último – giro permanente de sus negocios - dentro del cual uno de sus procesos haya sido tercerizado, y frente al que el beneficiario ejerce actos de subordinación, es decir, organiza, controla y se beneficia. (…)

En ese sentido tampoco por esta vía pudo determinarse como verdadero empleador a la Molinera, a través de una tercerización laboral realizada por Opercoop CTA, que impide todo análisis frente a la pretensión de despido sin justa causa en situación de discapacidad elevada por el demandante, así como la pensión sanción…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Como expresión imperativa del respeto y la protección que merece el trabajo humano y ajeno en cualquiera de sus formas, el legislador laboral tuvo a bien estipular que en asuntos en que el juez laboral encuentre acreditado que una persona le prestó un servicio personal a otra, debe aplicar con la fuerza de una presunción legal el principio rector según el cual “toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo”. Esto significa, para expresarlo en los términos más recientes de la jurisprudencia laboral, que “acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente”. De modo que, por el alcance efectivo del artículo 24 del C.S.T., el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó.

Mención aparte merece el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de la constitución, según el cual, enfrentados a la divergencia o disconformidad entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, los jueces deben darle prevalencia a lo que surge en el campo de los hechos, porque al derecho laboral le interesa principalmente la situación fáctica que se presente en cada caso particular, sin que las partes puedan pactar actos jurídicos que la desconozcan. (…)

Del contenido de las anteriores declaraciones concluyo que entre el señor José Joaquín Orozco Orozco y la Industria Molinera de Caldas existió un verdadero contrato de trabajo, pues no de otra manera podría explicarse la libertad con que la empresa vinculaba y relevaba de la cuadrilla de coteros al personal dispuesto para las tareas de cargue y descargue de materias primas y mercancías comercializadas al interior de la molinera, tampoco encontraría justificación alguna la autonomía que le permitía nombrar, remover o cambiar al ritmo de las circunstancias al cuadrillero o jefe de la cuadrilla.

Sumado a lo anterior, es evidente que la empresa hizo uso de facultades o prerrogativas inherentes a la condición de verdadero empleador al imponerle al demandante el desarrollo de actividades o tareas diversas dentro de la planta, tales como organizar jardines, barrer bodegas o empacar productos y además tomó provecho de esas facultades para fijar los precios que los coteros debían cobrarle a los transportistas que recurrían al servicio de cargue y descargue, y facilitó la logística para recaudar esos pagos y ayudarlos distribuir entre quienes conformaban la cuadrilla…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.), la Sala Primera 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 contra la sentencia de primera instancia proferida el 9 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **José Joaquín Orozco Orozco** contra **Industria Molinera de Caldas S.A.** y **Opercoop CTA,** trámite al que se vinculó a **Gestión Coop CTA** y a **José Asdrúbal Hernández,** radicado al N° 66170-31-05-001-2015-00230-01**.**

**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, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

José Joaquín Orozco Orozco pretende que se declare que existió un contrato de trabajo con la Industria Molinera de Caldas S.A. desde el 19/03/1988 hasta el 13/08/2011, que terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia solicitó únicamente que se condene a la sociedad al pago de las cesantías, intereses a las mismas, indemnización por no consignación de las cesantías, las primas de servicio y las vacaciones de 1998 hasta el 2003.

Por otro lado, pretendió la pensión sanción a partir de julio de 2005, y la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa imputable al empleador, y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales a la Industria Molinera de Caldas S.A. desde el 19-03-1988 hasta el 13-08-2011 como cotero para el cargue y descargue de camiones; *ii)* las actividades eran realizadas bajo la subordinación y dependencia del empleador desde las 06:00 a.m. hasta las 08:00 p.m.; *iii)* desde el 01-06-1999 hasta el 31-08-2003 su empleador lo afilió a seguridad social a través de un tercero, José Asdrúbal Hernández; *iv)* desde el 01-10-2003 hasta el 31-03-2006 a través de Gestióncoop CTA; *v)* desde el 01-04-2006 hasta el 13-08-2011 por intermedio de Opercoop CTA; *vi)* la Industria Molinera de Caldas S.A. finalizó su contrato de trabajo el 13-08-2011, pese que se encontraba enfermo.

La **Industria Molinera de Caldas S.A.** no contestó la demanda dentro del término procesal oportuno (fl. 179 vto. c. 1).

Por su parte, **Opercoop CTA** se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual argumentó que el demandante sí estuvo vinculado a dicha cooperativa desde el 01-04-2006 hasta el 11-08-2011, interregno durante el cual cumplió con las acreencias derivadas del contrato asociativo con él; en consecuencia propuso las excepciones que denominó “*prescripción”,* “*inexistencia de las obligaciones demandadas”,* entre otras.

El despacho de conocimiento ordenó de oficio la vinculación de José Asdrubal Hernández y Gestioncoop CTA en calidad de litisconsortes necesarios (fls. 195 y 196 c. 1).

A su turno, **José Asdrúbal Hernández** contestó la demanda sin oponerse a las pretensiones, pero argumentó que el único vínculo que ostentó frente al demandante fue de compañeros de trabajo como coteros a favor de la Industria Molinera de Caldas S.A.; agregó que había afiliado a seguridad social al demandante y a 5 trabajadores más bajo su nombre, pero era la demandada quien le daba el dinero para realizar dichos pagos. Por último, señaló que solo había laborado para la industria demandada hasta el año 2004, época para la cual fue retirado de la empresa por el delito de hurto agravado calificado, en tanto se apropiaba de la materia prima de su empleador para venderla en su propio beneficio. En ese sentido propuso las excepciones de “*cobro de lo no debido”* y “*falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

**Gestioncoop CTA** al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones porque únicamente vinculó en calidad de asociado al demandante desde el 01-10-2003 hasta el 31-03-2006, tiempo durante el cual pagó las acreencias que adeudaba al demandante. Por último, presentó los medios de defensa de “*prescripción”,* “*compensación”,* entre otros.

**2. Síntesis de la sentencia apelada**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas denegó las pretensiones incoadas y condenó en costas al demandante a favor de las demandadas.

