



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2009-0002-02
DEMANDANTE: ALEJANDRO MOLINARES BAUTE
DEMANDADA: CITICOLFONDOS Y OTRO

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación de la sentencia proferida el 10 de abril de 2015, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Alejandro Molinares Baute contra Citi Colfondos Pensiones y Cesantías y Cooperativa de trabajadores de Colombia – Coodesco.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda Citi Colfondos Pensiones y Cesantías, y la Cooperativa de trabajadores de Colombia – Coodesco, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de un contrato de trabajo entre Citi Colfondos Pensiones y Cesantías desde el 1 de junio de 2000 hasta el 14 de febrero de 2008 por causal imputable al empleador.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas individual o solidariamente a pagar la indemnización por despido injusto, cesantías y sus intereses, vacaciones y su prima, prima de servicios, y aumento salarial del año 2008.

1.3.- Que se condene a la pasiva a pagar la sanción moratoria del art. 65 del CST, costas y agencias en derecho, y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que suscribió varios contratos de trabajo con Citi Colfondos Pensiones y Cesantías, para desempeñar el cargo de asesor comercial, desde el 1 de junio del año 2000 hasta el 14 de febrero de 2008.

2.2.- Que contaba con salario variable, siendo el inicial básico de \$260.100 más comisiones, para un salario promedio de \$1.500.000; y el último salario devengado fue de \$2.132.000.

2.3.- Que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario que le fue asignado.

2.4.- Que el empleador, a fin de sustraerse del pago de las prestaciones sociales del periodo del 1 de junio del año 2000 al 27 de febrero de 2003, lo citó en la ciudad de Barranquilla donde le hizo firmar una transacción y posterior conciliación en contra de su voluntad, lo que no expreso en el momento por temor a no ser desvinculado.

2.5.- Que continuó laborando de manera ininterrumpida mediante la suscripción de un nuevo contrato de trabajo, desempeñando las mismas funciones, a través de la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – Coodesco, desde el 28 de febrero de 2003 a junio de 2006.

2.6.- Que posteriormente continuó laborando con Colfondos, hasta el 14 de febrero de 2008, fecha en la que recibió comunicación de terminación unilateral del contrato alegando justa causa.

2.7.- Que el empleador no le ha informado el estado de pago de las cotizaciones de seguridad y parafiscalidad de los últimos 3 meses anteriores a la finalización del contrato.

2.8.- Que la entidad demandada le adeuda las prestaciones sociales del interregno del 1 de junio de 2000 al 14 de febrero de 2008.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 21 de enero de 2009, folio 255, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada, la que una vez notificada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, planteando como excepciones previas: i) cosa juzgada, ii) prescripción y caducidad; y de fondo; i) cosa juzgada, ii) prescripción y caducidad, iii) pago, iv) inexistencia de la obligación, v) inexistencia de causa para pedir, vi) cobro de lo no debido, vii) enriquecimiento sin causa, viii) compensación, ix) buena fe, x) nulidad y xi) genérica.

Además, en escrito separado solicitó integrar como litis consorte necesario a la Cooperativa de trabajadores de Colombia – Coodesco.

3.1.- Mediante auto del 13 de abril de 2009 se admitió la reforma a la demanda y se procedió a la integración del litis consorcio necesario con Coodesco, la que se opusó a las pretensiones de la demanda, propuso como excepciones previas: i) cláusula compromisoria, y ii) falta de competencia; y como excepciones perentorias: i) pago por solución de lo debido, ii) inexistencia de la obligación por falta de acción para pedir, iii) falta de causa, iv) inexistencia de relación laboral, v) inaplicabilidad de la ley laboral, vi) falta de interés para pedir, vii) cobro de lo no debido,

viii) prescripción, ix) inexistencia de solidaridad, x) buena fe, xi) mala fe del actor, y xii) compensación.

3.2.- El 3 de agosto de 2010, tuvo lugar la primera audiencia de trámite establecida en el art. 22 de la Ley 712 de 2001, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación; se aceptó la renuncia de Citi Colfondos pensiones y cesantías a las excepciones previas propuestas; se declararon no probadas las excepciones de “falta de competencia” y “cláusula compromisoria” planteadas por Coodesco, decisión que fue objeto de recurso de apelación.

El Tribunal Superior de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, resolvió la alzada revocando la decisión de instancia y en su lugar, declaró probadas las excepciones propuestas.

3.3.- Mediante auto del 10 de mayo de 2013, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en cumplimiento de la decisión de segunda instancia, dispuso continuar el proceso solo con la demandada Citi Colfondos Pensiones y Cesantías S.A.

