

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado ponente

Valledupar., trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: JORGE ENRIQUE VARELA ROSADO
Demandado: OLÍMPICA SA Y OTROS.
Radicación: 200013105001 2014 00422 01.
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron el demandante y las demandadas Olímpica SA y Prese SAS, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 13 de octubre de 2016.

I. ANTECEDENTES

Jorge Enrique Valera Rosado, a través de su apoderado demanda a la Sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A, y solidariamente a la Cooperativa de Servicios asociados “COOSERVICIOS CTA” y a la Prestadora de Servicios Especializados SAS “PRESE SAS”, para que por los trámites del proceso ordinario laboral se declare que con la primera existió un contrato de trabajo verbal de duración indefinida que inició el 27 de abril de 2007 y que fue terminado injustamente por la empleadora el 13 de agosto de 2014, y como consecuencia de ello sea condenada a pagarle prestaciones sociales, vacaciones, recargos por trabajo extra o suplementario, auxilio de transporte, dotación, parafiscales, indemnización moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales y parafiscales, indemnización moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo, mas las costas y agencias en derecho.

Solicitó igualmente que se condenen a las demandadas Cooperativa de Servicios asociados “COOSERVICIOS CTA” y a la Prestadora de Servicios Especializados SAS “PRESE SAS”, solidariamente por las condenas que se le impongan a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para la Sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. desde el día 27 de abril de 2007, hasta el 13 de agosto de 2014.

Contó que laboró de manera continua y permanente, desempeñándose en el cargo de “Repostero” en la sucursal Olímpica la novena de la ciudad de Valledupar, cumpliendo un horario en rotación semanal de 6 a.m. a 2 p.m., y de 6 a.m. a 10 a.m., y luego de 2 pm a 6 pm, y devengando como último salario mensual la suma de seiscientos ochenta y seis mil pesos (\$686.000).

Relató que trabajó al servicio de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A en calidad de trabajador en misión, enviado por la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooservicios CTA y de la Prestadora De Servicios Especiales PRESE SAS.

Refirió que el 13 de agosto de 2014, se presentó a su sitio de trabajo en la sucursal denominada “Olímpica la Novena” de la ciudad de Valledupar, y fue llamado por la señora Alicia Escobar quien fungía como gerente de la sucursal para esa fecha, y le indicó que debía presentarse ante la representante de la sociedad PRESE SAS, que se encontraba en la tienda en mención, y que dicha representante le solicitó la renuncia voluntaria, solicitud que recibió una negativa de su parte.

Manifestó que fue despedido de forma unilateral sin justa causa por parte de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica SA el día 13 de agosto de 2014.

Al contestar la demanda sociedad **Supertiendas y Droguerías Olímpica SA**, negó todos y cada uno de los hechos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones del demandante, con fundamento en que estas son contrarias a derecho y a la verdad, dado que actuó conforme a la

Ley, argumentando que el actor suscribió convenio de trabajo asociado con la Cooperativa Cooservicios, y fue trabajador de Preses SAS, aquí demandadas solidariamente por lo que nada se le debe, toda vez que procedió conforme a derecho.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación”*, *“cobro de lo no debido, compensación y pago”*, *“buena fe”*, *“compensación”* y *“prescripción”*.

Por su parte, la **prestadora de Servicios Especializados sas - Prese SAS-**, contestó la demanda en legal forma, aceptando como ciertos algunos hechos y negando los restantes, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda argumentando que el demandante fue su trabajador del 09 de junio del 2011 hasta el 13 de agosto del 2014 y en ese interregno le canceló sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a sistema de seguridad social integral conforme a la ley.

Para enervar las pretensiones de la demanda propuso las excepciones de mérito que denominó: *“prescripción”*, *“inexistencia de la obligación”*, *“cobro de lo no debido”*, *“pago y buena fe”*, *“temeridad y mala fe”*, *“compensación”* y *“ecuménica”*.