Para arribar a la anterior decisión expuso que pese a la acreditación de la prestación personal del servicio, en realidad ocurrió entre las partes un contrato de naturaleza diferente al laboral. En ese sentido, analizó la controversia a partir de 3 momentos, el primero desde 1988 hasta 1999 y el segundo hasta el año 2003, época durante la cual el demandante se desempeñaba como cotero para el cargue y descargue de productos provenientes de vehículos que arribaban a las instalaciones de la molinera; sin embargo, tal actividad la realizaba como parte de una cuadrilla de coteros encabezada por José Asdrubal Hernández y remunerada por los transportistas. Frente a la última etapa argumentó que el vínculo jurídico del actor siempre estuvo regido como trabajador asociado de las cooperativas Gestionando CTA y Opercoop CTA, pues el demandante suscribió los acuerdos cooperativos, sin que pudiera acreditar la relación de subordinación con el tercero contratante.

**3. Del recurso de apelación**

La parte demandante inconforme con la decisión de primer grado, presentó recurso de apelación para lo cual recriminó que se había acreditado la prestación personal del servicio, sin que la demandada lograra desvirtuar la presunción que pesaba en su contra frente a la subordinación, pues ni siquiera había contestado la demanda. Además, argumentó que de la prueba testimonial se desprendía que el demandante recibía un salario pagado directamente por la Industria Molinera de Caldas S.A., y solo adicionalmente obtenía unas propinas por parte de los conductores de las mulas. Por último, que el contrato de trabajo había finalizado por causa imputable al empleador, debido a los padecimientos sufridos por el demandante con ocasión a su actividad de bracero.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Es preciso resaltar que el demandante elevó sus pretensiones en torno a obtener la declaratoria de un contrato de trabajo con la Industria Molinera de Caldas S.A. y en consecuencia, la condena solamente de las acreencias laborales que se le adeudaban entre 1998 hasta el 2003, aspecto que releva a la Sala de estudiar cualquier argumento tendiente a obtener alguna retribución con posterioridad a dicho lapso, salvo la indemnización por el despido injusto y la pensión sanción a partir del año 2005, si a ello hubiere lugar.

1. **De los problemas jurídicos.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1. ¿Existió un contrato de trabajo entre José Joaquín Orozco Orozco y la Industria Molinera de Caldas S.A.? y ¿Cuáles fueron sus hitos?

1.2. Si la respuesta al anterior interrogante fuere positiva. ¿Hay lugar al reconocimiento de las prestaciones reclamadas desde el año 1998 hasta el 2003?

1.3. ¿Actuaron **Opercoop CTA** y **Gestióncoop CTA** como simples intermediarias?

1.4. ¿El contrato de trabajo terminó sin justa causa?

1.5. ¿Hay lugar a la indemnización del artículo 64 del C.S.T. y la pensión sanción?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1. Fundamento normativo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que éste la realice por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; por último, un salario en retribución del servicio (art. 23 del C.S.T.).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T. a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para el demandado con el propósito de dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la de 10/12/2018, SL5471-2018[[1]](#footnote-1).

Así mismo, no es suficiente acreditar la existencia del contrato de trabajo, pues debe también demostrarse los extremos de la relación, toda vez que no se presumen[[2]](#footnote-2), Hitos necesarios para realizar la cuantificación de las liquidaciones e indemnizaciones que se reclamen en la demanda.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[3]](#footnote-3) en relación con este tópico ha dicho que en los eventos en que no se conoce con exactitud los extremos temporales de la relación laboral, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, si se tiene certeza de la prestación de un servicio en un determinado periodo y con esta información calcular las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante.

**2.2 Fundamento fáctico**

En la demanda se pretendió el pago de acreencias laborales entre los años 1989 al 2003, derivadas de la existencia de un contrato de trabajo con la Industria Molinera de Caldas S.A., de ahora en adelante Molinera, por lo que el siguiente análisis se concreta a dicho espacio de tiempo.

En cuanto a la prestación personal del servicio del demandante a favor de la Molinera, obran las declaraciones de José Asdrúbal Hernández López, José Rudolf Martínez Tamayo y Uriel de Jesús Ruiz Cardona, que como trabajadores de la Industria Molinera de Caldas S.A. coincidieron en afirmar que José Joaquín Orozco Orozco se desempeñaba como cotero en las instalaciones de la Molinera, y en ese sentido realizaba el cargue y descargue de productos que llegaban allí.

No obstante lo anterior, dichos declarantes resaltaron que el demandante prestó el servicio de cotero para los muleros particulares que arribaban a la molinera para descargar su contenido, actividad que era remunerada en dinero directamente por los conductores de los vehículos, y también por la Molinera, para quien además realizaba actividades de barrido y jardinería, sin que los testigos manifestaran haber visto al demandante en esas labores y mucho menos en qué lapsos.

Declaraciones de las que se desprende que José Joaquín Orozco Orozco prestó sus servicios personales a la demandada y a terceros ajenos a la contienda, aspecto que descarta la permanencia e ininterrumpida prestación personal del servicio a favor de la Molinera, puesto que la intermitencia genera una indeterminación insuperable para dar por acreditada la ejecución de una actividad dentro de unos extremos concretos.

Si en gracia de discusión se tuviera por demostrada la prestación personal del servicio de manera continua y única a favor de la Molinera, que dé paso a presumir la existencia de un contrato de trabajo, entonces le correspondía a ésta desvirtuarla, carga que en efecto cumplió.

Para lograr su cometido, obra en el expediente la declaración de **José Asdrubal Hernández López** que afirmó haber laborado para la sociedad y en esa medida conoció al demandante. Concretamente narró que era el encargado de la cuadrilla de braceros, por lo que recibía el dinero que pagaba la Molinera y los muleros particulares por el descargue de mercancía, suma que luego repartía entre los cuadrilleros, incluido el demandante. Agregó que el gerente de la empresa le dijo que él era el único encargado de tomar decisiones frente a cuáles cuadrilleros prestarían el servicios.

