



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No. 021

LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA EMITIDA EL 28 DE ABRIL DE 2022, DICTADA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL RADICACIÓN No. 157593105002201500173-01

DEMANDANTE : DIANA MARCELA NUÑEZ VIANCHA

DEMANDADO : COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPERAMOS CTA Y
CAPRECOM EPS

FECHA SENTENCIA : ABRIL 28 DE 2022

MAGISTRADO PONENTE : Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARIA DE LA SALA UNICA POR UN DIA (1) HÁBIL, HOY 29/04/2022 a las 8:00 am , con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del Edicto.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy 29/04/2022 a las 5:00 p.m.

RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA UNICA**

ACTA DE DECISIÓN NÚMERO 082

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes del Tribunal Superior del Distrito Judicial, doctores GLORIA INÉS LINARES VILLALBA, EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de estudiar el proyecto correspondiente al proceso ordinario laboral con radicado 157593105002201500173 01, siendo demandante DIANA MARCELA NÚÑEZ VIANCHA contra COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPERAMOS CTA Y CAPRECOM EPS, el cual fue aprobado por unanimidad.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jorge Enrique Gómez Ángel'.

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gloria Inés Linares Villalba'.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Eurípides Montoya Sepúlveda'.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593105002201500173 01
ORIGEN:	JUZGADO SEGUNDO LABORAL CIRCUITO DE SOGAMOSO
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA:	SEGUNDA – CONSULTA SENTENCIA
DECISIÓN:	CONFIRMAR
DEMANDANTE:	DIANA MARCELA NUÑEZ VIANCHA
ACCIONADOS:	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOPERAMOS CTA y CAPRECOM EPS
APROBADO:	Acta No. 082 de la Sala de Discusión del 28 de abril de 2022
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, veintiocho (28) de abril de dos mil
veintidós (2022)

Por tratarse de una consulta, se procede a expedir el fallo respectivo en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de 4 de marzo de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, observándose cumplidos los presupuestos procesales sin que se adviertan causales de nulidad.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. El 20 de abril de 2015, Diana Marcela Núñez Vianchá, por intermedio de Apoderado Judicial, promovió demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA y Caprecom EPS Territorial Boyacá, para que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, con extremos temporales que van desde el 07 de julio de 2008 al 29 de junio de 2012 solicitando, además, declarar la ilegalidad en el despido por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación, y solidariamente a Caprecom EPS Territorial Boyacá, por haber sido despedida gozando de protección laboral reforzada por fuero de maternidad, y se **condene** a la Cooperativa De Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación, y solidariamente a Caprecom EPS

Territorial Boyacá a pagar: las cesantías, los intereses a las cesantías, las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria, los subsidios familiares dejados de percibir, la reintegración al trabajo, y las demás acreencias laborales que en virtud de ultra y extra petita se demuestren con la indexación, costas del proceso.

1.2. Sustentación fáctica:

Relata que fue vinculada el 07 de julio de 2008 mediante contrato laboral a termino indefinido, inicialmente con la C.T.A. Centro Integrado de Servicios de Salud CISS LTDA, y luego reemplazada por C.T.A. Centro de Salud San Jerónimo de Mongua. La labor desempeñada era la de auxiliar de enfermería para desarrollar el programa Gestor de Vida Sana de Boyacá de la EPS Caprecom en la E.S.E. Centro de Salud San Jerónimo de Mongua.

Aduce que, el horario de trabajo era de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00pm y de 2:00 pm a 5:00 pm, devengando un salario de \$566.700,00 mensuales, cumplía órdenes impartidas por Caprecom a través de la Dra Nidia Sanabria y la Dra. Gloria Chaparro, debiendo trabajar los sábados y domingos haciendo jornada de vacunación.

Expresa que, una vez quedó en estado de gravidez informó tal situación a su jefe inmediata Dra. Nidia Sanabria, informando mediante correo electrónico de 11 de enero de 2012 a CTA Cooperamos. que nunca se le comunicó que no podía seguir trabajando, aun así, no la volvieron a dejar a entrar al sitio de trabajo, siendo despedida por el personero del municipio de Mongua, quien la hecho de la E.S.E. Centro de Salud San Jerónimo, siendo su último día de trabajo el 29 de junio de 2012.