Finalmente, la **Cooperativa de Trabajo Asociado Cooservicios CTA**, al contestar la demanda aceptó un hecho y negó los restantes, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda informando que el demandante ingresó a esa cooperativa como asociado el 20 de abril del 2007, por solicitud que hiciera el mismo el 18 de abril de ese año y ese vínculo asociativo terminó por retiro voluntario el 08 de junio del 2011 y que las compensaciones semestrales, anuales y por descansos fueron cancelados en debida forma al actor. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: *“inexistencia de la obligación”*, *“cobro de lo no debido”*, *“ausencia de vínculo laboral”*, *“buena fe”*, *“falta de derecho para pedir”*, *“compensación”*, *“pago”*, *“ecuménica”* y *“prescripción”*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 13 de octubre de 2016, resolvió:

“PRIMERO: Declárese que entre el señor JORGE ENRIQUE VARELA ROSADO., en condición de trabajador y SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA SA, en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo.

SEGUNDO: Condénese a SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA SA, y solidariamente PRESE SAS, a pagarle all señor JORGE ENRIQUE VARELA ROSADO, \$3.448.345, por concepto de prestaciones sociales.

TERCERO: Condénese a SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA SA y solidariamente a PRESE SAS, a pagarle al señor JORGE ENRIQUE VARELA ROSADO la SANCION MORATORIA por 24 meses contados desde el 14 de agosto de 2014 hasta el 13 de agosto de 2016, por el valor de \$16.015.536, y a partir del mes 25, deberá pagar intereses moratorios como lo señala el artículo 29 de ley 789 de 2002, artículo 65 del CST, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria sobre las prestaciones sociales debidas hasta cuando el pago se verifique.

CUARTO: Condénese a SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA SA y solidariamente a PRESE SAS, a pagarle al señor JORGE ENRIQUE VARELA ROSADO, la INDMENAICAICOIN POR DEPSIDO INJUSTO POR LA SUMA de \$3.467.858.

QUINTO: Absuélvase a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda

SEXTO: Declárese probada parcialmente la excepción de prescripción y la de compensación, las demás no prosperan por lo señalado anteriormente

SEPTIMO: Condenar en costas a la parte vencida SUPERTIENDAS Y DROGUERIAS OLIMPICA SA y solidariamente a PRESE SAS. Tásense por secretaria”.

Como sustento de su decisión, argumentó básicamente la falladora de primera instancia que, se encuentra demostrado la prestación personal del servicio del demandante en las instalaciones de la sociedad Súper Tiendas y Droguerías Olímpica S.A, situación está amparada por la presunción contenida en el art 24 del C.S.T, por lo que las demandadas para exonerarse de cualquier responsabilidad debieron desvirtuar dicha presunción legal, cosa que no lograron dentro del proceso.

Así mismo, encontró la *a quo* que el convenio de asociación, el contrato de prestación de servicios y el contrato de arrendamiento aportados por las demandadas, sólo es demostrativo de que querían ocultar la realidad del vínculo de la relación laboral existente entre el señor Jorge Enrique Valera Rosado y la sociedad Súper Tiendas y Droguerías

Olimpica S.A, por cuanto con el testimonio rendido por Olmar Enrique Calderón Dávila de acreditó que el demandante cumplía un horario de trabajo, impuesto por la demandada principal, además que era subordinado por esta, en tanto le daba órdenes e instrucciones.

Así mismo encontró probada la responsabilidad solidaria de la demandada Prestadora De Servicios Especializados SAS, argumentando que ésta actuó como intermediaria de mala fe.

Por otra parte, encontró probada parcialmente la excepción de prescripción, declarando prescritos todas las prerrogativas de carácter laboral causadas con anterioridad al 19 de septiembre de 2011, excepto lo correspondiente al auxilio de cesantías, argumentando que las mismas solo son exigibles a la culminación de la relación laboral y compensó las sumas pagadas al actor.

Finalmente impuso condenas por concepto de sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, aduciendo que al haberse ocultado la existencia del contrato de trabajo, la demandada actuó revestida de mala fe, por lo que ordenó el pago de la suma diaria de \$22.243, a partir del 14 de agosto de 2014 y hasta por 24 meses al haberse presentado la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral y devengas mas de 1 SMLMV.

III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, el apoderado judicial del demandante y de las demandadas Supertiendas y Droguerías Olímpica SA y la Prestadora De Servicios Especializados SAS, interpusieron recurso de apelación.