3.4.- El 16 de julio del 2013 se dio continuidad a la primera audiencia de trámite, en la que al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes. Posteriormente, el 7 de marzo de 2014, en la que se accedió al desistimiento del interrogatorio de parte que hace la demandada.

3.5.- El 19 de marzo y 22 de abril de 2014 se llevaron a cabo la tercera y cuarta audiencia de trámite, en la que se recepcionaron los testimonios decretados previamente.

3.6.- El 10 de abril de 2015 se instaló la audiencia de juzgamiento en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar que entre el señor Alejandro de Jesús Molinares Baute y su empleadora Citi Colfondos Pensiones y Cesantías existió un contrato de trabajo cuyos extremos temporales son desde el 1 de junio de 2000 hasta el 27 de febrero de 2003, y del 4 de julio de 2006 hasta el 14 de febrero de 2008.

Segundo. Se absuelve a la demandada Citi Colfondos Pensiones y Cesantías de todas las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Tercero. Costas a cargo del demandante Alejandro de Jesús Molinares Baute y en ellas será incluida la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, se encuentra acreditada la prestación del servicio personal del actor al demandado, por lo que conforme a lo dispuesto en el art. 24 del CST se presume que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo, estando demostrados como extremos temporales desde el 1 de junio de 2000 hasta el 27 de febrero de 2003, y desde el 4 de julio de 2006 hasta el 14 de febrero de 2008.

Expuso que, las pruebas arrimadas al proceso dan cuenta de que el demandante incurrió en una falta grave al ocultar las órdenes de embargo procedentes del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, actuando en contra de los intereses de la empresa, además consta la carta en la que se explica la justa causa del despido, por lo que no hay lugar al pago de indemnización por despido injusto.

Indicó que se encuentra acreditado el pago de las prestaciones sociales, por lo que negó las demás pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

4.1.- La demandante interpuso recurso de apelación, alegando que el Juez de instancia determinó que no se encuentran probados los extremos temporales, ya que aparecen 2 contratos de trabajo, uno desde el 1 de junio de 2000 hasta el 27 de febrero de 2003, y otro desde el 4 de julio de 2006 hasta el 14 de febrero de 2008, desconociendo que durante febrero de 2003 hasta julio de 2006 continuó prestando sus servicios para la demandada, a pesar de haber suscrito un contrato de trabajo con Coodesco, pues realmente Colfondos era la empleadora, aunado a que el testigo explicó lo ocurrido en la reunión a la que fueron llevados con engaños, donde fueron presionados para afiliarse a la cooperativa, “so pena de quedarse sin empleo”.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, esgrimió que, nunca le fue puesto de presente el documento en el que supuestamente aceptó haber ocultado un oficio de embargo, ni se le interrogó al respecto, agrega que realmente recibió una citación y que el aludido oficio nunca estuvo en sus manos, dado que entre sus funciones no se encontraba la facultad de recibir documentos dirigidos a Colfondos, ya que quien lo recibe debe colocar un sello.

Concluye solicitando revocar el fallo de instancia, y en consecuencia conceder las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de primer orden, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- El problema jurídico que compete resolver a esta Sala, consiste en establecer si fue acertada la decisión del juez de primer grado de i) declarar la existencia de dos contratos de trabajo con solución de continuidad en lugar de un único contrato como lo solicitó la demandante, y ii) negar la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Alejandro Molinares Baute suscribió varios contratos con Colfondos en el lapso del 1 de junio de 2000 hasta el 14 de febrero de 2008.

- Que el 14 de febrero de 2008 Citi Colfondos dio por terminado el contrato de trabajo existente con el demandante alegando una justa causa.

- Que Alejandro Molinares Baute pactó cláusula compromisoria con la Cooperativa de trabajo asociado Coodesco, para la resolución de los conflictos que pudieran suscitarse entre ellos.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T., establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del 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 una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- En el caso sub examine no existe controversia respecto al extremo inicial de la relación laboral entre Alejandro Molinares Baute y Colfondos, que lo fue, el 1 de junio de 2000, por lo que corresponde verificar si efectivamente se rompió este nexo laboral con ocasión de la transacción y conciliación celebrada entre las partes el 27 de febrero de 2003, así como la vinculación del actor como asociado a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – Codesco, desde la misma fecha antedicha.