En cuanto a las funciones realizadas por la cuadrilla, expuso que cuando no habían vehículos para descargar mercancía, entonces no hacían nada, tiempo que tampoco era pagado por la Molinera y por lo mismo, si alguno de los braceros de la cuadrilla no se presentaba, ninguna sanción tenía, pero aclaró que en algunas ocasiones barrían la zona de descargue o limpiaban el jardín.

Por último, aclaró que antes de ser el jefe de cuadrilla, había una persona que fue retirada por el gerente de la empresa porque no pagaba lo correcto a los cuadrilleros, y a manera de ejemplo, contó que dicha persona repartía entre los braceros $200.000, cuando en realidad había recibido $220.000.

A su turno, obra la declaración de **José Rudolf Martínez Tamayo** que también señaló haber conocido al demandante en las instalaciones de la Molinera, por lo que relató que éste hacía parte de una cuadrilla que había autorizado la empresa para prestar allí los servicios, pero que ésta no estaba contratada directamente por ella. Además, dijo que tenían un jefe de cuadrilla, que era el que recibía el dinero que pagaban los muleros y la demandada, para ser repartido los sábados entre todos los braceros.

Por su parte, **Uriel de Jesús Ruiz Cardona** afirmó haber laborado directamente con la Industria Molinera de Caldas S.A. y que José Joaquín Orozco Orozco hacía parte de una cuadrilla diferente a la de la empresa y por ello, tenían un patrón - *Asdrubal* - que era nombrado por la empresa, quien conseguía el personal de dicha cuadrilla. Asimismo, que entre los coteros formaron una cooperativa de trabajo para continuar prestando el servicio en la Molinera y entre ellos mismos se pagaban.

Declaraciones de las que se desprende que la función realizada por el demandante como integrante de una cuadrilla de coteros o braceros en manera alguna se compagina con un servicio subordinado y continuo a favor de la Molinera y por el contrario corresponde a una actividad autónoma e intermitente, en la medida que la prestación del servicio de aseo y jardinería dependía de la ausencia de muleros – terceros – que requirieran la asistencia para el descargue, y por ello como se resaltó previamente, el servicio era prestado principalmente a terceros, y en ausencia de ellos, era que se podían ofertar los servicios a la industria molinera, que de no requerirlos, entonces la cuadrilla no ejecutaba labor alguna ni recibía retribución, y en el mismo sentido, ninguna sanción existía si alguno de los coteros no se presentaba en las instalaciones de la Molinera, sin que barrer o limpiar jardines eventualmente implique *ipso facto* un acto subordinado, en la medida que para el adecuado cargue o descargue de productos es preciso tener el lugar libre de obstáculos.

Frente a la retribución, es preciso advertir que la misma provenía tanto de la Molinera como de los muleros; sin embargo, esta no constituía un salario en la medida que correspondía en realidad a la distribución de utilidades que obtenía la cuadrilla durante una semana, por lo mismo se infiere que era variable, según el número de Mulas a descargar y personas que integraban la cuadrilla.

Grupo de personas que no era contratada por la sociedad, sino que dependía de la voluntad de un tercero, que precisamente recibía el pago de los descargues de cada una de las Mulas para ser repartido entre todos los integrantes al final de la semana, y por ende, mediaba únicamente su voluntad para distribuir el total real de utilidades, descartándose así el tercer elemento para la configuración de un contrato de trabajo como es el salario, sin que en su valor pueda mediar la voluntad de otra persona diferente al empleador.

Al punto es preciso resaltar, que todos los testigos señalaron que la cuadrilla cumplía un horario que iniciaba a las 07:00 a.m. y que podía finalizar a mitad de la noche; sin embargo, dicho itinerario no correspondía a una orden impartida por la Molinera, pues en realidad era indicado por el líder de la cuadrilla con el propósito de realizar cargues o descargues de los vehículos que arribaban a sus instalaciones.

Para finalizar, si bien los testigos refieren un jefe de cuadrilla nombrado por la Molinera, tales afirmaciones no implican un nexo laboral entre aquel y la demandada, como para dar cuenta de este como representante del empleador, pues en realidad por la naturaleza de la actividad realizada y su ejecución, dicha persona correspondía a un líder o enlace entre la sociedad demandada y el grupo de coteros, para el correcto funcionamiento y administración del dinero que recibiría el conjunto de cargueros y en favor de ellos mismos.

En cuanto a la prueba documental, la misma es inane al propósito principal escrutado, pues se contrae a la historia clínica del demandante y los escritos que lo relacionan con las Cooperativas de Trabajo Asociado, respecto de las cuales su vínculo en el proceso apenas comienza con posterioridad a los extremos aquí analizados.

En conclusión, de las anteriores declaraciones se confirma la independencia, autonomía e intermitencia en la ejecución de la labor de bracero integrante de una cuadrilla de coteros, sin que el ejercicio de las actividades durante una jornada predispuesta implique sumisión en las labores encomendadas, pues ello apenas aparece como un acto inherente para prestar cualquier servicio.

Con todo la Molinera logró desvirtuar el elemento de subordinación y dependencia que se presumía a favor del demandante, incluso a pesar de la ausencia de contestación de la demanda. En consecuencia, el contrato que existió entre las partes presumiblemente entre 1989 y el año 2003, como se deduce de las acreencias reclamadas (fl. 2 c. 1), no tuvo naturaleza laboral, sino uno diferente y, por ende, no había lugar a declarar su existencia, tal como lo concluyó la primera instancia.

**2.3. Las Cooperativas de Trabajo Asociado**

Las relaciones triangulares de trabajo se encuentran medidas por diversas formas de contratación, ya sea a través de cooperativas de trabajo asociado o empresas de servicios temporales. En cuanto a las primeras, el artículo 3º del Decreto 4588 de 2006 define a las CTA como organizaciones sin ánimo de lucro que asocian a 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, por lo que no se rige por las disposiciones laborales, así lo que recibe el trabajador asociado por la ejecución de su actividad son compensaciones y no salario, exigiéndose únicamente el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral de conformidad con el artículo 6 de la ley 1233 de 2008.