La demandada Supertiendas y Droguerías Olímpica sa, solicitó la revocatoria de la decisión, argumentando que la juez no hizo la adecuada valoración de las pruebas documentales, como tampoco tomo la confesión del actor en el interrogatorio de partes cuando afirmó haber suscrito una solicitud voluntaria de asociación con la CTA Cooservicios y un contrato de trabajo con Prese SAS, y que además había recibido el pago de las compensaciones anuales, semestrales y descanso, no valoró la dimensión

del objeto y naturaleza de los contratos suscritos por el actor con la cooperativa cooservicios y Preses SAS.

De igual manera solicitó que se declarare probada la excepción de prescripción en favor de Supertiendas y Droguerías Olímpicas SA y se absuelva del pago de la sanción por despido injusto y por la sanción moratoria ordinaria, eso por no haberse demostrado el hecho del despido y por haber actuado de buena fe.

Por su parte, la sociedad **PRESE SAS**, interpuso recurso de apelación, en lo que tiene que ver con la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica SA, argumentando que no se presentaron los elementos necesarios para su configuración, y por el contrario quedó probado en el plenario que el actor y la sociedad PRESES SAS, si tenían un vínculo laboral ya que esta última realizaba el pago de salarios y prestaciones sociales, además que la liquidación final de prestaciones sociales no se entregaron al trabajador debido a que este había adquirido 2 créditos con el Fondo de Empleados y había autorizado dichos descuentos.

Finalmente el apoderado judicial de la **parte demandante solicitó** que se modifique el numeral tercero de la parte resolutive, en lo que corresponde a la sanción moratoria indicando que esta fue concedida de forma errónea ya que se ordenó por un día de salario por los primeros 24 meses y los meses seguidos del mes 24, se condenó al pago de los intereses bancarios corrientes, además no se tomó en cuenta que en el tiempo que laboró el actor, este siempre se le pagó el salario mínimo, y que la demanda se presentó dentro de los 24 meses que exige la norma.

Por otra parte, expuso que erró la juez al declarar la prescripción con respecto a las demandadas Supertiendas y Droguerías Olímpica SA y cooservicios, ya que lo que se busca en este litigio es la declaratoria de la relación laboral del actor con las demandadas, por lo que los derechos prescriben a partir de la declaración de los mismos con la sentencia, y no se puede imponer una fecha a un derecho el cual no ha sido declarado, tal y como lo dice el Consejo de Estado.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala limitará su estudio a los argumentos que fueron materia de apelación. Por lo que corresponde determinar **i)** si entre el actor y la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica SA, existió un contrato de trabajo, **ii)** la legalidad de los descuentos realizados por Prese SA, sobre la liquidación final de prestaciones sociales **iii)** la procedencia de la indemnización por despido injusto **iv)** Verificar la sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales, así como su monto y **v)** analizar la excepción de prescripción.

1. De la naturaleza jurídica de las Cooperativas de trabajo asociado en contraste con el contrato de trabajo.

La Ley 79 de 1988 regula el régimen de las cooperativas de trabajo asociado, definiéndolas como aquellas que vinculan el trabajo personal de sus afiliados para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, además, que este tipo de organizaciones se caracterizan por carecer de ánimo de lucro y los asociados cooperados tienen la calidad de trabajadores, aportantes y gestores.

El artículo 59 de la misma norma, señala que el régimen de trabajo asociado será establecido en los estatutos o reglamentos de la Cooperativa y no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes, y que *“Solo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo asociado, podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación vigente”*.

Por su parte, el Decreto 4588 de 2006, en su artículo 3° señala que las Cooperativas y precooperativas de trabajo asociado *“Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen*

económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general". A su vez, el artículo 23 *ibidem* consagra la obligación de los asociados de acatar el régimen de trabajo y de compensaciones.