Oteadas las documentales allegadas al proceso por la demandada, fls. 298 a 333, se avista que el demandante fue contratado por Colfondos entre el 1 de junio de 2000 hasta el 27 de febrero de 2003, y desde el 4 de julio de 2006 hasta el 14 de febrero de 2008, para desempeñar el cargo de “asesor”, cuya función principal fue promover y afiliar a personas a la Administradora de fondos de pensiones y cesantías S.A Colfondos, según se extrae del clausulado del contrato, fl. 27 y ss.

Los mismos documentos dan cuenta de la existencia del “Anexo No. 1 al contrato individual de trabajo de asesor...” en el que se establecen las características de la remuneración a recibir, la que incluye el pago de un salario básico y un salario variable, el primero correspondiente a un salario mínimo legal y el segundo equivalente a las comisiones a las que tiene derecho el trabajador de acuerdo a la Tabla No. 1, según el IBC de las afiliaciones realizadas, fl. 301.

Consta que la relación laboral inicial se dio por terminada mediante transacción suscrita por las partes en la ciudad de Barranquilla el 27 de febrero de 2003, fls. 63-64, y acta de conciliación No. 0754 suscrita ante el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial Atlántico el día 27 de febrero de 2003, fls. 65-66.

Milita en el plenario prueba que acredita que el mismo 27 de febrero de 2003, el demandante diligenció solicitud de afiliación a la Cooperativa de trabajadores de Colombia – Coodesco, formato preimpreso en el que al margen inferior de la página consta la firma del solicitante, así como la opción “aceptada” marcada con una “X”, con la inscripción “Acta No. 294 del _____ de marzo de 2003”, fl. 563.

Así como convenio de asociación entre la Cooperativa y el demandante, en formato en el que se diligenció la ciudad y fecha de suscripción así: “las partes lo suscriben en dos ejemplares del mismo tenor, en la ciudad de Barranquilla siendo el día 28 del mes febrero del año 2003”, firmado

por el señor Alejandro Molinares en el espacio designado para el “asociado” y por otra parte firma la Gerente de la Cooperativa, fl. 564 posterior, documento en el que se encuentra en blanco el espacio al inicio de la forma contractual en el que debía aparecer inserto el nombre del Asociado.

Obra también formato pre impreso de Coodesco, en el que se indica que el demandante participó en el programa educativo sobre “Capacitación Cooperativa, servicios y beneficios, con una intensidad de 20, el día __, mes feb de 2003,...” firmado por Alejandro Molinares Baute, pero sin firma en el espacio previsto para el formador, fl. 565; así mismo, consta formato de “Reinducción cooperativa individual”, en el que se señala que el actor participó en “el programa educativo sobre reinducción cooperativa, beneficios y servicios adicionales, con una intensidad de: 60 minutos, el día: 4 mes: feb año: 2005...”, en el que obra firma del actor y del formador, fl. 566.

Además, se encuentra adosado al plenario, certificación de la asistente de gestión humana de Coodesco de fecha 13 de junio de 2006 en la que se lee “que el señor Molinares Baute Alejandro de Jesús... es trabajador asociado de la Cooperativa de trabajadores de Colombia “COODESCO” desde el 28 de febrero de 2003 hasta la fecha... devenga una compensación mensual de \$445.918. Su convenio de asociación y los servicios que presta están regulados por la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990.”, fl. 490.

También se avizora documental de afiliación a riesgos profesionales a través de SURATEP con fecha de inicio de cobertura desde el 28 de febrero de 2003, en el que se indica como centro de trabajo “COLFONDOS ADMON VALLEDUPAR” (sic), fl. 570, además de comunicación de la Auxiliar de nómina y Seguridad social de Coodesco dirigida a Comfacesar informado la relación de” trabajadores de Colfondos que pasan como asociados a la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – Coodesco (...) a partir del 28 de febrero del año en curso”, fl. 572, entre los que se encuentra el señor Alejandro de Jesús Molinares Baute, así

como la persona cuyo testimonio fue recepcionado en este proceso a petición del demandante, esto es, “Carlos Alberto Hurtado Carrillo.”

Ahora bien, consta a fl. 407 y ss el “Contrato de prestación de servicios entre la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de Cesantías S.A. Colfondos y la Cooperativa de Trabajadores de Colombia – Coodesco No. VA CYB No. 001-2003” fechado el 20 de mayo de 2003, el que tiene como objeto: “prestar servicios a EL CONTRATANTE, en el desarrollo del proceso y actividades como Fuerza Comercial Independiente del CONTRATANTE, realizando todas las actividades propias y necesarias para la promoción y venta de los siguientes productos: Pensiones Obligatorias, Cesantías, Pensiones Voluntarias y Patrimonios Autónomos”.

