

TEMA: ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO- Para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la concurrencia de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador frente al empleador y el salario como retribución directa del servicio prestado. / **CONTRATO REALIDAD** - La sola expresión de la voluntad del trabajador en el desarrollo de contratos formales no los vuelve inmunes ni impide la declaración de contratos de trabajo, pues, por fuerza del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que prima son las condiciones materiales en las que el trabajador presta sus servicios. /

HECHOS: El demandante promovió demanda laboral en contra de Enka De Colombia S.A. y la Cooperativa Nacional De Estibadores, en procura de que se declare y condene en calidad de empleadores la existencia de un contrato de trabajo cuya terminación fue injusta, y como consecuencia de ello, se condene al pago de las cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, la indemnización por despido injusto. En primera instancia se absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor en contra de las demandadas. Le corresponde a la Sala determinar en virtud del recurso de apelación si concurren los elementos esenciales configuradores del contrato de trabajo.

TESIS: (...) Para resolver la presente causa, sea lo primero señalar que conforme al postulado “onus probandi”, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, y a su vez, ha de hacerse eco de los predicamentos de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 04 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente Gustavo Hernando López R, Radicación No 43377 (SL16110-2015), respecto a la carga de la prueba por activa frente a la necesidad de probar algunos presupuestos de la relación laboral o contrato de trabajo, en cuyo apartado pertinente relieves, que “además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros”. (...) el representante legal de la enjuiciada German Darío Gómez, dio cuenta de la prestación de servicios del actor como coterero, sólo que precisó que el vínculo del actor era con la Cooperativa Coonestib y no directamente con Enka de Colombia S.A., pues asienta que los servicios que prestó el actor se efectuaron merced al contrato de prestación de servicios que tenían ambas entidades. Lo anterior lleva indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, lo que da lugar a la inversión de la carga de la prueba, frente a lo cual la empresa encartada está llamada a desvirtuarla de manera fehaciente, controvirtiendo la prestación personal del servicio, o bien de la no existencia de la subordinación, en claro desarrollo del postulado “onus probandi”, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, según el cual al demandado bajo el principio de “reus, in excipiendo, fit actor’, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016). (...) (...) Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3436 de 2021, aborda el marco jurídico y jurisprudencial respecto de la contratación a

través de cooperativas de trabajo asociado, precisando ciertas características especiales, como a continuación se detalla: “una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral. (...) la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. (...) (...) Más adelante, citando la sentencia SL1439-2021 alude a varios indicios que la Jurisprudencia nacional ha delineado en sus decisiones y que se acompasan con los referidos en el Convenio 198 de la OIT, a saber: (...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona; la exclusividad; la disponibilidad del trabajador; la concesión de vacaciones; la aplicación de sanciones disciplinarias; cierta continuidad del trabajo; el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo; realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio; el suministro de herramientas y materiales; el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios; el desempeño de un cargo en la estructura empresarial; la terminación libre del contrato; y la integración del trabajador en la organización de la empresa. (...) (...) SL3436-2021, en la que se dejó dicho: “Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado”. (...) En la sentencia SL3086-2021, sostuvo lo siguiente: “En este punto, esta corporación ha sido enfática a la hora de precisar que la sola expresión de la voluntad del trabajador en el desarrollo de contratos formales no los vuelve inmunes ni impide la declaración de contratos de trabajo, pues, por fuerza del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que no discute el censor si quiera de manera somera, lo que prima son las condiciones materiales en las que el trabajador presta sus servicios. Inclusive, la Sala ha ido más allá en este tópico y ha adoctrinado que no es atendible un recurso a la teoría de los actos propios, de manera que, en este terreno del contrato de trabajo, expresado en la realidad, no tiene ninguna relevancia y mucho menos efecto lo pactado por las partes, así sea voluntariamente. (...) Por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo cooperado carente de subordinación resulta desatinado cuando el material probatorio demuestra a las claras de que la actividad personal no se ejecutó con autogestión y autonomía sino dentro de la horma propia de una relación de naturaleza laboral subordinada, esto es, en desarrollo de una actividad misional, dependiente o subordinada, por un largo periodo de tiempo, en el lugar y horario establecidos por Enka De Colombia S.A. Siendo ello así, queda claro que a juicio de esta Corporación erró la Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre el pretensor y la accionada se dio en calidad de asociado de la CTA Coonestib y, en tal sentido, se revocará la sentencia recurrida. (...)

M.P: VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

SALVAMENTO DE VOTO: MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Radicado: 05001-31-05-004-2015-00234-01 (O2-22-256)
Demandante: NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS
Demandado: ENKA DE COLOMBIA S.A. y OTRO
Procedencia: JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
Providencia: SENTENCIA No 50 DEL 06 DE MAYO DE 2024
Asunto: CONTRATO REALIDAD- COTERO.

En Medellín, a los seis (06) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**, **MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ** y **VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO**, quien actúa como magistrado sustanciador, procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS** en contra de la **ENKA DE COLOMBIA S.A. y la COOPERATIVA NACIONAL DE ESTIBADORES EN LIQUIDACIÓN**, radicado bajo el n.º 05001-31-05-004-2015-00234-01 (O2-22-256).

Se deja constancia que el respectivo proyecto de fallo fue puesto a consideración de la Sala, y estando debidamente aprobado, se procede a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

1. ANTECEDENTES

1.1 Demanda. El señor NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS, por intermedio de poderhabiente judicial, promovió demanda laboral en contra de ENKA DE COLOMBIA S.A. y la COOPERATIVA NACIONAL DE ESTIBADORES, en procura de que se declare y condene en calidad de empleadores la existencia de un contrato de trabajo cuya terminación fue injusta, y como consecuencia de ello, se condene al pago de las cesantías, intereses sobre las mismas, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, la indemnización por despido injusto, lo ultra y ultra petita, así como las costas procesales.

Como fundamento fáctico de los anteriores pedimentos, indicó que inició a laborar desde noviembre de 1991 al servicio de ENKA DE COLOMBIA S.A. mediante un contrato de trabajo, cuyas funciones eran las de estibador en un horario de 8 horas diarias; que las labores las

ejecutaba en la empresa ENKA DE COLOMBIA S.A. ubicada en Girardota; que para el año 2000 ENKA DE COLOMBIA S.A. le exigió que la relación contractual debía medirse a través de la Cooperativa Nacional de Estibadores, entidad que ha sido la única que le presta el servicio a ENKA DE COLOMBIA S.A.; que las instrucciones las recibía del personal directivo de ENKA DE COLOMBIA S.A.; que el jefe inmediato era el señor Carlos Londoño Posada, funcionario de la Cooperativa Nacional de Estibadores; que el último salario devengado era de \$800.000; que laboró hasta el 17 de octubre de 2013, en razón a haberse culminado la relación contractual entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y la Cooperativa Nacional de Estibadores. (Fols. 5 a 10 archivo No 01).

1.2 Trámite de primera instancia y contestación de la demanda. La demanda fue admitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín mediante auto del 21 de octubre de 2013 (fl. 38 archivo No 01), ordenando su notificación y traslado a las accionadas.

1.2.1 ENKA DE COLOMBIA S.A.: Una vez notificada (Fols. 39 archivo No 01), contestó la demanda el 06 de octubre de 2015 (Fols. 58 a 70 archivo No 01), oponiéndose a las pretensiones incoadas, tras considerar que entre las partes no ha existido relación laboral al no configurarse los elementos esenciales del contrato de trabajo; que el 16 de octubre de 2001 se suscribió un acta de conciliación ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, con el cual zanjaron cualquier controversia laboral que pudiese existir entre el demandante y Enka de Colombia S.A.; que a partir del 17 de octubre de 2001 el actor prestó sus servicios a la Cooperativa Nacional de Estibadores. Como excepciones de mérito propuso las que rotuló prescripción, inexistencia de la obligación, cosa juzgada, compensación.

1.2.2 COOPERATIVA NACIONAL DE ESTIBADORES.: Una vez notificada (Fols. 134 archivo No 01), no presentó contestación, con lo cual, mediante auto del 14 de enero de 2016, se tuvo por no contestada la demanda (Fols. 137 archivo No 01).