Igualmente, el Decreto 468 de 1990 dispone en su artículo 9° que *"las cooperativas de trabajo asociado de conformidad con la ley regularán sus actos de trabajo con sus asociados, mediante un régimen de trabajo de previsión y seguridad social y de compensaciones, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados"*. El artículo 10 siguiente, prevé que dicho régimen *"deberá contener como mínimo las condiciones o requisitos particulares para la vinculación al trabajo asociado; las jornadas de trabajo, honorarios, turnos y demás modalidades como se desarrollará el trabajo asociado; los días de descanso general convenidos y los que correspondan a cada trabajador asociado por haber laborado durante un período determinado; los permisos, y demás formas de ausencias temporales al trabajo autorizadas y el trámite para solicitarlas o justificarlas; los derechos y deberes particulares relativos al desempeño del trabajo; las causales y clases de sanciones por actos de indisciplina relacionados con el trabajo, así como el procedimiento para su imposición y los órganos de administración a los funcionarios que están facultados para sancionar; las causales de exclusión como asociado relacionadas con las actividades de trabajo respetando el procedimiento previsto en el estatuto para la adopción de estas determinaciones y todas aquellas otras estipulaciones que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado de la cooperativa"*.

De ese modo, corresponde a los trabajadores asociados cumplir los estatutos y reglamentos, por medio de los cuales se regula el manejo y la organización de la Cooperativa, incluyendo el tema de las compensaciones, repartos de excedentes, seguridad social y demás asuntos relacionados al trabajo asociado cooperativo.

Sobre este tipo de asociación, la Corte Constitucional en sentencia C-211-2001, al examinar la constitucionalidad de la ley 79 de 1988, expuso:

*“Cooperativas de Trabajo Asociado- inaplicación de normas laborales a los trabajadores socios. **Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, siendo así, no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente.** Esta la razón para que a los socios- trabajadores de tales cooperativas no se les aplique las normas del código sustantivo de trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es el que se presta bajo la continua dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital- empleador y trabajador asalariado pues el capital de estas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas, no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes”.*

No obstante, a lo anterior, estas formas de trabajo asociativas no pueden utilizarse para vulnerar garantías laborales y evadir las obligaciones que emergen de un verdadero contrato de trabajo.

Ahora bien, si el beneficiario de la obra, labor, producción de bienes o de los servicios del cooperado no es la propia cooperativa o precooperativa sino un tercero, **respecto del cual éste estuvo subordinado, ese contrato de trabajo existirá no con la cooperativa sino con ese tercero**, tal como lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de diciembre de 2006, Rad. No. 25713, Magistrado Ponente: Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, en los siguientes términos:

*“Por esa razón, cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio, ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelanten la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio, de la obra o de la producción de bienes, **deberán ser considerados como sus trabajadores** para todos los efectos legales, por concurrir allí los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo, como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel trasunto del principio de la primacía de la realidad, elevado hoy a rango constitucional por el artículo 53 de la Constitución Política”.*

Por ello, debemos recordar que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado pruebe la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

1.1. De la existencia de la relación laboral

En el caso bajo estudio, el demandante edifica sus pretensiones, sobre la base de haber existido un contrato de trabajo entre él y la empresa Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., utilizando como

intermediaria a la Cooperativa de Servicios Varios “COOSERVICIOS”, y la contratista Preses SAS, por el hecho de la prestación de sus servicios personales en la sede de aquella y no de éstas.

Efectivamente Jorge Valera Rosado, solicitó ser asociado de la cooperativa demandada, situación ésta que está demostrada con la documental que obra a folio 316 del expediente, solicitud que tuvo vía libre por el consejo de administración de la cooperativa COOSERVICIOS, mediante acta N° 70 del 30 de abril del 2007 (f° 314 al 315); como consecuencia de ello efectivamente se suscribió un convenio de trabajo asociado entre éstos (f° 511 a 513). Convenio en virtud del cual el hoy demandante se comprometía a vincular su trabajo personal para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, y en la cláusula sexta de ese convenio, el asociado se comprometió a trabajar de acuerdo a las exigencias de la cooperativa y en función del contrato de prestación de servicios suscrito entre la cooperativa y Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

También se escucharon las declaraciones de los testigos Jairo Alfonso Cobo Soto y Olmar Enrique Calderón Dávila, quienes fueron enfáticos en manifestar que efectivamente Jorge Valera Rosado entre el 2007 al 2014, desempeñaba su labor como panadero y repostero dentro de las instalaciones de la demandada principal y que además esta le suministraba, las herramientas de trabajo, le imponía ordenes e instrucciones a través del gerente administrador y del jefe de área.