Del objeto contractual se extrae que, la actividad a realizar por los Cooperados es la misma que venía realizando el demandante durante la vinculación inicial con Colfondos, que se dio entre el 1 de junio de 2000 al 27 de febrero de 2003. Asimismo, dentro de las responsabilidades de la cooperativa se pactó la organización de los asociados en los servicios y horarios requeridos por el contratante, fl. 408, de lo que se deduce que es la empresa la que define los horarios de los cooperados y no el organismo cooperativo.

Posteriormente mediante otrosí del 20 de mayo de 2005, se acordó en la cláusula vigésima segunda, las causales de terminación del contrato, en cuyo párrafo se señala que “En caso de terminación del Contrato... la Cooperativa se obliga a entregar a EL CONTRATANTE todos los materiales e información suministrados por EL CONTRATANTE para el desarrollo del presente contrato”, por lo que no hay duda de que Colfondos suministró los elementos de trabajo utilizados por los cooperados, fl. 420, lo que coincide con lo establecido en las cláusulas vigésima quinta, vigésima sexta y vigésima séptima que dan cuenta de la prestación de servicio en las instalaciones de Colfondos cuando así se requiera, el uso por parte de los cooperados del computador y el uso de correo electrónico del contratante en caso de requerirse, fl. 420.

Aunado a ello, conviene señalar que el contrato de prestación de servicios contó con distintos documentos anexos, como el que allegó la pasiva denominado “Anexo 4.” En el que consta la tabla que rige para la liquidación de comisiones, fl. 397, y el “Anexo No. 5...”, en el que se estableció la forma en que la cooperativa debía realizar el proceso de contratación, señalando en el numeral 1.1 que Coodesco iniciará el proceso de selección solo una vez reciba respuesta de Colfondos del resultado de la entrevista técnica realizada por el director comercial de esa gestora pensional, fl. 399.

8.2.- En atención a las pruebas aludidas, es posible verificar que existen circunstancias que conllevan a considerar que la relación surgida entre el cooperado y la beneficiaria del servicio “Colfondos” era de índole laboral, pues el asociado no trabajó directamente en la cooperativa a la cual se asoció, sino que continuó desempeñando las mismas funciones que venía realizando desde el 1 de junio de 2000 para Colfondos pensiones y cesantías en su cargo de asesor, tal como lo afirma en el libelo introductorio y como lo acepta la Cooperativa en su escrito contestatorio, en el que confiesa que el trabajador firmó convenio de asociación con Coodesco desde el 28 de febrero hasta el 30 de junio de 2006 y que “durante dicho período el demandante aportó su trabajo a Coodesco... dentro del proceso comercial de promoción y venta de pensiones obligatorias, cesantías y pensiones voluntarias, contratado y ejecutado ... por la Cooperativa Coodesco CTA para Colfondos...”, fl. 538.

Así las cosas, se evidencia que el actor finalizó su contrato de trabajo con Colfondos el 27 de febrero de 2003, empero al día siguiente, esto es, el 28 del mismo año y mes continuó desempeñando las mismas funciones solo que bajo la egida de cooperado a través de Coodesco hasta el 4 de julio de 2006, fecha en la que nuevamente suscribió contrato de trabajo directamente con Colfondos para desempeñar el cargo de asesor. Adviértase que para la fecha 28 de febrero de 2003 el actor continuó desempeñando sus funciones de asesor aparentemente

con ocasión de su condición de cooperado, no obstante, para esa fecha aún no se había suscrito el contrato de prestación de servicios entre la cooperativa y Colfondos, pues según se avista en las documentales vistas a fls 407 y ss el aludido contrato se firmó el 20 de mayo de 2003.

De conformidad con las pruebas hasta aquí relacionadas, se concluye que la actividad de promoción y venta de “Pensiones Obligatorias, Cesantías, Pensiones Voluntarias y Patrimonios Autónomos” ofrecidos por Colfondos y que hace parte de su actividad principal en el giro ordinario de su objeto social, es la misma actividad que ejercía el trabajador desde el 1 de junio de 2000, por lo que, el actor al pasar de una vinculación laboral directa con la gestora pensional a un proceso aparentemente tercerizado, mantuvo las mismas funciones de manera habitual, subordinada y sin solución de continuidad, máxime que al finalizar la relación con la empresa demandada a través de la cooperativa, nuevamente fue vinculado de manera directa por Colfondos, desde el 4 de julio de 2006 hasta el 14 de febrero de 2008, fls. 322 a 324.