1.3 Decisión de primer grado. El proceso se dirimió en primera instancia mediante sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021 (Fols. 1 archivo No 06 y audiencia virtual archivo No 04 y 05), con la que el cognoscente de instancia absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el actor en contra de las demandadas, y gravando en costas a la parte actora.

Para los fines que interesan al recurso de apelación, en primer término, resaltó los elementos esenciales del contrato de trabajo previstos en el artículo 22 y 23 del CST, esto es, la prestación personal de un servicio, la subordinación o dependencia y una remuneración como retribución de aquel. Además, señaló que la relación laboral se presumía en los términos del artículo 24

del CST y sobre tal aspecto hizo hincapié en la interpretación que ha realizado sobre aquella preceptiva la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Conforme a ello, estimó respecto de la relación laboral pretensa desde noviembre de 1991 hay lugar a declarar la cosa juzgada, en la medida en que obra acta de conciliación celebrada en el año 2001, además de que en la presente demanda no se desconoció la conciliación, ni tampoco se ataca la validez de la misma, razón por la cual, sobre la pretensión de declarar la relación laboral por lo menos desde noviembre de 1991 hasta el 16 de octubre de 2001 no puede volverse a discutir en sede de instancia, correspondiendo en ese orden, estudiar la existencia de la relación laboral con Enka de Colombia S.A. desde el 17 de octubre de 2001 en adelante.

Así las cosas, ultimó que no se acreditaron los elementos configurativos del contrato de trabajo, porque el actor fue fundador de la Cooperativa Nacional de Estibadores – Coonestib, y la actividad de cargue y descargue no es ajena a la labor para la cual fue creada la cooperativa. Igualmente, el actor confesó que era el coordinador en algunos turnos, puesto que tal coordinación se rotaba entre los asociados, por lo que, se desnaturaliza el contrato de trabajo. En igual sentido, adujo que no hay pruebas de la subordinación, que por el contrario existió confesión de que el actor era cooperado y que la función desarrollada era en virtud de un contrato de prestación de servicios entre la cooperativa COONESTIB y ENKA DE COLOMBIA S.A.; que los horarios o turnos no representan necesariamente subordinación; que se confesó por el actor que la relación se dio bajo los parámetros de una actividad cooperativa, por lo que debería, al margen de lo anterior, absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por el actor.

1.4 Apelación. La decisión adoptada fue apelada por la parte **DEMANDANTE**, quien manifestó que se revoque íntegramente la decisión y se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que para que exista un contrato cooperado se deben reunir unos presupuestos y cumplir unos principios rectores, que en el presente caso no se cumplen; que el Decreto 4588 de 2006 establece el campo de aplicación, naturaleza de las cooperativas y número de asociados, lo cual no se cumple con COONESTIB; que el artículo 6 de la misma normativa, establece las situaciones para contratar con terceros, como la producción de bienes y servicios, pero no se acredita en la contratación que se hizo con Enka de Colombia S.A.; que el artículo 8 *ibídem* tampoco se cumple, tras haber dicho enfáticamente que los medios de producción deben ser de propiedad de la cooperativa, o si son de terceros se debe convenir la tenencia a cualquier título, y en el presente caso, no está determinado; que existe unos requisitos en el sentido de que se debe tener autonomía y ser autogestionario y en el presente

proceso no era autogestionaria, ya que los horarios se imponían por Enka de Colombia S.A., lo que desvirtúa los principios rectores del trabajo cooperado; que no se discute la cosa juzgada, pero de la conciliación se desprende cuál era el ánimo de Enka de Colombia S.A., el cual era disfrazar el contrato realidad con el contrato cooperado; que en esa conciliación se dice que el reclamante continuará realizando las actividades de cargue y descargue y otras que Enka de Colombia S.A. le ofrezca; que el mismo ente societario le expresó que van a seguir haciendo las mismas funciones, pero afiliados a una cooperativa; que del contrato de prestación de servicios se desprende que se celebró en octubre de 2001, en cumplimiento de la conciliación de octubre de 2001, es decir, todo estaba organizado con la finalidad de desdibujar el contrato realidad; que en ese contrato se desdibuja y desconoce los derechos laborales; que en el acta de conciliación se estipula que la cooperativa tiene personería jurídica, pero la cooperativa tiene como fecha de creación el 16 de octubre de 2001, con posterioridad a la realización del acta de conciliación; que lo que se presentó tenía un propósito y era el de ocultar la verdadera relación laboral; que la función desarrollada por el actor corresponde al objeto social de Enka de Colombia S.A.; que se incumplen los principios del trabajo cooperado; que el contrato de prestación de servicios de la supuesta cooperativa se termina con Enka y al tiempo se termina la cooperativa, es decir, que no tenían autogestión ni autonomía; que el horario era impuesto por Enka de Colombia S.A.; que los elementos y materiales los suministró Enka de Colombia; que la cooperativa no tenía autogestión; que no se dan los presupuestos de un trabajo cooperado; que la presunción legal no fue desvirtuada como lo indica el despacho, al no darse los principios del trabajo cooperado; que si bien el demandante era coordinador, eso se dejó así con la finalidad principal de disfrazar el contrato realidad; en definitiva, aduce que hay elementos probatorios para disponer la declaratoria de la relación laboral.

1.5 Trámite de Segunda Instancia. El recurso de apelación fue admitido por ésta corporación el 25 de julio de 2022 (carp. 02, doc. 02), y mediante auto del 01 de agosto de 2022 (carp. 03, doc. 03), se corrió traslado a las partes para que, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presentaran alegatos de conclusión por escrito, de estimarlo del caso, siendo que ninguna de las partes alegó de conclusión.

2. ANÁLISIS DE LA SALA

2.1 Apelación sentencia, y principio de consonancia. Surtido el trámite en esta instancia, sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, advirtiéndose que de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del C.P.L. y

S.S., el estudio del fallo impugnado se limitará a los puntos de inconformidad materia de alzada, para lo cual se plantea el estudio del siguiente:

2.2 Problema Jurídico. El tema *decidendi* en el asunto puesto a consideración de la Sala se contrae a dilucidar: ¿Si concurren los elementos esenciales configuradores del contrato de trabajo, o por el contrario, la demandada logró desvirtuar la presunción legal del artículo 24 del C.S.T. demostrando que no existió entre las partes una relación laboral subordinada?

2.3 Tesis de la sala y solución a los problemas jurídicos planteados. El sentido del fallo de esta Corporación será **PARCIALMENTE REVOCATORIO**, siguiendo la tesis según la cual, una vez demostrada la prestación personal del servicios, le correspondía a ENKA DE COLOMBIA S.A. desvirtuar la presunción de que la relación laboral no fue subordinada, lo cual no se demostró, por lo que se configuró el contrato de trabajo, siendo que la CTA COONESTIB es un tercero con el cual el empleador quiso disfrazar una verdadera relación laboral, y en consecuencia, procede el reconocimiento de las acreencias reclamadas; sin embargo, se confirmará lo tocante a la existencia de la cosa juzgada respecto de la pretensión de la existencia de la relación laboral con anterioridad al 17 de octubre de 2001, dado que sobre ese tema existe acta de conciliación que no ha sido rebatida en su validez, de acuerdo con los planteamientos que pasan a exponerse:

2.4 Existencia del contrato de trabajo. Con el propósito de desatar la precitada controversia, es preciso señalar que para que se configure la existencia de un contrato de trabajo, se requiere de la concurrencia de los elementos que lo integran, los cuales corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador frente al empleador y el salario como retribución directa del servicio prestado.

En ese orden de ideas, el pretensor de la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo, en los términos de la presunción descrita en el artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario.

Lo anterior, para significar que en materia laboral la prosperidad del reconocimiento de los derechos laborales a favor del trabajador se centra inicialmente en la demostración de la existencia del vínculo laboral y de sus extremos temporales, situación que entra la Sala a analizar a fin de determinar la viabilidad de las súplicas de la demanda, efectuando para ello

la valoración de las pruebas en su conjunto aportadas al plenario, conforme lo estipulan los artículos 60 y 61 del C.P.T y de la S.S.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que: *“para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal **esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada**, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada”* (criterio reiterado en sentencia SL11977-2017)

Para resolver la presente causa, sea lo primero señalar que conforme al postulado “onus probandi”, “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), y a su vez, ha de hacerse eco de los predicamentos de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en sentencia del 04 de noviembre de 2015, Magistrado Ponente GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ R, Radicación No 43377 (SL16110-2015), respecto a la carga de la prueba por activa frente a la necesidad de probar algunos presupuestos de la relación laboral o contrato de trabajo, en cuyo apartado pertinente relievra, que **“además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario,** también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros” (Negrilla y subrayas de la Sala).