Al primero de esos testigos, la Sala le resta credibilidad, como quiera que no percibió de manera directa los hechos por él narrados, toda vez que en su relato afirmó que si bien laboró como panadero-repostero en las instalaciones de la Olímpica SA, lo hizo en la sede “*los Cortijos*”, mientras que el actor ejercía esas mismas funciones en la sede “*la Novena*”, que se encuentra a unos 10 minutos de distancia según su declaración, sin embargo al segundo de los testigos, se le otorga pleno valor probatorio, como quiera que fungió como compañero de trabajo del actor en la sede “*Olímpica de la Novena*”, pues relató que labora ahí desde el 16 de agosto de 2003.

Al analizarse en su conjunto esas pruebas, demostrado quedó que en efecto Jorge Enrique Varela, prestó sus servicios personales en favor de Subtiendas Y Droguerías olímpica SA, por lo que en favor del actor se activó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, presunción que no fue desvirtuada por la demandada y por el contrario de demostró con la declaración de Olmar Enrique Caldera Dávila, que el gerente/administrador y el jefe de áreas de Supertiendas y Droguerías Olímpicas sa, le daba órdenes, le imponía horarios de trabajo y le daba las herramientas de trabajo, elementos esos propios de subordinación.

Entonces muy a pesar que demostrado está también que fueron celebrados convenios asociativos entre el demandante y la cooperativa y el contrato de prestación de servicios entre ésta y la hoy demandada principal, se impone declarar que por primacía de la realidad lo que existió fue un típico contrato de trabajo, no sólo porque no fue desvirtuada la presunción demostrando que el trabajo fue independiente, sino además porque el supuesto “asociado”, fue enviado a desempeñar funciones dirigidas a cumplir con el objeto misional de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica SA, más no para su beneficio o el de la Cooperativa, por lo que con ese proceder se contrarió el ordenamiento jurídico destinado a regular las actividades de las cooperativas de trabajo asociado, específicamente el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, que frente a este tema es claro al disponer:

*“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.*

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la cooperativa y precooperativa de trabajo asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado”. (Subrayado por esta colegiatura).

En lo que tiene que ver con el periodo, comprendido del 09 de junio del 2011 al 13 de agosto de 2014, interregno en el que el demandante prestó sus servicios personales a la Supertiendas y Droguerías Olímpica SA, a través de la Prestadora de Servicios Especializados SAS, debe decirse

que si bien entre esas personas jurídicas existió un contrato mercantil, conforme a las pruebas que reposan entre folios 253 a 263, el mismo tuvo como objeto:

“1.1. la administración, operación y prestación de servicios integrales de empaque de mercaderías en puntos de venta, 1.2. Gestión, administración y prestación de servicios de apoyo y soporte a procesos administrativos, operativos, logísticos y “back office” 1.3. Gestión de procesos y/o gestión de conocimiento como recurso externo 1.4. Administración, operación y prestación de servicios integrales de aseo, limpieza y mantenimiento de establecimientos de comercio. 1.5. Administración, operación y prestación de servicios integrales de logística y operación logística con proveedores en puntos de venta. 1.6. Administración, operación y prestación de servicios integrales de recaudo y operación de cajas registradoras, 1.7. Atención de unidades de carnicería o expendios de carne en puntos de venta 1.8. Difusión de mensajes publicitarios y avisos comerciales”.

De lo anterior se desprende, que la relación mercantil que existió entre Súper Tiendas y Droguerías Olímpicas SA y la Prestadora de Servicios Especializados SAS, NO incluyó en sus cláusulas el envío de trabajadores a las instalaciones de la demandada principal, y mucho menos para que se desempeñaran como **paneros** y/o **reposteros**, como fue el caso de Jorge Enrique Varela Rosado. Es decir que la Prestadora de Servicios Especializados SAS, sin estar autorizado para ello, actuó como una simple intermediaria de mala fé, y remitió a su trabajador a laborar en favor de Súper Tiendas Y Droguerías Olímpicas SA, quien como se dijo, le daba órdenes e instrucciones de cómo, cuándo y donde debía ejercer su labor como repostero/panadero.

Ante ese panorama, bien hizo la *a quo* en declarar la existencia de un contrato de trabajo, entre Jorge Valera Rosado y la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A, toda vez que demostrado está que fue quien se benefició de sus servicios personales, que los mismos fueron prestados en su propia sede y estando el trabajador sometido a su poder subordinante, razón por la cual se confirma lo decidido sobre este punto.