Indica que el menor Jefferson Andrés García Núñez nació el 19 de agosto de 2012 por lo que al momento de la terminación laboral la demandante se encontraba en estado de gravidez, sin que las demandadas pagaron las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones), y que el 10 de marzo de 2014 les solicitó el pago de dichas acreencias por correo certificado.

1.3. Trámite:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso se admitió la demanda por auto 21 de mayo de 2015

La parte demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos Cta en Liquidación, al contestar la demanda, propuso como excepciones de mérito las siguientes: *inexistencia del contrato de trabajo y del vínculo laboral, cobro de lo no debido, falta de sustento probatorio de los hechos de la demanda y prescripción.*

Mediante providencia del 19 de mayo de 2016, decretó la sucesión procesal por parte de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE a favor de la Caja de Previsión de Comunicaciones “CAPRECOM” EICE en liquidación. En auto del 16 de junio de 2016 reconoció personería al apoderado de la demandante.

La EPS Caprecom Eice en Liquidación se notificó personalmente de la demanda el 3 de agosto de 2016. Al contestar la demanda, propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción trienal, buena fe e inexistencia de la obligación.* Propuso como excepciones previas: *ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones y la excepción de compromiso o cláusula compromisoria.*

La instancia tuvo por contestada la demanda por ambas demandados en providencia del 25 de agosto de 2016 en la que además señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, diligencia realizada el 27 de septiembre de 2016.

El 27 de septiembre de 2016 se celebró audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se agotó la etapa de conciliación, declarándola fracasada; posteriormente, declaró no probada la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales o

por indebida acumulación de pretensiones, se prosiguió con el saneamiento del proceso, fijación del litigio, se decretaron las pruebas documentales obrantes en la demanda, testimonios e interrogatorios de parte, fijando fecha para la celebración de la audiencia del artículo 80 de Estatuto Procesal Laboral para el 1 de noviembre de 2016.

En auto del 6 de octubre de 2016, se accedió a la solicitud presentada por el apoderado de Caprecom Eice en Liquidación, concediéndole diez (10) días para que presentara informe sobre los hechos motivo de debate.

En proveído calendado 27 de octubre de 2016 se reprogramó la audiencia de que trata el artículo 80 *ibidem* para el 21 de noviembre de 2016.

En el día y hora fijados anteriormente, se realizó la prenombrada audiencia, practicando las pruebas, siguiendo con la etapa de alegatos de conclusión y se profirió el fallo correspondiente.

1.4. Sentencia consultada:

Vencido el término probatorio y escuchado los alegatos de conclusión se dictó la sentencia el 21 de noviembre de 2016 en la que declaró que entre la demandante Diana Marcela Núñez Vianchá y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en liquidación, se configuró el contrato realidad, en consecuencia, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 7 de julio de 2008 hasta el 29 de junio de 2012; condenó a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en liquidación y solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación, a pagar a Diana Núñez indemnización correspondiente al valor de los salarios con sus incrementos y prestaciones sociales, tanto legales como convencionales; declaró no probadas las excepciones propuestas tanto por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en liquidación y la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación; condenó en costas a las demandadas en un cien por ciento (100%); fijó como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se debe aclarar que, por decisión del 15 de enero de 2020 de la

Sala Segunda del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, se decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la sentencia de 21 de noviembre de 2016, en vista a que la entidad demandada (Caprecom EICE) es de orden público y la decisión proferida fue adversa a sus intereses, en atención a lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ordenando al *a quo* expedir la correspondiente sentencia complementaria, la cual fue proferida el 4 de marzo de 2020 providencia que es objeto del grado jurisdiccional de consulta.

La decisión se argumentó en que de acuerdo con la normatividad sustancial laboral que versa sobre la existencia del contrato de trabajo y de los elementos del mismo, enfatizando el artículo 22 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo la demandante la que debe demostrar los elementos del contrato del trabajo establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo establece una garantía a favor del trabajador y dispone que *“se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo”*.