Ahora, consagra el artículo 61 del C.P.T y de la S.S que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que sirven de norte para acometer adecuadamente la crítica de la prueba, atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, a fin de llevar al juzgador la suficiente convicción para decidir con certeza sobre el objeto materia de litigio.

En torno del quid del *sub – lite*, debemos primeramente señalar que en lo que respecta a la declaratoria de la relación laboral desde noviembre de 1991 hasta el 16 de octubre de 2001, operó el fenómeno de la cosa juzgada, a juzgar porque se firmó el acta de conciliación entre las partes (Fol. 94 a 103 archivo No 01), y además, nótese que en el escrito inaugural nada se dijo al

respecto, es decir, no existe ni un hecho y pretensión que ataque la validez del acta de conciliación, por lo que, bien hizo el a quo en declarar la cosa juzgada al respecto. Igualmente, sobre este punto no se enfiló reproche alguno en la alzada, por el contrario, el apoderado judicial manifestó que no discute la cosa juzgada, razón por la que, la Sala se adentrará a verificar la existencia de la relación laboral desde el 17 de octubre de 2001, en adelante.

Así las cosas, se tiene que la parte actora señala que su relación laboral con la demandada ENKA DE COLOMBIA S.A. tuvo lugar desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 17 de octubre de 2013. Prestación personal del servicio y extremos temporales inicial y final, aspecto frente a los cuales debe decirse que se encuentran acreditados con la contestación de la demanda por parte de ENKA DE COLOMBIA S.A. (Fols. 68 a 70 archivo No 01), pues así se desprende de lo contestado a la pretensión primera de la demanda, sólo que niega que tal prestación del servicio se haya dado en virtud de una relación de trabajo, pero sí como cooperado a COONESTIB CTA, así:

*“Adicionalmente, como parte del acuerdo quedó consignada en el acta de audiencia de conciliación extra proceso, que el demandante continuaría realizando actividades de cargue de productos terminado y el descargue de materias primas, en la misma forma y condiciones que existían cuando se suscitaron las diferencias que originaron la conciliación extra proceso en mención, para lo cual se acordó adelantar los trámites necesarios para su afiliación como cooperado en la organización Cooperativa Coonestib Girardota, como efectivamente lo hizo en calidad de afiliado a dicha cooperativa, en virtud del contrato de prestación de servicios suscrito entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y la Cooperativa Nacional de Estibadores COONESTIB **el 17 de octubre de 2001. Dichos servicios fueron prestados por el demandante hasta el 16 de octubre de 2013,** debido a la decisión de ENKA DE COLOMBIA S.A. de no renovar el contrato con COONESTIB por vencimiento del plazo pactado, como quedó consignado en la comunicación escrita de fecha septiembre 13 de 2013 remitida por el representante legal de ENKA DE COLOMBIA S.A. (...) al gerente de COONESTIB”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

Aparte de lo anterior, el representante legal de la enjuiciada German Darío Gómez, dio cuenta de la prestación de servicios del actor como coter, sólo que precisó que el vínculo del actor era con la Cooperativa Coonestib y no directamente con Enka de Colombia S.A., pues asienta que los servicios que prestó el actor se efectuaron merced al contrato de prestación de servicios que tenían ambas entidades.

Lo anterior lleva indefectiblemente a dar por acreditado el primer elemento del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, lo que da lugar a la inversión de la carga de la prueba, frente a lo cual la empresa encartada está llamada a desvirtuarla de manera fehaciente, controvirtiendo la prestación personal del servicio, o bien de la no existencia de la subordinación, en claro desarrollo del postulado “onus probandi”, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* (art.167 C.G.P antes 177 C.P.C), según el cual al demandado bajo el principio de *“reus, in excipiendo, fit actor”*, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa (Sentencia C-086-2016).

En este punto viene a propósito traer a colación algunos precedentes judiciales de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que aunque de vieja data tienen aún carácter vinculante y plena aplicación en el *sub lite*, citados por la Corte Constitucional en la sentencia de Tutela T-694 de 2010, en donde el máximo tribunal constitucional hace un análisis minucioso respecto de la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T, y pregona que para ser desvirtuada en el proceso laboral el extremo litigioso por pasiva debe soportarse válidamente en medios de prueba que permitan dar cuenta que la relación jurídica entre las partes no es de naturaleza laboral, los cuales deben ser de suficiente peso y solidez para que el fallador descarte la naturaleza del vínculo laboral.

Adicionalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3436 de 2021, aborda el marco jurídico y jurisprudencial respecto de la contratación a través de cooperativas de trabajo asociado, precisando ciertas características especiales, como a continuación se detalla:

“una característica principal de tales entes es que sus asociados gozan de plena autonomía técnica, administrativa y financiera en la prestación de sus servicios, y por ello no se rigen por la legislación sustantiva y ordinaria laboral.

(...)

a través de las precooperativas y cooperativas de trabajo asociado las personas trabajadoras deben contar siempre con la libertad de asociarse o no y acordar libremente la contribución coordinada de sus aportes, bien sean económicos, en bienes, servicios o fuerza de trabajo, a fin de prestar un servicio especializado e incorporarse en el sector productivo de trabajo.

(...)

la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de

trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub iudice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones”.

Ahora, yendo más allá, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias SL3345-2021 y SL3436-2021, hace referencia a la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, para significar que la misma contiene un *“ haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar de modo panorámico la relación fáctica laboral y determinar con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta”*

Más adelante, citando la sentencia SL1439-2021 alude a varios indicios que la Jurisprudencia nacional ha delineado en sus decisiones y que se acompasan con los referidos en el Convenio 198 de la OIT, a saber:

(...) la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020).

En ese orden, teniendo en cuenta los anteriores parámetros de orden legal, jurisprudencial e internacional, aprecia la Sala que ENKA DE COLOMBIA S.A. no logró derruir la presunción legal de que la prestación del servicio fue subordinada, pues nótese que la constitución de la cooperativa CONESTIB se hizo con la finalidad de ocultar la relación laboral del demandante con ENKA DE COLOMBIA S.A. en atención a las siguientes razones:

Del acta de conciliación (Fol. 99 archivo No 01) se extrae que fue un compromiso de ENKA DE COLOMBIA S.A. con el demandante, el que siguiera prestando sus servicios de cargue de producto terminado y el descargue de materias primas, sólo que a partir del 17 de octubre de

2001, se efectuó a través de una cooperativa de trabajo asociado, misma que fue creada el 27 de octubre de 2001 (Fol. 112 a 115 archivo No 01), inscrita el 14 de enero de 2002 (Fol. 107 archivo No 01), y en la que el actor fungió como socio fundador (Fol. 114 archivo No 01), y que, para efecto del desarrollo de la actividad del promotor del litigio se celebró un contrato de prestación de servicios entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y la COOPERATIVA NACIONAL DE ESTIBADORES – COONESTIB (Fol. 105 archivo No 01), cuya vigencia operó desde el 17 de octubre de 2001. Lo anterior refleja desde la óptica formal que el actor prestó sus servicios de “estibador” para ENKA DE COLOMBIA S.A. en calidad de asociado de COONESTIB CTA, pues precisamente ese era el objeto del contrato celebrado entre las partes, aunado a que, el actor en el interrogatorio manifestó que efectivamente fue fundador de la cooperativa; sin embargo, nótese que la creación de la cooperativa solo fue aparente, ya que, llama la atención el que tal contrato de prestación de servicios se haya celebrado *“en cumplimiento de conciliación realizada el 16 de octubre de 2001”*, es decir, tanto la cooperativa como la contratación de la misma con ENKA DE COLOMBIA S.A. surge a partir de la intervención o compromiso adquirido por ENKA DE COLOMBIA S.A. frente al grupo de “coteros” con los cuales efectuó la conciliación, incluido el actor, por lo que, en voces de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“La CTA carece de estructura propia y especializada, y no es autónoma en su gestión administrativa y financiera (CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30605, CSJ SL665-2013, CSJ SL6441-2013, CSJ SL12707-2017 y CSJ SL1430-2018)”*.