2. De los descuentos

Solicita la demandada Prese SAS, se revoque la condena impuesta respecto del pago de prestaciones sociales, alegando que dentro del plenario se demostró que los descuentos sobre la liquidación final de prestaciones

sociales fueron legales, además que, éstos fueron de carácter personal y con pleno consentimiento del actor, como lo enrostran las autorizaciones por él suscritas.

Precisado lo anterior, resulta importante destacar que, entre las prohibiciones establecidas al empleador, consagra el numeral 1° del artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo:

*“1. **Deducir**, retener o compensar **suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso**, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:*

a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, 151, 152 y 400.

b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice”. -negrilla de la Sala-

Por su parte, el artículo 149 del C.S.T regula lo concerniente a los descuentos que se encuentran prohibidos, en donde se expresa:

*“1. El empleador no puede **deducir**, retener o compensar suma alguna del salario, **sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso**, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnizaciones por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisiones de alimentos y precio de alojamiento.*

2. (...)

3. Los empleadores quedaran obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.”.

Reza el artículo 151 *ibidem*, dispone que: *“El empleador y su trabajador podrán acordar por escrito el otorgamiento de préstamos, anticipos, deducciones, retenciones o compensaciones del salario, señalando la cuota objeto de deducción o compensación y el plazo para la amortización gradual de la deuda (...)”*

Al tenor literal de esas normativas, se puede extraer que los patronos pueden efectuar descuentos al trabajador de su salario o prestaciones en vigencia del vínculo contractual y al momento de finiquitar el mismo, ya sea por orden judicial; por autorización expresa del trabajador para cada caso en particular, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción considerada inembargable y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario y; por descuentos autorizados por la ley.

De modo que, están prohibidos hacerlos sin autorización del trabajador, salvo los descuentos y retenciones de salario que se pueden realizar sin autorización de él, de conformidad con lo previsto en los artículos 59 y 150 del C.S.T.

El presente asunto, si bien se acreditó que el entonces trabajador solicitó créditos al “*Fondo de Empleados de Olímpica SA*”, así:

3. Del 23 de julio de 2011, por la suma de \$1.600.000 (f°240)
4. Del 2 de abril de 2012, por la suma de \$2.200.000 (f° 243)
5. Del 3 de abril de 2014, por la suma de \$5.000.000 (f° 247)

Lo cierto es que conforme a la documental de folio 239, se detalla que de la liquidación final de prestaciones sociales que le pertenecen al actor, se efectuó un descuento por concepto de “*Cuota FEBAQ*”, por la suma de \$2.098.154, que no coincide con los créditos arriba descritos, en los que el actor autorizo descuentos sobre salarios y prestaciones sociales.

Al ser lo anterior de esa manera, al no existir autorización expresa de descuento respecto a “*Cuota FEBAQ*”, el mismo resulta ilegal, a las luces de las normas antes referidas, razón por la que se confirma lo decidido en este aspecto.

3. Del despido injusto.

La indemnización por despido injusto, es una sanción que debe ser reconocida por parte del empleador cuando sin justificación alguna y de manera unilateral, da por terminado el contrato laboral habido con su trabajador, provocando en este último la acusación de un daño, el cual se

tarifa de acuerdo al tipo de relación con la que se haya desarrollado la vinculación laboral.

Acercas de este aspecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su jurisprudencia vertical (Sentencia SL 1680-2019), ha sido enfática en señalar que:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciérne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:***

*(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”.
(Negrilla y subrayado por esta Sala).*

Teniendo en cuenta esa jurisprudencia, la cual comparte esta Sala y aterrizando al caso bajo estudio, se observa a folio 34 del plenario, comunicación del 13 de agosto del 2014, mediante la cual la directora de la Prestadora de Servicios Especializados SAS, le comunica a Jorge Enrique Varela Rosado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con ocasión a que había concluido la obra para la cual había sido contratado, por lo que contrario a lo manifestado por el apoderado judicial de la demandada, el hecho del despido se encuentra plenamente acreditado, toda vez que la Prestadora de Servicios Especializados SAS, actuó como un representante del empleador Súper Tiendas y Droguerías Olímpica SA, conforme al artículo 32 del CST, (en tanto que aquella actuó con la quiescencia tacita de esta), por lo que debió la demandada acreditar que terminó ese contrato de trabajo amparado en una de las justas causas de que trata el artículo 62 *ibidem*, cosa que no hizo, razón suficiente para confirmar lo decidido al respecto.

4. Sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales.

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligación del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. La referida sanción consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

La citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018). Así, lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al advertir que *“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) **proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador**”*. (CSJ SL1439-2021).

En el caso bajo estudio, es evidente la mala fe del empleador, debido a que no aportó elemento de convicción alguna que justifique su actuar omisivo. Por el contrario, nótese como su defensa siempre giró en repudiar el contrato de trabajo declarado, lo cual constituye una conducta tendiente a desconocer los derechos laborales del trabajador, ubicándolo lejos de la buena fe requerida para ser absuelto por esta sanción.

Ahora en lo que tiene que ver con el monto de esta, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL3936 de 2018, tiene decantado:

*“Dicha sanción viene tarifada en la ley y corresponde a un día de salario por cada día de retardo, durante los 24 meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico. Sin embargo, la modificación legal del año 2002 previó que **en tratándose de trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente debería evaluarse si la reclamación se impetró dentro de los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral. En caso afirmativo, la indemnización será equivalente al último**”*

salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, luego de lo cual se tendrá derecho a intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique, los cuales se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero”. (negrilla y subraya por fuera del texto original).

En el asunto bajo análisis, la juez de primera instancia, concluyó que el ultimo salario devengado por el actor lo fue en la suma de \$667.614, el cual encuentra respaldo probatorio en los desprendibles de nomina que reposan entre folios 201 a 215, suma esa superior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2014, que lo fue de \$616.000., razón por la que al haber el actor devengado un salario superior al mínimo legal mensual vigente y por haber presentado la demanda el 19 de septiembre de 2014 (fº 58), dentro de los 2 años siguientes a la finalización del vínculo laboral (13 de agosto de 2014), bien hizo la *a quo* en limitar el pago a 24 meses luego del cual, proceden los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales, razón por la que lo decidido en la sentencia acusada se confirma.

5. De la excepción de prescripción.

La línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que las sentencias laborales son de **carácter declarativo** y **no constitutivo**, en la medida en que se limitan a declarar la existencia, de hechos y actos anteriores a su proferimiento que dieron nacimiento a consecuencias jurídicas desde su ocurrencia y que en todo caso preexisten a la decisión judicial; al respecto nuestro órgano de cierre en sentencia como la SL3169 de 2014, en lo pertinente dijo:

“A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter ‘constitutivo’ a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de ‘sentencia constitutiva’, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser ‘constituido’ mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos ‘ex nunc’, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las

obligaciones y derechos derivados de esa 'nueva' situación jurídica; en tanto, que las sentencias 'declarativas', como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen 'ex tunc', esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que 'constituye' el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuándo se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que 'reconocen' el contrato de trabajo como el que 'en realidad' se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza 'constitutiva' y no meramente 'declarativa', como hasta ahora se ha asentado por la Corte."

En este orden de ideas, para determinar cuándo una obligación se hace exigible, en los términos de los artículo 488 del CST y 151 del CPT y ss, la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia; por lo que solo se debe verificar la fecha de causación de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso, tal y como lo hizo la juez de primer grado en la decisión acusada y no como lo aduce el apoderado recurrente quien afirma que el término de prescripción de los derechos reclamados en la demanda debía comenzar a contarse a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral.

Ante ese panorama, factico, legal, jurisprudencial y probatorio, esta colegiatura confirma en su totalidad la estancia acusada por el actor y las demandadas, razón por la que no se imponen costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, expedida el 13 de octubre de 2016.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

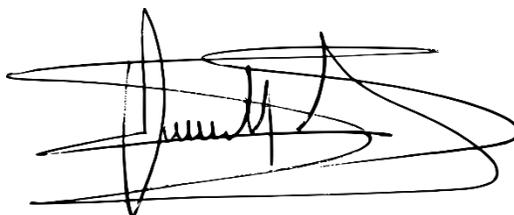
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER MOREÑA BETANCOURTH

Magistrado