De tal modo, que en relación con el periodo objeto de apelación esta Colegiatura considera probado que, el asociado prestó sus servicios a Colfondos, aparentemente como consecuencia del mandato de la cooperativa, no obstante, las probanzas acreditan que para la fecha en que Coodesco confiesa haber iniciado las labores del actor a Colfondos en su condición de cooperado, esto el 28 de febrero de 2003, aún no se había suscrito el aludido contrato de prestación de servicios entre la cooperativa y Colfondos, lo que derruye el argumento de la pasiva de que la vinculación del actor lo fue con Coodesco y no con Colfondos, lo que se constata con el extracto parcial de cuenta de pensiones obligatorias expedido por la misma gestora pensional, fl. 68 y ss, que da cuenta que a partir del 28 de febrero de 2003 es la Cooperativa la que aparece como empleadora del actor.

Por tanto, debe tenerse como verdadero empleador a la gestora pensional, pues el trabajador continuó desempeñando las mismas funciones para las que fue contratado inicialmente por Colfondos y ésta por su parte, continuaba proveyendo los materiales y herramientas requeridas para la ejecución del contrato, tal como se colige de lo ya expuesto en relación con el clausulado del anexo 5 del contrato suscrito entre la Cooperativa y Colfondos, aunado a que incluso es coincidente la tabla de pago de comisiones por afiliación que hizo parte del contrato que suscribió primigeniamente el demandante con la pasiva, con la tabla de comisiones pactada entre la gestora pensional y la cooperativa de trabajo asociado, (fls. 301 y 397).

Ante ese panorama probatorio, acogiendo la postura de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1430-2018 reiterada entre otras en SL1413-2022, aplicable en el presente asunto, al amparo de la primacía de la realidad sobre las formas, establecida en el art. 53 constitucional, se tiene que la Cooperativa de trabajadores de Colombia Coodesco actuó como simple intermediaria de Colfondos Pensiones y Cesantías, empresa esta que se comportó como verdadero empleador al suministrar los elementos y herramientas de trabajo, siendo la dueña de los medios de producción y la que asignaba el valor a los servicios de los asociados, lo cual hace que el nexo laboral que principió el 1 de junio de 2000 se haya mantenido incluso en el interregno durante el cual el trabajador fungió como asociado de Coodesco.

8.3.- Ahora bien, no se desconoce la existencia de una transacción y una conciliación suscritas el 27 de febrero de 2003, por las que pudiera pensarse que no hay lugar a declarar un único contrato, no obstante, en un caso de similares supuestos fácticos la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral restó valor a la conciliación celebrada, indicando que:

“... el motivo que indujo ese acto jurídico era **encubrir la continuidad de la relación laboral** para despojarse el empleador de la carga

prestacional y demás obligaciones que emanan de las leyes sociales del trabajo.

En ese contexto, se desfiguró el carácter de mecanismo alternativo de resolución del conflicto que identifica la conciliación, para instrumentalizarse como un prerrequisito para la continuidad de los servicios personales y, por tanto, de preservación de la fuente de ingresos del trabajador. De ahí que, en este caso, tal acto jurídico se considera defraudatorio del ordenamiento legal.” (SL1430-2018)

Parafraseando la antecitada sentencia, se destaca que cuando las partes han estado ligadas por medio de un contrato de trabajo y, sin solución de continuidad, se utiliza otra forma de vinculación, como sería la prestación de servicios bajo la denominación de socio de una cooperativa de trabajo, se debe dar prelación al principio constitucional de la primacía de la realidad, dado que cualquier formalidad escrita como la contenida en la conciliación, la liquidación final de prestaciones sociales, los convenios asociativos, los estatutos y regímenes de trabajo cooperado, los comprobantes de pago de compensaciones, y para este caso, la transacción, fls. 486-487, se desvirtúan ante la contundente realidad de un trabajo subordinado continuó en favor de Colfondos Pensiones y Cesantías.

Conviene señalar que, si bien la Ley 79 de 1988, el Decreto 468 de 1990 admiten que las cooperativas de trabajo contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, así como el Decreto 720 de 1994 en el caso específico de los fondos de pensiones y cesantías, empero cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales.

La aludida postura ha sido expuesta de antaño por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713, reiterada entre otras en SL6441-2015 y SL1430-2018, puntualizando que “las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada”.

Así las cosas, contrario a lo resuelto por el Juez de primer orden, en el presente asunto se encuentra acreditada una relación laboral sin solución de continuidad desde el 1 de junio de 2000 hasta el 14 de febrero de 2008, por lo que el ordinal primero se modificará para declarar así los extremos temporales.