Ahora, el contrato de prestación de servicios entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y COONESTIB CTA se prorrogó anualmente, hasta el 16 de octubre de 2013 (Fol. 128 archivo No 01), fecha en la que también cesaron las actividades de la CTA COONESTIB, procediendo posteriormente el 29 de noviembre de 2013 (Fol. 31 archivo No 01) por asamblea general a aprobar la disolución de cooperativa. Lo que denota que la prestación del servicio del actor era una actividad misional de ENKA DE COLOMBIA S.A. y estaba ligada solo a la existencia del contrato de prestación de servicios con la cooperativa COONESTIB, reflejando en la realidad la mera apariencia de la cooperativa de trabajo asociado.

Lo anterior, nos lleva a descender en otros de los indicios que establece la Corte Suprema de Justicia, esto es, *“el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020)”*, puesto que, desde el 17 de octubre de 2001, el actor solo le prestó los servicios a ENKA DE COLOMBIA S.A., y ante la no renovación del contrato de prestación de servicios con COONESTIB CTA, dio lugar a la disolución de la misma, pasando algunos como el actor a prestar sus servicios a través de otra entidad, esto es GALAXY FORZA S.A.S., lo que de una u otra manera ENKA DE COLOMBIA S.A. ejercía posición dominante (SL2084-2023) frente a la relación triangular (CTA- Trabajador- usuaria de los servicios), ya que, la creación de la

cooperativa se dio producto del cumplimiento de un acto de conciliación, y su duración dependía de la renovación o no del contrato de prestación de servicios que se suscribió entre la CTA COONESTIB y ENKA DE COLOMBIA S.A..

Ahora, ciertamente se aduce como defensa y así lo estableció el a quo, que el actor confesó en el interrogatorio de parte que fue fundador de la cooperativa, que ejercía como coordinador en algunos lapsos, que ENKA DE COLOMBIA S.A. no determinaba quien ejercía la labor o no, ni tampoco hacia llamados de atención u otorgaba permisos, lo que, en su sentir desvirtuaba la subordinación; no obstante, tales decires solo dejan entrever que desde el ámbito formal se quiso aparentar una realidad, y es que, se pretendió beneficiarse de la labor del actor a través de su inclusión en una cooperativa de trabajo asociado, o por decirlo de otra manera, se deslaborizó una función o actividad propia del objeto social, dado que, la labor ejercida por el actor como coterero o estibador desarrolló el objeto social de ENKA DE COLOMBIA S.A., pues aquella empresa se dedica entre otras a *“la producción, transformación, elaboración y comercialización de fibras, filamentos e hilazas, incluyendo la compra y venta de estos productos”, (...)* y *“la distribución de sus productos y subproductos y la celebración de negocios (...)* o que en alguna forma puedan mejorar o facilitar en forma directa las operaciones de su giro”, aunado a que, el testigo Fernando Gutiérrez de cargo de la parte demandada, dijo que *“la actividad es muy grande”*, haciendo referencia a la labor que debían desempeñar los cotereros, entre estos, el actor, ya que a diario, *“se despachan muchos vehículos-contenedores”*, y que el actor o los que prestaban los servicios a través de COONESTIB estaban para prestar esos servicios (cargue y descargue), tanto así que, en los eventos en que no haya actividades para descargar productos de importación, se los asignaba a exportaciones, o al arreglo de estibas. Lo anterior, nos descende a otros de los indicios que establece la Corte Suprema de Justicia, como son *“el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”*.

Lo anterior para significar que de ninguna manera puede sostenerse que la labor que desempeñó el susodicho accionante podía realizarla a través de la cooperativa de trabajo asociado referida, y por ello, contrario a lo concluido por el a quo, lo que se produjo fue una tercerización irregular, con la cual se socavaron los derechos del aquí demandante, quien ejerció un cargo ligado íntimamente a las operaciones cotidianas de ENKA DE COLOMBIA S.A. y que desarrolla de manera directa su objeto social, pues conforme el certificado de existencia y representación legal y al dicho del testigo Fernando Gutiérrez la labor que ejercía el actor era permanente y continua, al punto de considerar que *“la actividad es muy grande”*.

Ahora, en lo que tiene que ver con la realización del trabajo en el lugar definido por el beneficiario del servicio, o lo referente al suministro de herramientas y materiales, importa señalar que, entre COONESTIB CTA y ENKA DE COLOMBIA S.A. se suscribió un contrato de prestación de servicios (Fol. 104 a 105 archivo No 01), en la que ENKA DE COLOMBIA S.A. se obliga a *“Suministrar a los afiliados que designe LA CONTRATISTA para la prestación del servicio, los elementos y materiales necesarios para su ejecución”*, y tal como se infiere de lo dicho por el testigo Fernando Gutiérrez, las actividades se desarrollaron al interior de ENKA DE COLOMBIA S.A., lo que deja en evidencia que los elementos del proceso productivo no eran de la CTA, y en ese orden, se trasgrede lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 2025 de 2011 y artículo 8° del Decreto 4588 de 2006, y a la vez, resulta contrario a lo que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha propalado al respecto, como se puede apreciar en la sentencia SL3436-2021, en la que se dejó dicho:

“Así, se ratifica lo que esta Corte ha adoctrinado de forma reiterada en su jurisprudencia, en el sentido que en el marco del cooperativismo un elemento distintivo es que los trabajadores asociados sean dueños de los elementos de producción y laborales, pues lo contrario pone de presente un elemento indicativo que la entidad cooperativa no tiene la capacidad estructural, económica y administrativa para ofrecer un servicio especializado”.

De lo expuesto fluye inequívoca la conclusión de que la CTA sólo fungió como una entidad de suministro de personal, desdibujándose los presupuestos de autogestión, autocontrol y autogobierno propios de una relación cooperativa. Así pues, el hecho de que el actor haya ingresado a la Cooperativa en atención a su propia solicitud, el que hubiera recibido compensaciones en vez de salario y que haya sido parte del Consejo de Administración, no permite concluir que la prestación del servicio se haya desarrollado de manera autónoma, ya que de la prueba documental y testimonial atrás referida se desprende que prestaron sus servicios en favor de ENKA DE COLOMBIA S.A. la que determinaba los turnos y horarios en que debía prestar los servicios (Fols. 104 archivo No 01), dado que se estipuló que *“las actividades serán realizadas por afiliados a COONESTIB remitidos por la contratista y cubrirán los horarios que ENKA DE COLOMBIA señale”*, con lo cual, se puede realizar la inferencia lógica del *“cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019)”*, adquiriendo mayor fuerza la posición del recurrente, según la cual, la relación existente entre el demandante y la CTA sólo fue formal, pues en el plano material COONESTIB CTA solo fungió como empresa dedicada al suministro de personal, actividad para la cual no estaba autorizada, pues adolece de la naturaleza de Empresa de Servicios Temporales.

Debe decirse además que, el hecho de que el actor formalmente hayan tomado la iniciativa de afiliarse a la Cooperativa y que bajo la autonomía de su voluntad haya firmado una proforma sometiéndose a lo dispuesto en los estatutos de la cooperativa, no significa que deba tenerse como cooperado, descartándose la existencia de la relación laboral, a juzgar porque precisamente allí es donde adquiere mayor relevancia el principio de la realidad sobre las formalidades, máxime cuando en el *sub lite* no obra probanza alguna de que el actor en calidad de asociado hubiere participado en la toma de decisiones respecto de los excedentes que haya generado la cooperativa o en otros aspectos propios del trabajo autogestionario, sin que la simple participación formal en el ingreso de asociados, tenga la entidad suficiente para que el fallador descarte la naturaleza del vínculo laboral. Al punto que, la no continuidad del contrato de prestación de servicios determinó la finalización de las operaciones de la mencionada cooperativa COONESTIB y el posterior enganche del actor a través de una empresa de servicios temporales.

A este respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3086-2021, sostuvo lo siguiente:

“En este punto, esta corporación ha sido enfática a la hora de precisar que la sola expresión de la voluntad del trabajador en el desarrollo de contratos formales no los vuelve inmunes ni impide la declaración de contratos de trabajo, pues, por fuerza del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, que no discute el censor si quiera de manera somera, lo que prima son las condiciones materiales en las que el trabajador presta sus servicios.