Al respecto, Corte Suprema de Justicia Sala Laboral M.P. Gustavo Hernando López en la Sentencia SL10546 del 2014, Radicación No. 41839 del 6 de agosto de 2014, expresó lo siguiente: *“sobre la presunción referida, la Corte al recordar otras en el mismo sentido en la sentencia CSJ SL 24 de abril de 2012, radicación 39600, precisó: “para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada y en la que respecta la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación cuando se encuentre evidenciada la prestación personal, ya que en este evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C.S.T., y la sentencia de la Corte Constitucional C-665 del 12 de noviembre de 1998, que señaló que “se presume que en toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Por lo anterior, el Despacho indica que le corresponde al actor probar la

prestación personal del servicio para que se presuma el contrato de trabajo, y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiada la trabajadora.

Señala que, confluyendo los tres elementos esenciales de esa relación, existe contrato de trabajo, sin que deje de serlo por la razón que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, constituyéndose de ésta forma el contrato realidad que es de raigambre jurisprudencial y doctrinal, contrato que está sustentado en el principio de la primacía de la realidad por sobre las formas, que significa que en caso de discrepancia entre lo que ocurre en la práctica y de lo que surge de los documentos o acuerdo, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos que se constituyen en uno de los fundamentos del derecho de trabajo.

De acuerdo con este postulado, precisa que las realidades se deben a los hechos, y son éstos únicamente los que determinan la naturaleza jurídica de la situación producida, como lo precisa, entre otros doctrinantes, el profesor Rodríguez en su obra *“Los principios del Derecho del Trabajo”*.

Indica que la Corte Suprema de Justicia desde 1981 (en Sentencia del 1 de diciembre de ese año) reconoce que éste principio correspondía al derecho del trabajo por ser protector del trabajador, y fundamentó su posición basado en tratadistas, quienes coinciden en afirmar que la existencia de un contrato de trabajo se determina por la conducta de las partes en desarrollo de una relación laboral, así los propios involucrados hayan querido darle una connotación diferente en los acuerdos formales suscritos entre ellos. Es así que la relación del trabajo existe, a pesar de que las partes le hayan dado otra denominación, si en la práctica se demuestra que las características en las que se desarrolló la actividad son las propias establecidas en el Derecho Laboral. Así mismo, la Corte no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, entorno a las Cooperativas de Trabajo Asociado, constituyen un importante ilegal 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 laboral subordinada que en su concepto, fue lo que ocurrió en el caso que nos

ocupa, argumentando lo expresado en la sentencia CSJ SL del 6 de diciembre de 2006, radicado No. 25713.

En virtud del artículo 53 Constitucional, le corresponde al Juez laboral estudiar la existencia o no del contrato, y para ello debe acudir al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

De las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, determina que en cuanto a la actividad personal del trabajador, desde la demanda en su hecho tercero, la parte actora señaló que la demandante trabajó como auxiliar de enfermería en el programa de gestor de Vida Sana de Boyacá de la EPS Caprecom, en la ESE San Jerónimo de Mongua, hecho que fue aceptado tanto por la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos en liquidación, como la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom Eice en Liquidación, razón por la cual éste hecho queda excluido del debate probatorio.

En cuanto a la subordinación o dependencia, señala que es aquella facultad que ostenta el empleador de dar órdenes al trabajador, la demandante, en el hecho sexto señaló que cumplía las órdenes impartidas por Caprecom EPS, primero, a través de la doctora Nidia Sanabria, y después de la Doctora Gloria Chaparro, hecho que fue aceptado por la Cooperativa Cooperamos, y con los documentos allegados por la accionante visibles a folio 32 al 36, también se evidencia que efectivamente las mencionadas señoras impartían órdenes a la hoy demandante, asimismo, del interrogatorio de parte a la demandante y de los testimonios absueltos, se determinó lo anteriormente mencionado; y que además, éstas pruebas no fueron desvirtuadas por la parte demandada. En consecuencia, se tiene probado el hecho de la prestación personal y de la subordinación.