En ese sentido, las Cooperativas de Trabajo Asociado agrupan a personas naturales que ostentan la triple condición de gestoras, contribuyentes de dinero para el funcionamiento y aportantes de su trabajo para la obtención de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios en beneficio de la cooperativa.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha reiterado que los conflictos derivados del funcionamiento de las Cooperativas de Trabajo Asociado se pueden enmarcar en tres grandes grupos: *i)* reclamaciones por derechos cooperativos surgidos del incumplimiento de los estatutos y regímenes de compensaciones y seguridad social; *ii)* reclamaciones derivadas de la existencia de un contrato de trabajo celebrado directamente con la cooperativa y *iii)* reclamaciones concernientes a la configuración de un contrato realidad[[4]](#footnote-4).

En lo que interesa al proceso de marras, las reclamaciones contenidas en el tercer grupo citado se bifurcan en dos grandes conjuntos, a saber: a) la intermediación laboral, es decir, aquellos eventos en los cuales existe un tercero participe que es el beneficiario de la obra o servicios, y frente a quien se busca establecer vínculos de verdadero empleador, por ser este el que ejercía los actos de subordinación; triángulo en el que la cooperativa funge como mera intermediaria, o b) inexistencia del acuerdo cooperativo, para encubrir una verdadera relación laboral entre el asociado y la CTA, que prestó directamente sus servicios a ésta.

En cuanto al primer evento, la actividad de la Cooperativa de Trabajo Asociado se desnaturaliza cuando actúa como intermediaria laboral, pues tal fenómeno con su respectivos límites, apenas se encuentra consagrado para las Empresas de Servicios Temporales debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo, de conformidad con la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006.

En ese sentido, en tanto que el objeto social de las Cooperativas de Trabajo Asociado consiste en la producción de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios a través del trabajo autogestionario de sus asociados – art. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 –, entonces cualquier suministro de sus asociados a un tercero que se beneficie de dicha fuerza de trabajo para ejecutar sus propias labores implicará el ocultamiento de una verdadera relación laboral subordinada, y por ende, el cooperado se convertirá en un trabajador dependiente de la persona que se beneficie con su trabajo; prohibición que de antaño se encuentra dispuesta en nuestra legislación - Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990 -.

En igual sentido el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 prohibió a las CTA actuar como empresas de intermediación laboral, en cuyo evento, el tercero beneficiario y la CTA serán solidariamente responsables de las obligaciones causadas a favor del trabajador cooperado, y a su vez generará la disolución de la CTA.

Por último, el artículo 13 ibídem permite a las CTA contratar con terceros la producción de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que los mismos se encuentran atados a la realización de un proceso en su totalidad y con un resultado específico a favor del tercero contratante, o la contratación de un subproceso correspondiente a alguna de las diferentes etapas de la cadena productiva, pero siempre condicionados a un producto final.

Puestas de ese modo las cosas, se configura una desnaturalización del trabajo cooperado, cuando una CTA incurre en intermediación laboral, es decir, cuando remite a sus asociados a un tercero que se beneficia de su fuerza laboral, siempre que la actividad realizada se compagine con el objeto social de este último – giro permanente de sus negocios - dentro del cual uno de sus procesos haya sido tercerizado, y frente al que el beneficiario ejerce actos de subordinación, es decir, organiza, controla y se beneficia.

Al punto es preciso relievar que tal desnaturalización al amparo de la primacía de la realidad también podrá evidenciarse cuando el cooperado y la empresa beneficiaria, en el pasado habían estado atados a través de contratos de trabajo, y sin solución de continuidad cambiaron su vínculo, esta vez, a través Cooperativas de Trabajo Asociado, aunado al uso de elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por el beneficiario[[5]](#footnote-5).

**2.4. Premisa fáctica**

Pese a la precariedad de la conformación de los hechos y pretensiones de la demanda, esta Colegiatura advierte que el demandante pretende que la Molinera pague la indemnización por despido sin justa causa ocurrido el 13/08/2011, mediando una situación de discapacidad (fls. 3 a 5 c. 1).

En ese sentido, descartada la existencia de una relación laboral por lo menos hasta el año 2003 con la Molinera, resta por analizar el interregno ocurrido a partir de tal año hasta el 2011, lapso durante el que José Joaquín Orozco Orozco adujo laborar a través de las cooperativas de trabajo asociado Gestioncoop CTA y Opercoop CTA (fl. 3 c. 1), sin pertenecer a ellas, y en esa medida invoca una relación triangular de trabajo terciada por una intermediación laboral ejercida por la CTA, con el propósito de declarar que la Molinera fue su verdadero empleador, pues éste era quien ejercía los actos de subordinación.

De manera liminar es preciso resaltar que la demanda únicamente se admitió contra Opercoop CTA (fl. 113 c. 1), sin reparo alguno del interesado, por lo que el análisis de esta Corporación únicamente se detendrá frente a ella y durante los extremos mencionados en libelo genitor, esto es, desde el año 2006 hasta el 2011 (fl. 3 c. 1), máxime porque las restantes pretensiones se derivan de los eventos acaecidos al hito final del vínculo que presuntamente las ataba.

En ese sentido se advierte que ninguna de las partes en contienda discutió la naturaleza jurídica de la Cooperativa Opercoop CTA, que a su vez tiene como objeto social “*cargue y descargue de materia primas y productos terminados”* (fl. 143 vto. c. 1); asimismo, está demostrada la calidad de asociado del demandante respecto de esa C.T.A. (fl. 147 c. 1), con quien se realizaron convenios de trabajo asociado para desempeñarse como bracero en la Molinera (fls. 184 a 187 c. 1).

Por otro lado, se advierte que el objeto social de la Molinera es la explotación de la industria molinera (fl. 16 c. 1), y que entre esta y la CTA se realizaron contratos de prestación de servicios para la actividad productiva de cargue y descargue (fls. 152 a 164 c. 1).

Ahora bien, resulta imprescindible determinar si la prestación del servicio de cargue y descargue por parte de Opercoop CTA a la Molinera durante los extremos 2006 a 2011 resaltados por el demandante, estuvieron mediados por una continua subordinación, y por ende ausencia de autonomía técnica y financiera por parte de los asociados a Opercoop CTA.