8.4.- En virtud de esa declaratoria y como quiera que el actor solicita en la alzada que en virtud del reconocimiento del contrato de trabajo en el interregno entre el 27 de febrero de 2003 y el 4 de julio de 2006, se le concedan las pretensiones de la demanda, esto es, el pago de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicio y sanción moratoria del art. 65 CST, se procederá a su estudio solo respecto del periodo ya señalado, como quiera que respecto a los interregnos restantes el *a quo* determinó que no se adeudaba monto alguno, tesis que no fue cuestionada por la parte actora.

- Vacaciones: El art. 186 del CST establece que “los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.”, y como está visto en el plenario que Coodesco canceló al demandante el valor correspondiente por este concepto durante el año 2003, 2004 y 2005 bajo la denominación “Descanso anual” (fls. 123, 135, 144 y 169); y lo correspondiente al año 2006 le fue pagado con la liquidación definitiva al momento del finiquito que le realizó la cooperativa, tal como consta a fl. 583. Por tanto, no hay lugar a ordenar pago alguno por este concepto.

- Prima de servicios: La prima de servicios está contemplada en el artículo 306 del CST, que dispone: “El empleador está obligado a pagar a su empleado, ... 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.”, respecto a la cual consta que Coodesco pago el monto correspondiente a esta prestación bajo el concepto de bonificación semestral, la que fue cancelada en junio y diciembre de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 (fls. 107, 145, 124, 134, 136, 138, 164, 177, 180 y 582).
- Cesantías: De conformidad con el art. 249 del CST “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

A este respecto, se verifica que la Cooperativa canceló el valor de las cesantías del empleado correspondientes a los años 2003, 2004, 2005 y el valor proporcional al 2006, según se colige de los retiros que hiciera el trabajador en los primeros meses de cada año, como ocurrió en marzo de 2004 fl. 580-, y febrero de 2005 – fl. 578-, y el monto recibido en 2006 al momento del finiquito con la cooperativa, fl. 583, pagos que fueron designados como “fondo acumulativo”.

- Intereses a las cesantías: consagrados en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, que señala: “El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.”

En relación a este concepto, obra documental en el plenario que dichos valores le fueron cancelados anualmente al trabajador por la

Cooperativa de trabajo asociado, bajo el nombre de “rendimiento del fondo acumulativo”, como se avista en los comprobantes de pago a folios 113, 143 y 583.

Como las documentales dan cuenta de que el actor recibió el pago de las prestaciones sociales y vacaciones a que tenía derecho durante los periodos laborados bajo la figura de asociado de Coodesco, no hay lugar a ordenar un doble pago por los mismos conceptos, puesto que se colige que el verdadero empleador que lo fue Citi Colfondos realizó el pago a través de un tercero. Así mismo, al no avizorarse pago pendiente por realizar, correspondiente al interregno declarado como contrato de trabajo en contra de Colfondos, de ello deviene que no hay lugar a imponer la sanción moratoria del art. 65 del CST.

8.5. En lo atinente a la indemnización por despido sin justa causa pretendida por el demandante, conviene precisar que, la terminación unilateral del contrato, es una facultad de la que gozan ambos extremos contratantes, esto es, empleador y trabajador, para emancipar la relación jurídica regulada por el contrato. Así pues, por regla general, el despido no es una sanción, sino que excepcionalmente esta revestida de esa calidad, debiendo para ello, ser considerada por las partes de manera expresa, ya sea en el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, la convención o pacto colectivo o en cualquier otro documento destinado por las partes a regular la relación laboral

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL3424–2018, enseñó que:

“(…) no debe olvidarse que el despido corresponde a una decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo por parte del empleador, que se rige por las causales determinadas en las disposiciones jurídicas laborales, que tienen por finalidad garantizar su legalidad, así como por algunas formalidades que regulan su proceso como tal, es decir, aquellas que mediatizan la decisión y protegen al trabajador contra posibles usos arbitrarios del poder empresarial y que configuran el denominado debido proceso.

Con otras palabras, **las consecuencias o efectos jurídicos del despido ilegal o arbitrario no son las mismas que las del despido legal sin justa causa** (...) toda vez que en el primero hay una vulneración en la legalidad del despido o en su forma de realizarlo, mientras que el segundo, se itera, es una potestad que tiene el empleador conforme a la regulación laboral (...)"
Resaltado propio.

Así pues, al momento de analizar las pretensiones del apelante en el presente asunto, es menester advertir que recaen sobre la presunta ocurrencia de un despido ilegal bajo el argumento de que, no ocultó el oficio de embargo dirigido a la empresa.