En lo que tiene que ver con el salario, en el hecho quinto de la demanda, señaló la actora que se pactó por un valor de \$566.700,00 mensuales, valor éste que fue también aceptado por la cooperativa, y además de ello, a folio 25, se evidencia una certificación emitida por la Gerente de Cooperamos, por lo que este elemento también está demostrado.

En conclusión, indica que la demandante prestó personalmente sus servicios bajo la continua subordinación a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom Eice en Liquidación, otra cosa, es que lo haya hecho a través de la Cooperativa Cooperamos, dando claridad sobre la figura jurídica de las Cooperativas de Trabajo Asociado. Respecto a lo manifestado, aduce que según la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, han señalado que ante la presencia de un servicio de carácter subordinado en una Cooperativa, se aplican las normas de naturaleza laboral, independientemente del vínculo cooperativo suscrito entre las partes, sustentando lo anterior en la sentencia T-286 de 2013, indicando que la relación que exista en una Cooperativa, no excluye la existencia de una relación laboral entre Cooperativa y Cooperado, y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la Cooperativa, sino cuando presta sus servicios a un tercero que le da órdenes y cumple horarios, y la relación con el tercero surge por mandato de la Cooperativa. Es así que en reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia arguyó que la contratación a través de estas Cooperativas no puede ser utilizada de manera fraudulenta para ocultar una verdadera relación de trabajo (sentencia CSJ SL del 6 de diciembre de 2006, radicado No. 25713).

En lo que tiene que ver al despido sin justa causa en estado de embarazo como se vislumbra en el folio 37, señaló que este hecho fue aceptado por la Cooperativa Cooperamos, trayendo a colación las sentencias SU-070 de 2013 y la SU-377 de 2014. Señala que relación laboral fue terminada sin justa causa, encontrándose la demandante en embarazo y sin que dicho despido haya sido autorizado como lo prevé la ley. Aunado a ello, indica que las demandadas tenían conocimiento de ese estado de gravidez, razón por la cual, la demandante gozaba del fuero de maternidad y, en consecuencia, el Juzgado se releva de estudiar la causa de terminación de la relación laboral y declaró la ineficacia del despido. Frente a la responsabilidad solidaria, se precisa que cuando nace el contrato de trabajo emerge a la vida jurídica los derechos ciertos e indiscutibles a favor de los ex trabajadores, sustentando esa responsabilidad en el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo.

1.5. Traslados:

Por auto de 19 de mayo de 2021 conforme lo ordenado en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 se dispuso el traslado a las partes para alegar, en donde el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Caja de Previsión Social de las Comunicaciones "Caprecom EICE" hizo uso de esta facultad, guardando silencio la parte demandante y la demandada Cooperamos CTA.

La parte interviniente presentó alegatos y expuso que Caprecom EICE no tuvo relación laboral ni contractual con la demandante, que por lo tanto no se le puede endilgar responsabilidades laborales que no le corresponden; señaló que durante el desarrollo del proceso se evidenció que la demandante tuvo un vínculo laboral con la Cooperativa de Trabajo Asociado, y que es totalmente ajeno a la relación entre Cooperativas y Cooperados, solicitó no condenar por indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, indemnización por no pago oportuno de las cesantías e intereses a las cesantías, pretensión de pago de los derechos laborales (cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones y prima de servicio) a Caprecom EICE; finalmente solicitó revocar la sentencia de primera instancia en lo que respecta a las condenas impuestas a Caprecom EICE, denegar las pretensiones principales de la demanda absolviéndola de responsabilidad y condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. La consulta:

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, dispone el grado jurisdiccional de consulta para las sentencias de primera instancia cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador.

La segunda instancia, dada la finalidad de ese grado de jurisdicción, no tiene más limitación al decidir, que la derivada de la propia demanda o de su contestación y, por tanto, le es propia la revisión integral de la sentencia sometida a su conocimiento.