Inclusive, la Sala ha ido más allá en este tópico y ha adoctrinado que no es atendible un recurso a la teoría de los actos propios, de manera que, en este terreno del contrato de trabajo, expresado en la realidad, no tiene ninguna relevancia y mucho menos efecto lo pactado por las partes, así sea voluntariamente. (CSJ SL4537-2019, CSJ SL4815-2020, CSJ SL703-2021 y CSJ SL965-2021)”.

Por consiguiente, debe acotar la Sala que el esfuerzo de la demandada para argumentar que se trató de un vínculo cooperado carente de subordinación resulta desatinado cuando el material probatorio demuestra a las claras de que la actividad personal no se ejecutó con autogestión y autonomía sino dentro de la forma propia de una relación de naturaleza laboral subordinada, esto es, en desarrollo de una actividad misional, dependiente o subordinada, por un largo periodo de tiempo, en el lugar y horario establecidos por ENKA DE COLOMBIA S.A.

Siendo ello así, queda claro que a juicio de esta Corporación erró la Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre el pretensor y la accionada se dio en calidad de asociado de la CTA Coonestib y, en tal sentido, se **REVOCARÁ** la sentencia recurrida.

2.5 Extremos temporales de la relación. Establecido que el vínculo que unió a las partes se dio mediante una verdadera relación laboral, le concierne a la Sala establecer sus extremos, para lo cual debe precisarse como se dijo en el acápite anterior, que sólo concierne a la Sala revisar la existencia de la relación laboral desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 16 de octubre de 2013. Sobre el hito inicial se encuentra probado que el actor prestó sus servicios de forma continua desde aquella data, en tanto que, según se evidencia de la documental obrante en el plenario (Fols. 12 archivo No 01), el contrato de prestación de servicios entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y COONESTIB inició el 17 de octubre de 2001, aunado a que, tal calenda fue aceptada por ENKA DE COLOMBIA S.A. al contestar el libelo genitor, tanto más cuanto que no mediaron interrupciones superiores a 30 días, existiendo un vínculo lineal entre las partes desde el 17 de octubre del 2001 (CSJ Sala Laboral Rad 36897/10, Rad. 47590/16 y SL981/19).

La fijación del extremo final tampoco presenta complejidad, pues es la misma parte pasiva la que acepta los extremos temporales y anexa una certificación en la que se comunica de parte de ENKA DE COLOMBIA S.A. a COONESTIB CTA que el contrato de prestación de servicios finaliza el 16 de octubre de 2013 (Fol. 128 archivo No 01); por tal razón, en lo que concierne a la fecha de terminación del vínculo laboral lo será dicha data, sin que pueda tenerse en cuenta posteriores vinculaciones, toda vez que lo fueron a través de otra entidad no llamada a juicio (GALAXI FORZA S.A.S), aunado a que, el actor sólo delimita su pretensión hasta el 16 de octubre de 2013.

2.6 Salario. Señaló la parte actora en el hecho noveno de la demanda que devengó por la labor desempeñada la suma de \$800.000 mensuales, frente a lo cual la demandada señaló no ser cierto, pues se trata de asuntos en los que no intervino la demandada.

Con ese fin, no se allegó por el demandante ninguna probatura; no obstante, la encartada arrima un soporte o autoliquidación de aportes a la seguridad social, donde se evidencia el IBC para julio de 2013, pero tal planilla esta ilegible (Fol. 129 archivo No 01), y en todo caso, resultar insular para determinar el salario devengado durante la vigencia de la relación laboral, por lo que habrá de tomarse el salario mínimo legal mensual vigente (SL16528-2016). En conclusión, será el salario mínimo mensual vigente para cada anualidad, el que se tendrán en cuenta para liquidar las acreencias laborales a que haya lugar.

Pasa ahora esta Corporación a determinar a cuánto ascienden los emolumentos laborales que adeuda ENKA DE COLOMBIA S.A. al señor NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS, estudiando previamente la excepción de prescripción por haberse propuesto en la contestación de la demanda (Fol. 67 archivo No 01).

2.7 Prescripción y demás acreencias laborales. Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos a los arts. 488 y 489 del CST, los cuales establecen que las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y señala que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador **sobre un derecho o prestación debidamente determinado** interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En el *sub litium* no aparece que se haya elevado reclamación luego de finalizado el contrato de trabajo, lo cual aconteció el 16 de octubre de 2013, y la demanda se presentó el 13 de febrero de 2015 (Fol. 3 archivo No 01). En esa medida, se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con los intereses a las cesantías y prima de servicios **causados y exigibles** con anterioridad al **13 de febrero del 2012**.

En relación con las **cesantías**, como quiera que el término se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles (Criterio expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 472-2020), se debe declarar no probada la excepción de prescripción, pues no corrió más del término trienal entre la finalización del contrato y la instauración de la presente demanda.

En cuanto a las vacaciones en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020) se debe declarar probada la excepción de prescripción en relación con las exigibles antes del **13 de febrero del 2011**.

2.8 Auxilio de cesantía. Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, 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 (Art. 249 CST). Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuese menor de un año. (Art. 253 CST). El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías; sin embargo, para tenerse en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el art.

2° de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada le adeuda a la actora la suma de **\$5.949.611,11** por concepto de auxilio de cesantías entre el 17 de octubre de 2001 al 16 de octubre de 2013.

CESANTIAS							
DESDE	HASTA	SALARIO RECIBIDO	AUXILIO DE TRANS	TOTAL (SALARIO + AUX TRANS)	DIAS		CESANTIAS
17/10/2001	31/12/2001	\$ 286.000,00	\$ 30.000,00	\$ 316.000,00	73	6,083333333	\$ 64.077,78
1/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000,00	\$ 34.000,00	\$ 343.000,00	360	30	\$ 343.000,00
1/01/2003	31/12/2003	\$ 332.000,00	\$ 37.500,00	\$ 369.500,00	360	30	\$ 369.500,00
1/01/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	\$ 41.600,00	\$ 399.600,00	360	30	\$ 399.600,00
1/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500,00	\$ 44.500,00	\$ 426.000,00	360	30	\$ 426.000,00
1/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000,00	\$ 47.700,00	\$ 455.700,00	360	30	\$ 455.700,00
1/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700,00	\$ 50.800,00	\$ 484.500,00	360	30	\$ 484.500,00
1/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500,00	\$ 55.000,00	\$ 516.500,00	360	30	\$ 516.500,00
1/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	\$ 59.300,00	\$ 556.200,00	360	30	\$ 556.200,00
1/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	\$ 61.500,00	\$ 576.500,00	360	30	\$ 576.500,00
1/01/2011	31/01/2011	\$ 535.600,00	\$ 63.600,00	\$ 599.200,00	360	30	\$ 599.200,00
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700,00	\$ 67.800,00	\$ 634.500,00	360	30	\$ 634.500,00
1/01/2013	16/10/2013	\$ 589.500,00	\$ 70.500,00	\$ 660.000,00	286	23,83333333	\$ 524.333,33
TOTAL							\$ 5.949.611,11

2.9 Intereses a las cesantías. Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, acreencia laboral que se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975. Actualmente, están consagrados en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se 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.”*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías tienen derecho a que se les pague un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior. El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas del caso, encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **\$126.126,44** por concepto de intereses a las cesantías causados.

% CESANTIAS					
CESANTIAS AÑO	INTERESES A LAS CESANTIAS CAUSADOS Y EXIGIBLES	DIAS	12%	CESANTIAS	% CESANTIAS
2001	31/01/2002	PRESCRITO			
2002	31/01/2003				
2003	31/01/2004				
2004	31/01/2005				
2005	31/01/2006				
2006	31/01/2007				
2007	31/01/2008				
2008	31/01/2009				
2009	31/01/2010				
2010	31/01/2011				
2011	31/01/2012				
2012	31/01/2013				
2013	Terminación del contrato 16/10/2013	360	12%	\$ 634.500,00	\$ 76.140,00
		286	10%	\$ 524.333,33	\$ 49.986,44
				TOTAL %	\$ 126.126,44

2.10 Prima de servicios. El empleador está obligado a pagar a su trabajador la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado (Art. 306 CST). El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en el lapso trabajado.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor, encuentra la Sala que se adeuda la suma **\$1.158.833,33** por concepto de prima de servicios causadas.