Dentro del plenario obran las declaraciones de José Asdrubal Hernández López que ningún conocimiento directo tiene sobre los hechos en contienda, pues apenas prestó sus servicios en la Molinera hasta el año 2001, según su dicho.

Luego obra la declaración de José Rudolf Martínez Tamayo que laboró para la Molinera hasta el año 2006, y en ese sentido únicamente afirmó que los braceros fueron afiliados a una cooperativa.

Por último, obra la declaración de Uriel de Jesús Ruiz Cardona que adujo haber laborado en la Molinera hasta el año 2008, y en esa medida logró narrar que el demandante carreteaba y subía bultos de harina, mogolla, salvado, entre otros, y servicios varios de aseo. Frente a la CTA resaltó que los mismos coteros formaron una cooperativa y entre ellos mismos se pagaban.

Ninguna otra prueba fue allegada al plenario con el propósito de establecer que la prestación del servicio para el cargue y descargue de productos de la Molinera se hubiese realizado en un marco de subordinación y dependencia, pues a lo sumo obra el convenio de trabajo asociado, en el que si bien se insertaron cláusulas del siguiente tenor “*causas justas para la suspensión y terminación del convenio (…) violación por parte del trabajador asociado de los deberes consagrados en los reglamentos de la empresa (..) no presentarse a laborar cuando sea requerido por el contratista”* (fls. 184 a 186 c. 1), de ninguna manera se acreditó que en efecto el demandante hubiese servido bajo tales condiciones, que además se confirma con análisis previo realizado únicamente frente a la Molinera, del que se desprendía la autonomía de los coteros en la realización de la actividad.

En ese sentido tampoco por esta vía pudo determinarse como verdadero empleador a la Molinera, a través de una tercerización laboral realizada por Opercoop CTA, que impide todo análisis frente a la pretensión de despido sin justa causa en situación de discapacidad elevada por el demandante, así como la pensión sanción (fls. 3 a 5).

Lo anterior de ninguna manera implica avalar la terminación del vínculo entre el demandante y la CTA, pero la ausencia de una pretensión en ese sentido, impide a esta Sala su análisis.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada se confirmará. Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso promovido por **José Joaquín Orozco Orozco** contra **Industria Molinera de Caldas S.A.** y **Opercoop CTA,** trámite al que se vinculó a **Gestión Coop CTA** y a **José Asdrubal Hernández**, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la demandada.

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 LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

 Salva voto

Providencia: Sentencia del 27 de septiembre de 2019

Radicación No.: 66001-31-05-001-2015-00230-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: José Joaquín Orozco

Demandado: Industria Molinera de Caldas S.A. y otros

Juzgado de origen: Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas

Magistrada que salva voto: Ana Lucia Caicedo Calderón

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto y como quiera que mi proyecto de ponencia fue derrotado por el voto mayoritario de la Sala, mi salvamento de voto se edifica sobre lo que en su oportunidad propuse respecto al caso en cuestión, cuyos argumentos fueron los siguientes:

**PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD – PRESUNCIÓN LEGAL DEL ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO**

Como expresión imperativa del respeto y la protección que merece el trabajo humano y ajeno en cualquiera de sus formas, el legislador laboral tuvo a bien estipular que en asuntos en que el juez laboral encuentre acreditado que una persona le prestó un servicio personal a otra, debe aplicar con la fuerza de una presunción legal el principio rector según el cual “*toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo”*. Esto significa, para expresarlo en los términos más recientes de la jurisprudencia laboral, que “*acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente”.* De modo que, por el alcance efectivo del artículo 24 del C.S.T.,el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó.

Mención aparte merece el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de la constitución, según el cual, enfrentados a la divergencia o disconformidad entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, los jueces deben darle prevalencia a lo que surge en el campo de los hechos, porque al derecho laboral le interesa principalmente la situación fáctica que se presente en cada caso particular, sin que las partes puedan pactar actos jurídicos que la desconozcan. Dicho de otra manera, “*El ordenamiento laboral sólo reconoce eficacia a los actos que coinciden sustancialmente con los hechos en cada caso particular” [[6]](#footnote-6).*

Se desprende de lo anterior, que la simple presencia física de un contrato o convenio de asociación firmado por el demandante y una Cooperativa Asociada de Trabajo (en adelante CTA), por sí sola no tiene el alcance o la virtualidad de desplazar la presunción que opera en contra de quien se hubiere beneficiado directamente de los servicios personales del suscribiente. De manera que la invocación de estas formas asociativas (o de cualquier otro documento que se le parezca) no releva al beneficiario (llámese cliente, usuario o contratante de la Cooperativa), de la carga de acreditar la ausencia de actos propios de subordinación sobre el trabajo de los cooperados que le hayan prestado servicios personales, pues las Cooperativas que vinculan el trabajo personal de sus asociados, así cumplan, con arreglo a la Ley 79 de 1988[[7]](#footnote-7), las formalidades legales para operar en el sector de la economía solidaria, tienen el deber de impedir “que respecto de sus asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes”.

En ese orden de ideas, de cara al estudio del material probatorio recaudado, encuentro necesario anotar, en primera medida, que al proceso tan solo concurrieron dos declarantes: los señores José Rudolf Martínez Tamayo y URIEL RUIZ CARDONA, quienes tienen en común haber sido operarios de planta en la Industria Molinera de Caldas. El primero de ellos, José Rudolf, entre los años 1967 y 2006, y Uriel, del año 1979 al 2008, cuando se pensionó. Ambos declarantes coinciden en expresar, entre otros sobresalientes aspectos: 1) que el demandante, al igual que el resto de trabajadores y operarios de la empresa, se presentaba a laborar todos días a las siete de la mañana; 2) que su trabajo podía extenderse incluso hasta la media noche cuando había mucho movimiento de camiones al interior de la empresa; 3) que aparte de las labores relacionadas con el cargue y descargue de vehículos -o lo que ellos identifican bajo el nombre de braceo- el demandante y los demás coteros eran ocupados por la empresa en labores de jardinería, aseo de las bodegas de almacenamiento, alistamiento de los patios y lo que se puede calificar como embalaje o empaquetamiento de subproductos. Al respecto indicó el señor José Rudolf Martínez Tamayo: “*cuando no había movimiento con camiones, los mandaban a la planta a barrer o a empacar subproductos con nosotros, o los mandaban de jardineros. Muchas veces los ponían en los patios, ya sea como patieros o jardineros”,* expresó.