Para resolver el grado de consulta, se ha de ocupar la Sala en *(i) Determinar*

si la demandante probó la prestación personal del servicio como elemento del contrato de trabajo para establecer la existencia de un vínculo laboral entre Diana Núñez y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en liquidación y la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS CTA en liquidación; (ii) Establecer si existió o no despido sin justa causa y si opera el reintegro de la trabajadora a un cargo de igual o superior jerarquía y (iii) Discernir si la Cooperativa de Trabajo Asociado COOPERAMOS CTA en liquidación es solidariamente responsable para el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones en favor de la demandante.

2.2. La existencia del contrato de trabajo y del contrato realidad:

De conformidad con el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, se define el contrato de trabajo como aquel acuerdo por virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra (natural o jurídica), bajo continuada subordinación, cumpliendo órdenes e instrucciones y recibiendo por su labor una remuneración; los cuales constituyen los elementos esenciales del contrato laboral en virtud del artículo 167 del Código General del Proceso, deberán ser probados por la parte que instaura el pleito (demandante).

Por lo anterior y en desarrollo del carácter tuitivo y protector de las normas sobre el trabajo humano, se establece una serie de mecanismos que buscan la protección de los derechos y garantías del trabajador y seguridad en las relaciones laborales. Es por ello que el legislador contempló en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, una trascendente prerrogativa probatoria para quien invoque su calidad de trabajador, que consiste en que con la simple demostración de uno de los elementos esenciales y constitutivos del contrato de trabajo, en este caso, la prestación personal del servicio realizada en favor del empleador (que puede ser tanto una persona natural o jurídica), se presume, *iuris tantum*, el contrato de trabajo sin que sea obligatorio la demostración de la subordinación jurídica. Por lo tanto, se invierte en sentido estricto, la carga probatoria al empleador o quien detente tal calidad, quien deberá demostrar que el trabajador estaba actuando con total independencia y autonomía. Para aclarar, esta presunción del contrato de trabajo se instituye en

el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que abordan el tema de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, se ha precisado que una de las características diferenciadoras del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación a la que se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, con la advertencia, según el juzgador que los demás elementos normalmente concurren en cualquiera clase de contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil, comercial e incluso del sector solidario.

Entiéndase que la subordinación propia de un contrato de trabajo ha sido distinguida como la *“aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente”*¹. Es decir, la subordinación jurídica es aquella facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador sobre el modo, tiempo y cantidad de trabajo y la obligación para este de acatarlas. Es el ejercicio de esta subordinación el que permite al empleador usar el denominado *“Ius Variandi”* o derecho a variar las condiciones de la labor, lo que debe plasmarse en el contrato de trabajo. Recordemos que los límites de esa variación son el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador.

Ahora bien, en lo que respecta a la relación laboral, una vez se comprueben sus tres elementos constitutivos, se da aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecido en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de los trabajadores que más allá de un mero precepto constitucional, resulta ser toda una fuente de interpretación de derechos subjetivos alcanzados implícitamente por el trabajador, lo que también caracteriza su vocación genuina como principio restaurador del equilibrio de las relaciones laborales, en las que el derecho se

¹ Sentencia CSJ, SL, 1° jul. 1994, rad. 6258, reiterada en el SL, 2 ag. 2004 rad. 22259.

alía con la verdad empírica que se desprende de toda relación de trabajo, independiente de la forma o la denominación que esta adopte.

Teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial planteado en precedencia, esta Sala considera que para el presente asunto le corresponde a la demandante Diana Marcela Núñez Vianchá, asumir la carga de la prueba en relación con la concurrencia de los elementos que la ley sustancial ha establecido, a fin de que se pueda declarar la existencia de una relación laboral, siendo su deber probar aspectos tales como: prestación del servicio, salario, horario de trabajo, extremos de la relación laboral y otros, para así tener derecho al pago de ciertos emolumentos prestacionales. De ahí, que lo que entrará a analizar esta Sala en principio, es si se encuentran demostrados los elementos del contrato laboral.