Prima de servicios				
Prima causada y exigible	Tota (salario + auxilio de transporte)	Salario diario	Días	Valor prima
dic-2001 hasta dic del 2011	PRESCRITAS			

jun-2002 hasta 30/06/2011				
Jun- dic 2012	\$ 634.500,00	\$ 21.150,00	30	\$ 634.500,00
01/01/2013 al 16/10/2013 Término Contrato	\$ 660.000,00	\$ 22.000,00	23,83333333	\$ 524.333,33
Total Prima de servicio				\$ 1.158.833,33

2.11 Vacaciones. Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso (Art. 186 y s.s. CST).

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado. De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario aducir que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las respectivas operaciones aritméticas, encuentra la Sala que se adeuda a la demandante la suma de **\$884.250** por su compensación en dinero.

Vacaciones -inició el contrato el 17/10/2001 prescripción causadas antes del 13/02/2011				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
17/10/2001 a 16/10/2009	PRESCRITAS			
17/10/2009 a 16/10/2010				
17/10/2010 a 16/10/2011	17/10/2012	\$ 589.500,00	360	\$ 294.750,00
17/10/2011 a 16/10/2012	17/10/2013	\$ 589.500,00	360	\$ 294.750,00
17/10/2012 a 16/10/2013	Terminación del Contrato	\$ 589.500,00	360	\$ 294.750,00

Total vacaciones	\$ 884.250,00
-------------------------	----------------------

2.12 Indemnización art. 99 Ley 50 de 1990. El art. 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el empleador que no consigne las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, deberá pagar a título de sanción un día de salario por cada día de retraso.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009, ha explicado que la misma no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele o consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o no evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Criterio que coincide con lo planteado por la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-459 del 2017, en la que señaló que la jurisprudencia constitucional establece que es posible eximir al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se compruebe que éste actuó de buena fe al momento de la terminación del contrato, esto es, que tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Precisado lo anterior, dentro del proceso no obra evidencia de que la demandada hubiese consignado las cesantías a favor del demandante en un fondo, por lo que de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es procedente tal indemnización, aunado a que ninguna razón justificativa de su actuar se esgrime, máxime cuando se disfrazó la relación laboral a través de una cooperativa de trabajo asociado en desmedro de sus derechos laborales; sin embargo, debe estudiarse la excepción de prescripción, ya que el estudio de esta excepción difiere de lo que se determinó en líneas atrás frente a las cesantías e intereses sobre éstas.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1430-2021, menciona que:

“Sentado lo anterior, véase que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada

anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado.

Esta disposición (artículo 99 de la Ley 50 de 1990) establece que el empleador deberá consignar el valor liquidado por concepto de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él elija, y expresa a continuación, que el empleador que incumpla esta obligación, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo; por tanto, siendo que tampoco se advierte un proceder fundado en la buena fe por parte de la demandada al omitir la consignación de las cesantías, deberá condenarse al pago de esta sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2084-2023, determinó la procedencia de la referida indemnización, dado que la contratación a través de una cooperativa de trabajo asociado fue como mera estrategia para ocultar la connotación laboral subordinada del vínculo, tal como aconteció también en el presente caso. Sostuvo la Corte:

“Bajo esta perspectiva, para la Sala es claro que las planillas de pago, las actas de asamblea de los supuestos asociados, las referidas ofertas y los demás documentos que pretendían persuadir sobre un vínculo netamente comercial entre la demandada y la CTA, hacían parte de una estrategia para encubrir la realidad de las verdaderas relaciones laborales que el ingenio mantenía con los corteros de caña, accionantes en el proceso”.

Sobre la liquidación de la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha referido en sentencia de radicado 40272 de 2016, *“que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, **hasta cuando finaliza la relación laboral**”*

Así mismo, ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia de radicado No 13467 del 11 de julio del 2000, lo siguiente:

“En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo”.

Ahora, como se propuso la excepción de prescripción, debe decirse que al haberse impetrado la demanda el 13 de febrero de 2015 (Fol. 10 archivo No 01), se encuentra afecta a tal fenómeno la acción para reclamar la sanción por no consignación de las cesantías causada con anterioridad al 13 de febrero de 2012, por lo que, la condena se impartirá por el periodo comprendido entre el **13 de febrero de 2012** hasta la terminación del contrato de trabajo, esto es, **16 de octubre de 2013**, ello por cuanto tal concepto se va causando y haciendo exigible de manera diaria, por corresponder a una obligación insoluta de tracto sucesivo, y así se puede extraer de lo decantado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la sentencia SL582-2021, en los siguientes términos:

“De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que es procedente la sanción deprecada, la que no es acumulable sino sucesiva por causarse día a día hasta la expiración de la relación laboral, verificándose que corrieron algunos días para cada demandante que no estarían afectados del fenómeno prescriptivo, (...)

Por lo anterior, se tiene que los días objeto de la sanción para cada uno de los demandantes, corresponden a los transcurridos entre la data en que operó la prescripción trienal hasta el último día de la vigencia de la relación laboral.”

Así entonces, se condenará a la demandada ENKA DE COLOMBIA S.A., por concepto de sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías la suma **\$11.571.757**.

SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN - ARTICULO 99						
AÑO DE CESANTÍAS	SALARIO	DESDE	HASTA	SALARIO DIARIO	TOTAL DÍAS	SUBTOTAL MORATORIA
2010	\$ 535.600	13/02/2012	14/02/2012	\$ 17.853	2	\$ 35.707
2011	\$ 566.700	15/02/2012	14/02/2013	\$ 18.890	360	\$ 6.800.400
2012	\$ 589.500	15/02/2013	16/10/2013	\$ 19.650	241	\$ 4.735.650
TOTAL SANCIÓN						\$ 11.571.757

De igual modo, resulta oportuno precisar que tal sanción no puede extenderse más allá del 16 de octubre de 2013, debido a que, a partir de esa data puede generarse la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues así lo ha estimado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral entre otras sentencias la de radicado No 14379 del 27 de marzo del 2000, reiterada en la de radicado No 37766 del 6 de mayo de 2010, en los siguientes términos: *“Es importante advertir y reiterar que la sanción moratoria originada en la falta de consignación oportuna de la cesantía causada a 31 de diciembre, en los términos del artículo 99 de la ley 50 de 1990, cesa cuando empieza a pagarse la moratoria derivada del artículo 65 del C.S. T, pues aquella rige mientras está vigente el contrato y está a partir de cuándo fenece. Es que no puede*

decirse que si por no pagar la totalidad de la cesantía, por la cual se impone una indemnización (art. 65 C.S.T.), pueda seguir corriendo aquella que viene derivada de la falta de consignación de una parte de dicha cesantía. (art.99 Ley 50 de 1990)”.

Cumple acotar que se tuvo en cuenta para el cálculo de la referida indemnización, el salario devengado para la fecha en que la obligación se hizo exigible o, dicho de otra manera, el salario desde cuando se configura tal sanción o se constituye en mora el empleador, pues así se desprende de lo establecido en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, cuando establece que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*, por lo que, al configurarse el retardo a partir del 15 de febrero de cada anualidad, el salario que se debe tener como referente es el vigente para la fecha de exigibilidad de la sanción, no el del año anterior con el que se liquidaron las cesantías, pues este condicionamiento no lo contiene la norma.

Al respecto de esta regulación, puede traerse como referente lo dispuesto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia No 08001233300020139018701 (47092014) del 01 de febrero de 2018, cuando dijo:

“Por lo tanto, el salario a tener en cuenta para liquidar la indemnización moratoria es el que devenga el empleado al momento de configurarse la mora, y cuando ocurren dos o más periodos de cesantía y mora sucesiva el salario para la liquidación cambia en el momento en que se genera un nuevo periodo de mora”.