Concuerda con esas afirmaciones el señor JOSÉ ASDRUBAL HERNÁNDEZ, quien además informó que el *señor* Giuseppe Mercadante, técnico molinero de profesión y gerente de la empresa en su momento, fue quien lo nombró como cuadrillero o jefe de la cuadrilla, relevando del cargo a un señor llamado Arturo Castaño, tras descubrir que este estaba apropiándose indebidamente de los pagos y propinas que dejaban los transportadores por el cargue y descargue de sus vehículos. Al respecto expresó, en sus propias palabras*:* “*le dijeron a Arturo, usted no sigue siendo cuadrillero, y me nombraron a mí, porque nos estaba dando en la cabeza”.*

Por su conocimiento directo de las actividades de la cuadrilla, el codemandado explicó en detalle que“las mulas particulares” les pagaban el descargue, y lo que le movían a la empresa, lo pagaban directamente ellos (es decir, la molinera); que aparte de las actividades relacionadas con el cargue y descargue de vehículos, debían arrumar la harina, barrer las bodegas y hacer otra serie de tareas impuestas por la empresa.

Acerca de los aspectos relacionados con la coordinación de las actividades desarrolladas por la cuadrilla de coteros, señaló: “*de la empresa nos decían, cobren a tanto, y eso cobrábamos, y además nos hacían cumplir un horario también”.*  Igualmente advirtió (con sus palabras), que “*para echar a alguien, había que hablar con Fernando, el almacenista. Había que hablar con el uno o con el otro, hasta que me llamó Giuseppe y me dio la autorización para sacar al personal que no servía”.* Al ser indagado sobre el proceso o trámite que debía surtirse para vincular un nuevo cotero a la cuadrilla, indicó: “*desde que llegó a la empresa la doctora Sandra, había que llevarle la hoja de vida de la gente que pedía trabajo, ella la miraba y decía si podía entrar o no”*. Y frente a la disponibilidad del trabajo o la jornada laboral, explicó: “*si un compañero se enfermaba y no iba, no pasaba nada. Cuando yo estaba de cuadrillero, compartíamos la plata con él”.* En este punto conviene destacar que el interrogado narró como hecho anecdótico que uno de los coteros a su cargo se había accidentado arreglando un techo y que la empresa le había dado el dinero para pagarle la hospitalización y los medicamentos, luego de lo cual Giuseppe lo llamó a la oficina y le dijo: “*¿qué pasa con David, sigue enfermo? (…) tráigalo aunque sea a barrer y si no sáquelo”.*

 Regresando a las declaraciones de los testigos, es del caso subrayar, que en relación a la forma de pago de las actividades de los coteros y la coordinación de sus tareas, el señor JOSÉ RUDOLF anotó: “*la cuadrilla era un grupo de trabajadores que trabajaban alrededor del cargue y descargue de camiones, y el cuadrillero (o jefe de cuadrilla) recibía la plata y se encargaba de dividir la ganancia entre los compañeros. Si a un cotero le provocaba irse, se iba, o si había algún motivo, lo sacaban. Pero si tenía mucho arraigo en la empresa, el cuadrillero tenía que pedir permiso para sacarlo”.* Al final de la indagación se le pidió que esclareciera el punto relativo a la forma de pago, y reiteró: “*el grupo de braceros recibe directamente la plata del cargue y descargue de los carros, la acumulaban toda la semana, y el día sábado los reunía el jefe de cuadrilla y le daba a cada uno lo que le correspondía. Se dividía el total de los pagos entre todos los coteros”.* Y agregó:“*yo sé que el conductor le paga directamente al jefe de la cuadrilla, algo así como $5000 pesos la tonelada, no recuerdo bien. En la empresa había algún cajero o alguien que les guardaba esa plata hasta el día sábado que era cuando se repartían los ingresos entre ellos”.*

 Finalmente, en cuanto al proceso de selección del cuadrillero y los coteros que integraban la cuadrilla, la propiedad de las herramientas de trabajo usadas en los quehaceres laborales, los turnos o la duración de la jornada que debía cumplir el demandante y la forma cómo este se vinculó al grupo de coteros de la molinera, señalaron los testigos, empezando por el señor JOSÉ RUDOLF, que Don Pepe (como le dice a Giuseppe), que era el jefe de la molinera, vínculo a José Joaquín, quien antes era agregado en una de sus fincas. Dijo además, que este recibía órdenes del cuadrillero, quien era nombrado por la empresa. Anotó textualmente: “*muchas veces había que nombrar cuadrillero, y entonces llamaban a don Pepe, y nombraban al más serio y con mayor experiencia del grupo[[8]](#footnote-8). El jefe de los coteros lo nombraba la empresa. La empresa era la que cuadraba el personal que podía entrar allá a la planta”.* El testigo fue indagado además por las consecuencias de llegar tarde al laborío y respondió: *si llevaba tarde lo devolvían, lo dejaban ese día por fuera,* y procedió a aclarar, en el caso puntual del demandante: (abro comillas)“*José Joaquín nunca llegó a faltar, ha sido un señor muy serio, muy responsable, muy cumplido en sus cosas”.*

Acerca de estos mismos aspectos, señaló el señor RUIZ CARDONA*,* que el jefe de la cuadrilla lo elegía la empresa, y que al demandante lo ingresó a la cuadrilla el señor Giuseppe*.* Finalmente, de las herramientas de trabajo dijo el señor JOSÉ RUDOLF, que estas pertenecían a la molinera, y cuando se le preguntó cuáles eran exactamente esas herramientas, respondió con absoluta solvencia y conocimiento del caso, que se refería *a la escoba, el recogedor y el rastrillo para recoger el pasto que rosaban,* y sin que se lo pidieran, explicó: “*para el cargue y descargue (el demandante) solo utilizaba la fuerza, los brazos y los hombros. Hubo un tiempo que el trigo llegaba en sacos (el trigo o lo que fuera, la mogolla, el salvado, etc.), en eso el trabajo era a fuerza bruta. Luego llegó a granel, ya eso era con un malacate que arrastraba el producto, pero también era fuerza bruta”*