Una vez esta judicatura examina las pruebas allegadas y practicadas por la primera instancia, es evidente que la demandante cumplió con la carga probatoria que le correspondía, esto es, demostrar la prestación personal del servicio y la subordinación o dependencia. De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario y analizadas la actora demostró a ciencia cierta que la Caja de Previsión de Comunicaciones "Caprecom" EICE en Liquidación, le impartiera órdenes y que la misma prestaba sus servicios en favor de Caprecom, puesto que teniendo en cuenta los hechos de la demanda, se tienen como extremos de la relación laboral el 7 de julio de 2008 como inicial, hasta el 29 de junio de 2012 como final. Del interrogatorio de parte a la demandante, ésta señaló que tanto Caprecom EICE en Liquidación como la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA le manifestaron que no podía seguir trabajando allí, que su jefe inmediata era la Dra. Gloria Chaparro, quien trabajaba en Caprecom y que junto también a la Dra. Lida Marcela, le impartían las órdenes para el cumplimiento de sus funciones, que las mencionadas tienen su sede principal en Tunja. Por otro lado, adujo que el Personero Municipal de Mongua le indicó que abandonara el lugar de trabajo porque no tenían vínculo laboral con Caprecom; que cumplía las funciones de auxiliar de enfermería, hacía visitas domiciliarias, atención al usuario, carnetización, visita de pacientes y solicitaba oxígeno a pacientes oxígeno-dependientes, se desplazaba a Duitama los viernes cada ocho (08) días para el

trámite de las autorizaciones, que cumplía con un horario laboral de 8:00 a.m. a 12m y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., que para desplazarse a Duitama tenía que avisarle a Gloria Chaparro.

En la misma sintonía, de los testimonios de la María Antonia Alfonso Ochica y Martha Liliana Torres Castro, se determina que la demandante trabajaba para Caprecom, que la actora inició a trabajar en dicha entidad desde el mes de mayo o junio de 2008 hasta mayo de 2012; que Diana Núñez atendía los usuarios, recibía las órdenes para autorizaciones, que trabajaba en el horario ya mencionado, que quien le daba órdenes era Caprecom pero que no saben que persona natural le dictaba las instrucciones. A las testigos les consta lo declarado puesto que la primera de ellas trabajaba en servicios generales en el mismo lugar donde se ubicaba la oficina de Caprecom en Mongua, y la segunda, era usuaria de la entidad prenombrada.

En cuanto a la prueba documental traída con la demanda, se determina de los folios 23 al 36 del cuaderno principal, que Caprecom era la empleadora de la demandante, haciéndolo a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA. Por otro lado, respecto al elemento de la remuneración (salario), tanto en la aceptación del hecho quinto por parte de las demandadas en la contestación de la demanda, se tiene una certificación emitida por el Gerente de Cooperamos el 28 de junio de 2012 en la que se expresa como compensación ordinaria la suma de \$566.700,00 por lo que los tres elementos que originan el contrato de trabajo están debidamente demostrados.

2.2.2. De las Cooperativas de Trabajo Asociado y su responsabilidad solidaria:

Para determinar la responsabilidad solidaria respecto de un tercero con las Cooperativas de Trabajo Asociado, es menester señalar que el trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestional, física, material, intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus reglas conforme a la ley y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa, teniendo en cuenta que éste trabajo se rige por

sus propios estatutos, no siendo aplicable la legislación laboral ordinaria que regula el trabajo dependiente. Por otro lado, las Cooperativas 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 terceros beneficiarios del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes incurrir en intermediación laboral.

Asimismo, 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. Tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria solo será regida por la cooperativa o precooperativa de trabajo asociado. De ninguna manera, tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante. Si esto llegare a suceder, se configurará de manera automática un contrato de trabajo en realidad.

Por lo expuesto, al tercero que contrate con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado que incurra en intermediación laboral o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se les impondrá multa hasta de 5000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a través de las direcciones territoriales del Ministerio del Trabajo. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4° del artículo 7° de la Ley 1233 de 2008 con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realizado entre el tercero contratante y los trabajadores, sin perjuicio de las sanciones establecidas en precedencia y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala concluye que la demandante Diana Núñez prestó sus servicios personalmente bajo la continua subordinación jurídica a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EICE en liquidación, por intermedio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación, actuación que estaba enmarcada en una de las prohibiciones establecidas en el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008 como

se anotó en precedencia; por lo que estando comprobada la práctica de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante (Caprecom EICE en Liquidación) y la Cooperativa de Trabajo Asociado (Cooperamos Cta En Liquidación), son solidariamente responsables por las obligaciones causadas a favor de la trabajadora asociada. Además, el asociado que haya sido enviado por la cooperativa o precooperativa de trabajo asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, se considerará trabajador dependiente de dicha persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo²; razón por la cual esta Corporación comparte lo sustentado por la *a quo* al respecto.

2.2.3. Del despido sin justa causa – Fuero de Maternidad:

Respecto al despido unilateral sin justa causa estando la demandante en estado de gravidez, es necesario indicar que debido al principio de igualdad y a la especial protección constitucional a la maternidad, debe obtenerse permiso previo del funcionario competente para poder despedir a una trabajadora gestante. Es decir, ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio del Trabajo que avale una justa causa.

Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando éste haya tenido lugar dentro del periodo de embarazo (como ocurrió en el caso objeto de consulta) y/o dentro de los tres meses posteriores al parto, señalándose para esas trabajadoras que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, una indemnización a favor de las mismas equivalente a sesenta (60) días de trabajo, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con su contrato de trabajo.

Según lo reseñado anteriormente, y teniendo presente la extensa y sólida línea jurisprudencial de protección a la maternidad³, es posible revisar dentro del paginario a folio 37, que la demandante informó de su estado de embarazo tanto a la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación,

² Sentencia CSJ de diciembre 6 de 2006, radicación No. 25713.

³ Sentencias T-527 de 1992, C-470 de 1997, T-494 del 2000, T-1101 de 2001, T-371 de 2009, T-174 de 2011, SU070 de 2013, T-312 de 2014, T-92 de 2016 y SU075 de 2018.

como a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EICE en liquidación, sin que las entidades demandadas hayan solicitado al Ministerio de Trabajo permiso para despedirla en estado de embarazo, estando la demandante cobijada por el fuero de maternidad, por lo que, como lo sustentó la instancia, se debe declarar la ineficacia del despido y el consecuente reintegro. Empero, respecto al reintegro solicitado, y como acertadamente lo precisó la Juez de Instancia, con fundamento en la Sentencia SU-377 de 2014 y en vista a que ambas entidades demandadas están en liquidación, es material y físicamente imposible el reintegro, por lo que se ordenó la indemnización integral, consistente en los salarios, con sus incrementos y las prestaciones sociales, tanto legales como convencionales, a partir de la fecha del despido y hasta la terminación de la existencia jurídica de las entidades, a saber, desde el 29 de junio de 2012 hasta cuando termine la existencia jurídica de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom EICE en liquidación y de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooperamos CTA en liquidación, esto es hasta el 27 de enero de 2017.

Por estas razones, este *ad quem* no tiene más camino sino el de confirmar la sentencia proferida.

3. Costas en esta instancia:

La condena en costas en los procesos laborales se rige por lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, norma que no la habilita en el caso de la consulta, sea cual fuere su resultado.

4. Por lo expuesto la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE.:

Confirmar íntegramente la sentencia consultada expedida el 04 de marzo de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso.

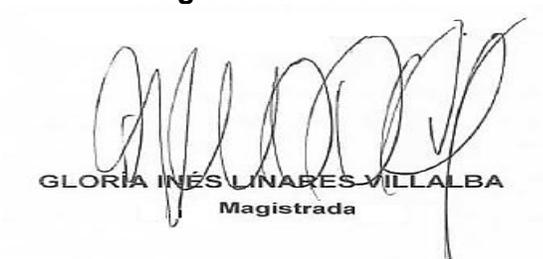
157593105002201500173 02

Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el proceso al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4318-210236
LMPZ