En punto de la ilegalidad de la terminación del contrato por no estar acreditada la ocurrencia de la falta disciplinaria endilgada, el art. 62 CST establece que:

“son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono:

(...)

6. cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, **contratos individuales o reglamentos**” (Subrayas propias)

En el sub examine consta que el contrato suscrito entre Alejandro Molinares Baute y Colfondos S.A. contempló en su cláusula quinta:

“Faltas graves – Justas causas para la terminación del contrato:

(...)

l) El reporte por parte de juzgados de embargos ocasionados por el incumplimiento de deberes y obligaciones contraídas por el ASESOR.”, fl. 323.

Por su parte, el reglamento interno de trabajo, contempla en el art. 48, que “Constituyen faltas graves: d) Violación grave por parte del trabajador de

las obligaciones contractuales o reglamentarias.”, señalando seguidamente el procedimiento para la comprobación de las faltas, así:

“Artículo 49. Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculpado directamente (...) en todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no, la sanción definitiva (Artículo 115 CST)”, fl. 357.

Visto el procedimiento a la luz de lo acontecido en el presente caso, obra en el plenario acta de cargos y descargos No. 004-2008 en la que el demandante fue indagado en relación con los oficios de embargo en su contra procedentes del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, fls. 496 a 499, y en los que afirmó haber sido notificado de los mismos por “Luzmila”, indicando además que “el conducto regular era que esta situación tenía que haberse escalado inmediatamente, a la ciudad de Barranquilla (Regional Norte) para el respectivo trámite”.

Así mismo, milita en la foliatura comunicación de fecha 14 de febrero de 2008 mediante la cual Colfondos informa al trabajador su decisión de “terminar su contrato de trabajo, de forma unilateral y con justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral...”, fundamentando su decisión principalmente en que “... a pesar de conocer el procedimiento que debía cumplir al recibir los oficios de embargo, Usted no dio cumplimiento al mismo sino que por el contrario trató de evitar que fuera cumplida la orden emanada de la autoridad judicial tratando de crear una estrategia con un abogado, situación que expone a la Compañía a la imposición de graves sanciones jurídicas y económicas”, fl. 500.

Oteada la comunicación antedicha, de la misma se puede extraer que la presunta falta que se le endilga es el incumplimiento del trámite a surtirse al recibir los oficios de embargo, tal como lo confiesa la pasiva en su contestación de la demanda, al señalar que el actor “presuntamente de mala fe, ocultó los mencionados oficios, observándose en este proceder la clara intención de evitar que fuese cumplida la orden Judicial” (sic),

poniendo en grave riesgo los intereses económicos y el buen nombre de la entidad.

No obstante, visto el contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como el reglamento interno de trabajo no se avizora que se haya establecido un procedimiento a seguir por parte del trabajador sobre el cual se impone una medida de embargo por parte de autoridad judicial, es decir, no se señala que el trabajador deba informar tal situación a la empresa, máxime que según se constata en las documentales los oficios de embargo estaban dirigidos directamente a Colfondos, fl. 503 y ss, por lo que la obligación del trámite de los mismos no recaía en Alejandro Molinares, quien simplemente aceptó en los descargos que había sido notificado por “Luzmila” de su contenido, empero nunca se le preguntó si él se había apoderado y/o ocultado estos documentos dirigidos a Colfondos, ni hay prueba que así lo acredite.

Consta que el oficio adiado 24 de septiembre de 2007 suscrito por la secretaria del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, fl. 503, se encontraba dirigido a “Pagador Colfondos”, y fue recibido en esa entidad el 19 de noviembre del mismo año, según se colige del sello que aparece en la parte inferior del documento, así mismo, obra notificación por aviso dirigida al trabajador recibida en la empresa el 23 de noviembre de 2007, fl. 507.

Además se avizora, comunicación de “Sanción disciplinaria” firmada por el Gerente de la oficina de Valledupar de Colfondos y dirigida a “Luzmila Corredor Rico”, fechada 13 de febrero de 2008 en la cual e le indica que fue objeto de “sanción disciplinaria equivalente a la suspensión de su contrato de trabajo por un periodo de (03) días”, por haber incumplido su obligación de remitir las órdenes de embargo al Departamento de Nómina de Bogotá, dentro de las cuales está relacionada la correspondiente al 19 de noviembre de 2007 del Juzgado Quinto Civil Municipal de Valledupar, fl. 505.