2.13 Indemnización moratoria. Respecto a esta pretensión, vale recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

En relación con la indemnización en mención, la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, la vertida en la sentencia bajo el radicado 32529 del 5 de marzo del 2009, ha explicado que las mismas no son una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cancele al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones sociales adeudados o no consigne las cesantías en la fecha debida, por ello, ha insistido en que el juez debe, en cada caso, de acuerdo con el material probatorio, establecer si se revela o no evidencia la buena fe de aquel frente a tal conducta omisiva.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que no existe ninguna razón para entender que el actuar de la demandada estuvo revestido de buena fe, no siendo suficiente argüir que se tuvo el pleno convencimiento que entre las partes se pactó un acuerdo cooperativo, cuando los mismos medios de convicción vertidos al proceso daban cuenta, sin mayores discusiones, que el dador de laborío quiso utilizar de forma indebida la vinculación del actor a través de la mentada forma de vinculación como trabajador cooperado, ocultando que en verdad la relación rigió bajo los elementos constitutivos propios de un contrato de trabajo, pues así se vislumbra de la actividad personal que desarrolló el actor a favor de la llamada a juicio, realizándose bajo su estricta subordinación y potestad, sin que fungiera como asociado de la CTA y autogestionario, por lo que mal haría esta Sala exonerar a la enjuiciada de la sanción que persigue la parte actora.

Al respecto, en asuntos donde se simula una verdadera relación laboral bajo la utilización de terceros, como en el presente caso, una aparente Cooperativa de Trabajo asociado, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que: *“no podrá estimarse que en quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación con una cooperativa de trabajo asociado exista algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe de esa persona, porque si realmente ostenta la calidad de empleadora, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como la moratoria debatida en el presente proceso”*.(pueden verse la sentencia de radicado 25713 del 6 de diciembre de 2006, decantada en la sentencia SL6441 de 2015).

Se condenará a la demandada al pago de la indemnización moratoria, para lo cual se tendrá en cuenta que la demanda se presentó dentro de los 24 meses de finalizada la relación (folio 10 archivo No 01); en consecuencia, se deberá condenar a la encartada a pagar a favor del señor Nicolás Bustamante Hoyos el valor de **\$19.650** correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 17 de octubre del 2013 (día siguiente a la fecha del finiquito) hasta que se efectuó el pago total de las acreencias adeudadas. Aclarando que para la fecha de terminación de la relación laboral, el señor Nicolás Bustamante Hoyos devengaba un salario mensual de **\$589.500** tal como se expuso, esto es, UN SMLMV, con arreglo a lo preceptuado en el párrafo 2° del artículo 65 del CST.

2.14 Indemnización por despido sin justa causa. Sobre tal acreencia laboral, es menester señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le

incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto y demostrar la ocurrencia de los hechos endilgados como soporte de la determinación (SL180-2018, CSJ SL 5523-2016, CSJ SL 15094-2015 y CSJ SL 592-2014) .

Adicionalmente, se debe resaltar que según el parágrafo del artículo 62 y el artículo 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causa o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda variarse; para ello, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral, sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, pues como ha señalado la Corte Constitucional, la finalidad de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la culminación unilateral de la relación de trabajo (C-594-97).

Al respecto, se aduce en el proceso que la terminación del contrato obedeció a la finalización o terminación del contrato de prestación de servicios entre ENKA DE COLOMBIA S.A. y COONESTIB CTA; no obstante, considera la Sala que al haberse declarado la relación laboral directa con ENKA DE COLOMBIA S.A., es este ente societario el que fue en realidad el empleador del actor, y por ende, la terminación del contrato referida a la finalización del contrato de prestación de servicios entre ambas demandadas, no constituye justa causa, pues lo que finalizó fue la relación comercial entre esas dos entidades, y nada se dice respecto al cargo que ocupaba el actor, además de que conforme quedó demostrado, la actividad desplegada por el demandante desarrollaba el objeto misional de la entidad empleadora, por lo que, la terminación del contrato de prestación de servicios con COONESTIB no constituye justa causa.

Bajo ese horizonte, a la luz de lo dicho, concluye la Sala que el despido del actor fue injusto y por ende, la terminación del contrato lo fue sin justa causa, y en ese sentido se abre paso a la liquidación respectiva por este concepto.

En ese orden, establece el artículo 64 del CST, en lo que respecto al caso particular del actor que, se reconocerán 30 días de salario por el primer año, y 20 días adicionales de salario por cada uno de los años de servicios subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Así las cosas, una vez realizado los cálculos de rigor, por este concepto le corresponde la suma de **\$4.912.500**, teniendo en cuenta como salario base, la suma de \$ 589.500, esto es UN SMLMV.

SALARIO MENSUAL	\$ 589.500	Años	DIAS INDM	TOTAL IND
SALARIO DIARIO	\$ 19.650,00			
Periodos				
primer año 30 días	17/10/2001-16/10/2002	1	30	\$ 589.500,00
Años siguientes 20 días	17/10/2002-16/10/2013	11	220	\$ 4.323.000,00
			TOTAL	\$ 4.912.500,00

Se precisa que para el cálculo respectivo no se tiene en cuenta el valor del auxilio de transporte, porque el mismo no engloba la base para la liquidación de las indemnizaciones, como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde antaño, en sentencia con radicado No 26556 del 17 de julio de 2006.

2.15 Indexación. La solicitud de indexación sobre las prestaciones sociales se negará ante la prosperidad de la indemnización moratoria. Lo anterior, teniendo en cuenta que las mismas son incompatibles, tal y como se señaló en sentencia SL2695-2019. Sin embargo y como quiera que las vacaciones, y la indemnización por despido sin justa causa, no están cubiertas por la indemnización moratoria, por ser una condena en dinero, ante su devaluación deberá ser indexada al momento de su pago, teniendo como IPC inicial el correspondiente al 16 de octubre de 2013 y como IPC final, el que corresponda al momento de su pago.

2.16 Solidaridad. Respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado COONESTIB basta con traer a colación lo establecido en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, que establece:

*“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.**”*

En efecto, como quedó dicho con antelación, al fungir la CTA COONESTIB como simple intermediaria, debe responder solidariamente por las obligaciones laborales objeto de condena a cargo de ENKA DE COLOMBIA S.A., y además porque las pretensiones están dirigidas contra los dos entes como demandados, lo que permite estudiar la existencia de la solidaridad.

2.17 Compensación. En cuanto a la solicitud de que sean compensados los dineros que en su momento recibió el actor mediante conciliación, debe tenerse en cuenta el artículo 1625 del Código Civil, el cual señala que para la configuración de la excepción de compensación se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes, es decir, que

estos sean deudores y acreedores entre sí, a fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes (CSJ SL1982-2019).

En este asunto, como quiera que la CTA no contestó la demanda y no propuso la excepción de compensación, no hay lugar a su estudio, además de que no se anexa ninguna prueba respecto de los montos compensados y demás beneficios otorgados al demandante por parte de la cooperativa.

De otro lado, en lo que respecta a ENKA DE COLOMBIA S.A. baste con señalar que las condenas impuestas parten del reconocimiento de la existencia de la relación laboral desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 16 de octubre de 2013, siendo que el valor de \$4.862.000 hace relación es a la conciliación por la presunta relación laboral existente con anterioridad al 17 de octubre de 2001, razón por la cual, no se abre camino para la Sala el estudio de la compensación propuesta por vía de excepción.

2.18 Costas en esta instancia. En segunda instancia se impondrá costas a cargo de la parte demandada ENKA DE COLOMBIA S.A. y COONESTIB CTA, fijándose como agencias en derecho la suma de \$ 1.300.000 correspondiente a un (1) SMLMV, a cargo de cada una de los citados entes y a favor de NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS, por haber prosperado el recurso de apelación impetrado. Las de primera instancia se revocan y correrán a cargo de las demandadas. Tásense.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN**, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 15 de diciembre del 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, mediante la cual absolvió a la entidad demandada de las súplicas del actor, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el señor **NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS** y la empresa **ENKA DE COLOMBIA S.A.** entre el 17 de octubre de 2001 al 16 de octubre de 2013.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ENKA DE COLOMBIA S.A.** y solidariamente a **COONESTIB CTA** en liquidación, a pagar al señor **NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS** las siguientes sumas de dinero:

- a) **\$5.949.611,11**, por concepto de auxilio de cesantías.
- b) **\$126.126,44**, por concepto de intereses sobre el auxilio de cesantías.
- c) **\$1.158.833,33**, por concepto de prima de servicios.
- d) **\$884.250**, por concepto de vacaciones, suma que deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el que corresponda al 16 de octubre de 2013, y como IPC final el correspondiente al momento de su pago.
- e) Por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., el valor de **\$19.650** correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 17 de octubre del 2013 (día siguiente a la fecha del finiquito) hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente.
- f) **\$11.571.757**, por concepto de sanción por la no consignación de las cesantías.
- g) **\$4.912.500** por concepto de indemnización por despido sin justa causa, que deberá ser indexada teniendo como IPC inicial el que corresponda al 16 de octubre de 2013 y como IPC final el correspondiente al momento de su pago.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones elevadas en su contra por **NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS**.

CUARTO: DECLARAR PROBADA de manera parcial la excepción de prescripción, y las demás excepciones formuladas declararlas no probadas.

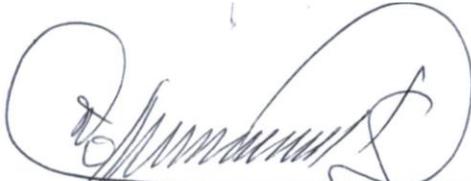
QUINTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo que respecta a la excepción de cosa juzgada frente al vínculo laboral pretense con anterioridad al 17 de octubre de 2001.

SEXTO: CONDENAR en **COSTAS** en esta instancia fijándose como agencias en derecho en favor de **NICOLAS BUSTAMANTE HOYOS** y a cargo de una las demandadas **ENKA DE COLOMBIA S.A.** y **COONESTIB CTA** en liquidación, el equivalente a un (1) SMLMV en forma individual. Las costas de primera instancia se revocan y correrán a cargo de las demandadas. Tásense.

Lo resuelto se notifica mediante **EDICTO**, acogiénose el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, vertido en la providencia AL 2550 de fecha 23 de junio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador.

Déjese copia de lo decidido en la Secretaría de la Sala, previa anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

Se declara así surtido el presente acto y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado Ponente



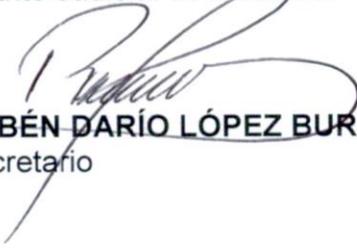
(salva voto)
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Magistrada



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL

Se deja constancia de que las anteriores firmas corresponden a las firmas originales de los magistrados que integran la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL SALVAMENTO DE VOTO

Radicado : **050013105 004 2015 00234 01**
Demandante : **NICOLÁS BUSTAMANTE HOYOS**
Demandados : **ENKA DE COLOMBIA S.A., COOPERATIVA NACIONAL
DE ESTIBADORES EN LIQUIDACIÓN**

Respetando el criterio tenido en cuenta por mis compañeros de Sala, **me aparto de la decisión mayoritaria, en cuanto revocó parcialmente la decisión absolutoria de Primera Instancia y en su lugar, declaró la existencia de un contrato de trabajo, desde el 17 de octubre de 2001 hasta el 16 de octubre de 2013, condenándose al pago de acreencias laborales e indemnizaciones.**

Se concluye en la ponencia que erró el Juez de primer grado al concluir que la relación contractual entre el pretensor y la accionada se dio en calidad de asociado de la CTA Coonestib, carente de subordinación y que contrario a ello, el material probatorio demuestra en forma clara que la actividad personal no se ejecutó con autogestión y autonomía, sino dentro de la forma propia de una relación de naturaleza laboral dependiente o subordinada, en desarrollo de una actividad misional, por un largo periodo de tiempo, en el lugar y horario establecidos por ENKA DE COLOMBIA S.A.

No obstante, la suscrita no encuentra demostrada la relación laboral con Enka S.A. con la claridad que se afirma en la ponencia, donde se dice que *“...el pretensor de la existencia de un contrato de trabajo, sólo le basta probar la prestación o la actividad personal para que se presuma la existencia del contrato de trabajo ... artículo 24 de la norma sustancial, por manera que a la demandada le corresponde la carga de desvirtuar el trabajo subordinado, con la prueba del hecho contrario...”* y en este caso, está demostrado y aceptado por las partes, que **su trabajo lo realizó a través de la Cooperativa Nacional de Estibadores En Liquidación, de la cual fue fundador, manteniéndose en él la carga de la prueba de demostrar que la Cooperativa era mera intermediaria como se pretende finalmente, sin quedar relevado de otras cargas probatorias,** como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el **monto del salario (que no fue demostrado), su jornada laboral (sin prueba)**, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva – se terminó el contrato con la Cooperativa, pasando el actor a prestar sus servicios a través de GALAXY FORZA S.A.S. - (Sentencias SL 102 de 2020, SL 447 de 2019, SL 1181 de 2018 y SL 4408 de 2014).

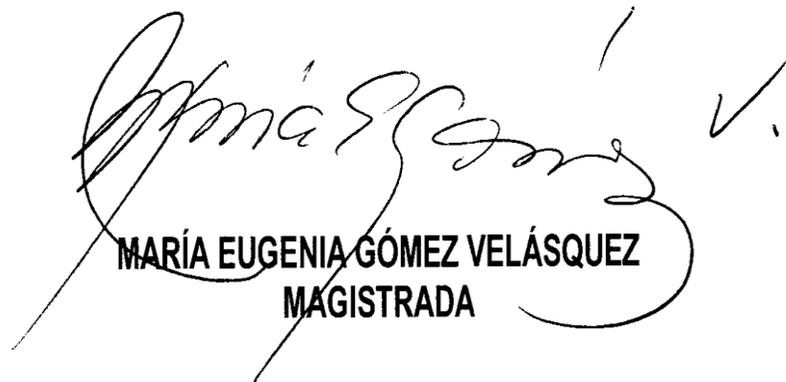
No está demostrado que el demandante en su actividad de estibador cumpliera jornadas u horarios o en tal caso, ¿cuál era el horario?, ¿ejercía la actividad todos los días?, ¿con qué periodicidad? Sobre el suministro de herramientas no está claro cuáles requería para el desarrollo de las funciones, si eran propias o en caso contrario, quién se las suministraba, ni las condiciones en las que laboró en la demandada.

Téngase en cuenta que en el año 2001 se había celebrado conciliación para dar por terminado otro proceso laboral, con

similares pretensiones al actual, donde quedó consignado que **“...los apoderados de las partes aceptan que entre sus representantes jamás ha existido relación laboral regulada por un contrato de trabajo, de allí la inexistencia de la obligación de pago de prestaciones sociales y de seguridad social a cargo de ENKA, que nunca existió poder disciplinario de la empresa ni pago de salario, porque no hay subordinación laboral alguna, ni contrato de trabajo, ni relación laboral. Que el cargue del producto terminado y el descargue de materias primas se hicieron por cuenta de terceros, que son las empresas transportadoras o por dueños o conductores de los vehículos, desde hace aproximadamente 10 años...”**; y en la ponencia **se indica que después de la conciliación el demandante continuó cumpliendo las mismas funciones pero afiliado a una Cooperativa, todo organizado para desdibujar el contrato realidad; no encontrando la suscrita coherente que, si la actividad continuó desarrollándose de igual forma y en las mismas condiciones de trabajo, se concluya que después de 2001 sí había relación laboral, contrario a lo manifestado por las mismas partes en aquella conciliación**, donde se dijo inclusive, que el cargue del producto terminado y el descargue de materias primas –actividades propias de un estibador como el demandante- se hicieron por cuenta de terceros, quedando entonces la duda de para quién trabajaba, si para Enka S.A. o para terceros que son las empresas transportadoras o dueños o conductores de los vehículos.

De otro lado, la parte actora no está afirmando en ningún momento que le dejaron de pagar algunos rubros, así sea a través de la Cooperativa, ni tampoco, que tuviera derecho a un mayor valor y recuérdese que se le da la calidad a la Cooperativa de mero intermediario y si así fuera, no hay ninguna sanción en la legislación laboral consistente en que se tenga que volver a pagar lo que el “intermediario” en su momento sufragó, lo cual no se tuvo en cuenta en la liquidación efectuada.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente salvo el voto.



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
MAGISTRADA