Del contenido de las anteriores declaraciones concluyo que entre el señor JOSÉ JOAQUÍN OROZCO OROZCO y la INDUSTRIA MOLINERA DE CALDAS existió un verdadero contrato de trabajo, pues no de otra manera podría explicarse la libertad con que la empresa vinculaba y relevaba de la cuadrilla de coteros al personal dispuesto para las tareas de cargue y descargue de materias primas y mercancías comercializadas al interior de la molinera, tampoco encontraría justificación alguna la autonomía que le permitía nombrar, remover o cambiar al ritmo de las circunstancias al cuadrillero o jefe de la cuadrilla.

Sumado a lo anterior, es evidente que la empresa hizo uso de facultades o prerrogativas inherentes a la condición de verdadero empleador al imponerle al demandante el desarrollo de actividades o tareas diversas dentro de la planta, tales como organizar jardines, barrer bodegas o empacar productos y además tomó provecho de esas facultades para fijar los precios que los coteros debían cobrarle a los transportistas que recurrían al servicio de cargue y descargue, y facilitó la logística para recaudar esos pagos y ayudarlos distribuir entre quienes conformaban la cuadrilla, al punto que descubrió y corrigió la desviación indebida de parte de esos recursos al bolsillo de un deshonesto cuadrillero.

Asimismo encuentro necesario subrayar que aparte de las actividades secundarias que el señor Orozco le prestaba a la empresa (tales como el aseo de bodegas, las labores de jardinería y alistamiento de productos), sus tareas principales, relacionadas con el traslado o movimiento de insumos, materias primas y productos terminados de un punto de origen a un punto de destino dentro de la planta, indudablemente le reportaban beneficios económicos y logísticos a la molinera, pues el cargue y descargue de productos es un elemento esencial de la cadena de producción de este tipo de empresas, que facilita el flujo coordinado de sus negocios con terceros (compradores, proveedores y demás), de modo que es un contrasentido sostener que los transportistas eran los únicos beneficiados de las actividades de los coteros.

Finalmente, poniendo la mirada en los documentos aportados al proceso, me resulta absolutamente contrario a los principios cooperativos el sometimiento del asociado al cumplimiento de reglamentos o directrices de la empresa contratante, so pena de su desvinculación a la Cooperativa, como se indica en citado contrato de asociación, en el cual se establece que son“*causas justas para la suspensión y terminación del convenio de trabajo asociado, según notificación dada por el contratante de los servicios que desempeña el trabajador asociado (…) la violación por parte del trabajador asociado de los deberes consagrados en los reglamentos de la empresa para la cual sirve a nombre de OPERCOOP CTA (…) y no presentarse a laborar cuando sea requerido por el contratista (sic.) de los trabajos que aporta OPERCCOP”[[9]](#footnote-9).*

Cómo se explicó en precedencia, los artículos 17 y 7 del decreto 4588 de 2006 y de la Ley 1233 de 2008, respectivamente, vigentes a la fecha de los hechos narrados en la demanda, señalan que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio, o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. De esto se sigue que una relación de trabajo de esta naturaleza es horizontal entre los asociados y entre estos y la organización solidaria, y que ninguna injerencia debe tener la empresa contratante en la relación del asociado y la cooperativa de trabajo asociado, pues amen de lo establecido por el citado artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, “*tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria sólo puede ser ejercida por la cooperativa de trabajo asociado”*, sin que en ningún caso tales potestades puedan ser ejercidas o delegadas al tercero contratante, dado que en este caso se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad, en virtud del cual “*el tercero contratante y las cooperativas serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado, y las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica”.*

 Adicionalmente, tampoco pertenece a la esfera del trabajo asociado que la determinación de la remuneración o compensación al trabajador asociado dependa de un informe de sus actividades presentado por la empresa contratante de la Cooperativa, como se establece en ese mismo documento, en el que señala, como atrás se dijo que“*OPERCOOP C.T.A. liquidará y pagará como compensación al trabajador asociado el número de horas en trabajo asociado periódico, o con la terminación del trabajo específico que aquí se acuerda”,* pues lo lógico es que en desarrollo de los servicios prestados en trabajo asociado, la misma cooperativa sea quien vigile, coordine y remunere el trabajo de sus cooperados, pues en últimas a la empresa contratante de los servicios de una cooperativa solo debería importarle que la obra u actividad contratada se preste dentro de los términos de calidad y oportunidad pactados con aquella, con total independencia del personal que se disponga para el desarrollo del objeto contractual.

De todo lo anterior, a juicio de esta funcionaria judicial, la vinculación formal del trabajador a una aparente Cooperativa Asociada de Trabajo, tuvo como única finalidad la evasión de la legislación del trabajo, y se aprovechó como artificio para encubrir una verdadera relación de trabajo entre el prestador del servicio y la INDUSTRIA MOLINERA DE CALDAS, de modo que resultaba procedente declarar que entre el actor y la empresa demandada existió un verdadero contrato de trabajo entre el 31 de diciembre de 1988 y el 13 de agosto de 2011 (21 años, 8 meses y 13 días), lapso durante el cual el empleador omitió el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a su cargo.

Una vez probada la existencia de la relación laboral, era procedente la cuantificación de las obligaciones laborales en cabeza de la INDUSTRIA MOLINERA DE CALDAS S.A., teniendo en cuenta que como dicha entidad no contestó dentro del término legal la demanda, perdió la oportunidad de alegar la prescripción y por cuanto debió imponerse condena en contra de la citada codemandada, atendiendo a las siguientes variables: **1)** en cuanto a la remuneración, el demandante no acreditó ninguna distinta al salario mínimo, pues aunque el monto de sus ingresos, como se ha explicado hasta este punto, dependía del número servicios de cargue y descargue en los que prestaba colaboración a la cuadrilla, en ninguno de los medios de prueba allegados al proceso se determina la variabilidad de dicho ingreso, de modo que las prestaciones sociales reclamadas se liquidaran con base en el salario mínimo de cada año; **2)** respecto a los extremos o hitos temporales del contrato de trabajo, es evidente que los testigos que rindieron declaración en primera instancia, concuerdan con el demandante en afirmar que la relación laboral inició en 1988, sin que haya sido posible establecer el día exacto en que esto ocurrió, de modo que, para efectos de la declaración y liquidación del contrato, se tendrá como hito inicial el 31 de diciembre de 1988 y como hito final el certificado por la Cooperativa, esto es, el 13 de agosto de 2013.