De las aludidas documentales se extrae que la responsable de recibir y enviar los oficios de embargo al funcionario competente de la entidad para dar cumplimiento a la orden judicial, era la señora Luzmila, la que fue sancionada por tal razón, por tanto, no es admisible que se le endilgue esa falta al trabajador, máxime que no hace parte de las obligaciones que le fueron fijadas en su contrato de trabajo, ni en el reglamento interno de trabajo.

Entonces, contrario a lo considerado por el *a quo*, de conformidad con las documentales se concluye que el actor fue despedido sin justa causa, por lo que hay lugar a imponer a Colfondos pensiones y cesantías la condena al pago de la indemnización establecida en el art. 64 del CST, y dado que como el actor contaba con un contrato de trabajo a término indefinido, devengando un salario variable inferior a 10 salarios mínimos mensuales legales, corresponde aplicar las siguientes reglas:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

Debe destacar esta Magistratura que la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que “para la compensación de las vacaciones y la indemnización que establece el artículo 64 del CST, debían liquidarse, como lo dedujo el Tribunal, tratándose de salario variable, con el promedio de lo devengado en el último año de servicios” (SL2882-2022).

En el presente asunto, revisada las documentales se avizora que el actor percibió salario variable durante toda su vinculación laboral, fl. 69, cuyo último año correspondió a un salario promedio de \$2.102.166,67, como se detalla a continuación:

Últimos 12 meses	Salarios
ene-08	\$ 2.312.000,00
dic-07	\$ 3.480.000,00
nov-07	\$ 2.592.000,00
oct-07	\$ 3.410.000,00
sep-07	\$ 2.744.000,00
ago-07	\$ 2.252.000,00
jul-07	\$ 1.667.000,00
jun-07	\$ 2.252.000,00
may-07	\$ 1.594.000,00
abr-07	\$ 606.000,00
mar-07	\$ 1.192.000,00
feb-07	\$ 1.125.000,00
	\$ 25.226.000,00
Promedio	\$ 2.102.166,67

Entonces como el trabajador ha laborado para Colfondos durante 7 años, 8 meses y 13 días, devengando como salario en promedio durante su último año laboral \$2.102.166 le corresponde recibir \$11.491.840, tal como se discrimina a continuación:

Años laborados	Días de salario	Salario
1	30	\$ 2.102.166,00
2	20	\$ 1.401.444,00
3	20	\$ 1.401.444,00
4	20	\$ 1.401.444,00
5	20	\$ 1.401.444,00
6	20	\$ 1.401.444,00
7	20	\$ 1.401.444,00
8 meses y 13 días	14	\$ 981.010,00
Total		\$ 11.491.840,00

Conviene precisar que como el contrato del actor se dio por finalizado el 14 de febrero de 2008, y la demanda fue presentada el 19 de diciembre de 2008, no operó el fenómeno prescriptivo, por tanto, la pasiva deberá pagar la indemnización por despido injusto al demandante, debidamente indexada al momento de cancelarse, por lo que se revocará el ordinal

segundo de la providencia de instancia, para en su lugar ordenar el pago de la indemnización del art. 64 CST.

9.- Dado que no existen otros reparos se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida el 10 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, con fecha inicial 1 de junio de 2000 y fecha final 14 de febrero de 2008, y se revocará el ordinal segundo de la misma providencia, para en su lugar condenar a Colfondos a pagar la indemnización por despido sin justa causa, por las razones aquí expuestas, absolviendo a la pasiva de las restantes pretensiones de la demanda.

Al prosperar el recurso de apelación promovido por demandante, no se condenará en costas en esta instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR Y ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de abril de 2015 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, de conformidad con lo expuesto, por lo tanto, para todos los efectos quedará del siguiente tenor:

Primero: Declarar que entre el señor Alejandro de Jesús Molinares Baute y su empleadora Citi Colfondos Pensiones y Cesantías existió un contrato de trabajo cuyos extremos temporales son del 1 de junio de 2000 hasta el 14 de febrero de 2008.

Segundo: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a Citi Colfondos Pensiones y Cesantías al pago de la indemnización por despido sin justa causa, por la suma de \$11.491.840, la cual debe ser indexada al momento del pago.

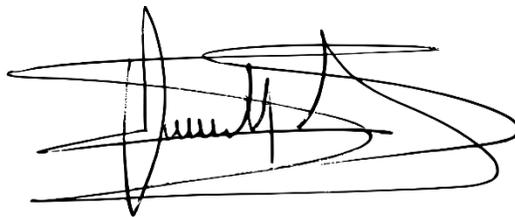
Tercero: Se absuelve a la demandada, Citi Colfondos Pensiones y Cesantías de las restantes pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado