

### **SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL**

**Demandante:** Jenny Nataly Arias

**Demandado:** William Ocampo Flórez

**Radicado:** 110013105 008 2016 00618 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, respecto de la absolución de la indemnización por estado de embarazo prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, considero que existe medios de prueba que demuestran el conocimiento del empleador de tal hecho.

En efecto, de conformidad con la copia de la historia clínica allegada al plenario se advierten dos circunstancias especiales que permiten colegir el conocimiento que tenía el empleador del estado de embarazo de la demandante; en primer lugar, está demostrado que para el 29 de abril de 2016 durante la jornada laboral (10:34 AM) la accionante fue atendida en la IPS CAFAM por una “AMENZA DE ABORTO”, razón por la cual le dieron 7 días de reposo (f °. 40 y ss). En ese horizonte, es evidente que el empleador debía conocer el estado gestación de Jenny Arias, dado que no es usual que una trabajadora falte a su puesto de por tantos días sin que su empleador no se percate de esa circunstancia. Considero que la no prueba de incapacidades médicas en el proceso, no desvirtúan el precario estado de salud que exhibía la demandante al 29 de abril de 2016, que impedía la ejecución normal de sus labores.

En segundo lugar, en atención a la historia clínica allegada se verifica que para la data del 15 de junio de 2016, momento del fenecimiento del vínculo laboral, la actora tenía aproximadamente cuatro meses de gestación, lo que a mi juicio si es un hecho notorio, dado que 16 semanas de gestación equivalen casi al 50% del periodo durante el cual una mujer se encuentra en estado de gestación.

En consecuencia, si es procedente el pago de la indemnización por despido en estado de embarazo prevista en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo debía revocarse la decisión de primera instancia frente a ese tópico.

En estos términos dejó sentado el salvamento parcial de voto.



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado**

## SALVAMENTO DE VOTO

**Demandante:** Alipio Bocanegra Hernández

**Demandado:** Rentaxi S.A.; Cooperativa Estratégicos CTA y otra

**Radicado:** 110013105 013 2018 00388 01

Con el acostumbrado respeto, me permito apartarme de decisión mayoritaria, al considerar que, en el caso bajo estudio bajo un análisis en conjunto del material probatorio arrimado, si se materializa la existencia de un contrato de trabajo, en consecuencia, es procedente ordenar el pago de las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas en la demanda.

En efecto, de conformidad con el artículo el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la 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 demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

Por su parte, el artículo 70 de la Ley 79 de 1988, define las cooperativas de trabajo asociado como aquellas que vinculan el trabajo personal de sus afiliados

para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios. El artículo 59 de la misma norma, señala que el régimen de trabajo será establecido en los estatutos o reglamentos de la cooperativa y no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes.

Paralelamente, el Decreto 0468 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”*. Asimismo 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”*.

Dicho precepto, también en sus artículos 16 y 17, prohibió la intermediación laboral de las cooperativas de trabajo asociado, al disponer:

*“Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo”*.

*“Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. 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”*

En el mismo sentido, de conformidad con el numeral 1° del artículo 7° del Decreto 1233 de 2008, señala que *“las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer*

*del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado”.*

También el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, señala que el personal requerido en *“toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.*

En ese horizonte, es dable afirmar que estas formas asociativas (cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado) no pueden utilizarse para vulnerar garantías laborales y evadir las obligaciones que emergen de un verdadero contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, al amparo del principio de la realidad sobre las formas estatuido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, se logra demostrar que la prestación de los servicios por parte del demandante se efectuó respecto de la sociedad RENTAXI S.A. y no de las Cooperativas de Trabajo Asociadas demandadas, dado que estas fueron contratadas para operar como simples intermediarias con el fin de ocultar una verdadera relación laboral subordinada entre el demandante y RENTAXI S.A., pues es evidente que esta era la dueña de los taxis que conducía el promotor del juicio según lo confesado por el representante legal de la esta sociedad, al señalar que inicialmente le fue entregado 50 vehículos a las Cooperativa quien se encargaba del proceso de selección de posibles conductores y de todo el proceso de conducción. Manifiesta además el representante legal de RENTAXI S.A., que el producido derivado de esos vehículos de servicio público era pagado directamente a esa empresa, lo cual se respalda con los desprendibles o recibos aportados por el demandante; asimismo, que a los conductores que entregaba en carro después de la hora señalada (9:00 PM) eran sancionados con una multa equivalente a \$5.000 y \$10.000. así mismo, que era esta persona jurídica la que recogía y guardaba los taxis y existía un interventor delgado por esta.