Bajo dicho criterios, como no hay prueba del pago de primas legales, ni del reconocimiento de vacaciones, de modo que, por estos conceptos, debió accederse al pago de la suma de $2.099.151, a título de primas, y de $1.033.295,50 pesos, por lo correspondiente a la compensación de vacaciones, para un total de $3.132.446,5 pesos,. Cabe anotar, en relación a las primas y vacaciones del 2003 en adelante, que el demandante confesó en la demanda que su empleador las pagó y liquidó sobre la base de un salario mínimo, bajo el nombre de compensaciones semestrales y ajustes a la compensación ordinaria (Fl. 110).

De otra parte, en lo que atañe al reclamo de cesantías, obra prueba del pago de las causadas del 1º de octubre de 2003 al 31 de diciembre de 2010, las cuales fueron oportunamente consignadas por las Cooperativas GESTIONCOOP CTA y OPERCCOP CTA, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por los fondos de cesantías PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., respectivamente (Fls. 259 y 264), de modo que solo se adeudan las causadas entre el 31 de diciembre de 1988 y el 30 de septiembre de 2003, lo mismo que las generadas por la fracción laborada en 2011, lo cual asciende a la suma de $2.315.591.

 En relación a la sanción moratoria *“por retardo en el pago de las cesantías”*, como lo pretende el demandante, debió entenderse que lo pedido es el pago de la indemnización establecida en el artículo 65 del C.S.T., consistente el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones al final de la relación laboral, que no puede confundirse con la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ante la falta, no del pago, sino de la “consignación” de las cesantías a un fondo previsto para tal finalidad. Ello así, ante el omitido pago de las prestaciones causadas hasta el año 2003, hubo de condenarse a la demandada al reconocimiento de citada indemnización hasta tanto no se haga efectivo el pago de lo adeudado por concepto de cesantías y prima de servicios.

 Es del caso precisar que para esta funcionaria judicial la conducta del empleador no estuvo revestida de buena fe, pues ni siquiera alegó alguna razón para haberse sustraído del pago de sus mínimas obligaciones por más de 14 años (entre el año 1988 y el 2003), y en casos similares a este, la Sala ha determinado que la sanción moratoria es procedente cuando el empleador acude al suministro de personal a través de Cooperativas Asociadas de Trabajo de manera irregular para suplir necesidades permanentes, con el fin de evadir la contratación directa del trabajador y cuando se utilizan falsos o aparentes contratistas bajo la excusa de la prestación de un servicio especializado con el fin de evadir la contratación directa.

En cuanto a la viabilidad de la pensión sanción reclamada con sustento en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, debe tenerse en cuenta que a la fecha de su despido el trabajador se encontraba afiliado a pensiones a través de la Cooperativa demandada, y que en vigencia del contrato había sido afiliado a través de otros intermediarios desde el año 1995, como puede verse en su historia laboral, no cabía en este caso condenar al pago de la pretendida pensión sanción a cargo de las demandadas.

En conclusión, considero que había razones de peso para revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia condenar al pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria en los términos anteriormente descritos.

Las anterior razones me apartan de la decisión mayoritaria de la Sala, pues, en síntesis, considero: **1)** que el trabajo de la demandante se ejecutó bajo la continuada coordinación y subordinación de codemandada INDUSTRIA MOLINERA DE CALDAS S.A y **2)** la vinculación formal del trabajador a una aparente Cooperativa de Trabajo Asociado, tuvo como única finalidad la evasión de la legislación del trabajo

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Entre otras la sentencia de 26-10-2016, rad. 46704. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-11-2016. Radicado 45051. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencias del 04-11-2013. Radicado 37865 y 23-01-2019, SL007-2019. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sent. de 16 de marzo de 2016, Exp. No. 2014-00455-01, M.P. Julio César Salazar Muñoz y Sent. de 1º de noviembre de 2018, Exp. No. 2016-00405-01, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sent. Cas. Lab. de 25-04-2018, Exp. No. 64946, SL1430-2018. [↑](#footnote-ref-5)
6. Iván Daniel Jaramillo Jassir, 2010, principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano, Editorial Universidad de Rosario (Colombia). A propósito de este principio ha señalado la Corte Constitucional, que la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suﬁciente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se conﬁguren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la caliﬁcación o denominación que le hayan querido dar al contrato”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. [Sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994](https://corte-constitucional.vlex.com.co/vid/-43558621). M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). [↑](#footnote-ref-6)
7. Y las demás normas y decretos que la desarrollan. [↑](#footnote-ref-7)
8. Al respecto dijo el señor Ruiz Cardona: Ellos tenían un patrón que era Asdrúbal y él los cuadraba. No sé cómo trabajarían ellos, no sé cómo organizaban eso ahí. Hubo muchos cuadrilleros, entraban unos, duraban un año, seis meses, así. El jefe de los coteros lo nombraba la empresa. La empresa era la que cuadraba el personal que podía entrar allá a la empresa. [↑](#footnote-ref-8)
9. También se indica en citado documento que el asociado se obliga, entre otras, a prestar sus servicios en forma personal y acepta al trabajar de acuerdo con las exigencias establecidas por el usuario de los servicios de OPERCOOP C.T.A., colaborando con este en todo lo relacionado con las normas de presentación, aseo, higiene, seguridad y calidad del trabajo exigidas y a no atender durante las horas de labor, trabajos u ocupaciones distintas a las que le sean encomendadas. [↑](#footnote-ref-9)