Lo dicho por el representante legal de RENTAXI S.A. permite colegir la existencia del elemento subordinación, pues, es evidente que el encartado era proveedor de las herramientas de trabajo (dueño del taxi), era quien realizaba el mantenimiento y limpieza según el testimonio de Alexander Gómez Jiménez y ejercía supervisión de las labores ejecutadas por el demandante a través de un denominado “*interventor del contrato de convenio*”. Ahora el hecho de sancionarse al trabajador con multa equivalente a \$5.000 y \$10.000, si pasaba de la hora establecida de entrega del vehículo, es sinónimo del establecimiento de un horario o jornada de trabajo, pues de haber sido autónomo en la ejecución de las labores ningún reproche podría generar esta circunstancia.

Además, no pueden entenderse desvirtuado el contrato de trabajo con la forma en que se pactó la remuneración, que para en este caso fue un porcentaje del producido generado durante el día, dado que esta modalidad se encuadra perfectamente en los supuestos normativos del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo.

Estimo que los documentos que dan cuenta de la afiliación del demandante a la Cooperativa, el pago de compensaciones, los aportes a la seguridad social por parte de esta, las ofertas de servicios y los contratos de comodato suscritos, son simple precauciones utilizadas por los demandados para llevar a lo más recóndito una verdadera relación laboral subordinada, la cual sale a relucir bajo el principio de la primacía de la realidad conforme los demás elementos de prueba allegados al proceso.

En sentencia CSJ SL6441-2015 la Sala Labora de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en SL1430-2018 insistió en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. En esa oportunidad se puntualizó:

*Ahora bien, 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. Baste recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713:*

*(...) no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.*

Al amparo de las anteriores reflexiones, era procedente declarar la existencia del contrato de trabajo desde el 20 de julio de 2007 hasta el 23 de enero de 2017, conforme a la certificación emitida por la Cooperativa de Trabajo Asociado allegada con la demanda, por tanto, ordenar el pago de las acreencias laborales e indemnizatorias reclamadas, dada la mala fe con la que actuó la demandada al querer evadir los derechos laborales del trabajador mediante el ocultamiento de una real verdad con modalidades contractuales asociativas plenamente desnaturalizadas.

En estos términos dejó sentado el salvamento de voto.



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado**

## ACLARACIÓN DE VOTO

**Demandante:** Hugo Narváez Murcia  
**Demandado:** Icotec Colombia  
**Radicado:** 110013105 023 2017 00685 01

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar mi voto en el sentido de indicar que aun cuando comparto la decisión proferida, no estoy de acuerdo con la interpretación referente a que el inicio del proceso de reorganización regulado en la Ley 1116 de 2006, releva automáticamente al empleador de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considero que la admisión del proceso de reorganización prevista en la Ley 1116 de 2006, en sí misma, no puede catalogarse un acontecimiento que libere o limite la sanción moratoria, dado que las crisis de las empresas constituyen un riesgo propio y previsible de la actividad productiva. Tampoco puede pasarse por alto, que la empresa como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, dentro de las cuales se encuentra las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los trabajadores que le suministran la fuerza laboral. Además, el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones financieras adversas que enfrente, pues la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias, como lo puntualiza el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el particular puede verse Sentencia rad. 7393 del 18 de septiembre de 1995 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que puntualizó:

*“La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

*De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en*

*cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, **ella por sí misma** debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor”*

Igualmente, la sentencia de la misma Corporación, con radicación No. 37288 del 24 de enero de 2012, reiteró:

*Los razonamientos que llevaron a la prosperidad del recurso sirven para responder los argumentos del apelante contra la condena impuesta por el a quo por concepto de indemnización moratoria. **Resulta equivocado predicar la buena fe en el incumplimiento del pago de las obligaciones laborales al momento de la terminación del contrato y, consecuentemente, limitar el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, con la sola admisión de la solicitud de promoción de reestructuración,** puesto que, según el artículo 17 de la Ley 550, las restricciones a las actividades del empresario previstas en dicha preceptiva lo están solo entre tanto dura la negociación del acuerdo de pagos; máxime que, como lo tiene asentado la jurisprudencia, es relevante el comportamiento del empleador durante dicho proceso, para efectos de determinar si el empleador estuvo presto a honrar los compromisos pactados.*

Paralelamente, considero que el juez del concurso en aplicación de la Ley 1116 de 2006, nunca se apodera del patrimonio de la empresa para disponer de el, como parece entenderse, pues el proceso de reorganización tiene como objetivo principal, permitir a la empresa superar las dificultades financieras y restablecer o continuar el funcionamiento de las operaciones comerciales y/o operativas normales. Luego, el único acto que en efecto impide la continuidad normal de la sociedad, será el estado de liquidación, conforme lo señala el artículo 222 del Código de Comercio, cuando advierte que *“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación.”*

Hasta acá el planteamiento de la aclaración de mi voto.



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
**Magistrado**