

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Valledupar, veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, contra la decisión proferida el 2 de agosto de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Estebana María Herrera Gutiérrez, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Comunicación Celular SA (Comcel SA) y solidariamente a la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, para que se declare que: *a)* existió un contrato de trabajo con la demandada principal del 19 de octubre de 2007 al 22 de agosto de 2012; *b)* que la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros actuó con simple intermediaria, en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

vacaciones, subsidio de transporte, trabajo dominical y festivo, indemnización por despido injusto, sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, lo ultra y extra petita y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que estuvo asociada a la CTA del 19 de octubre de 2007 al 22 de agosto de 2012, que se le envió a laborar en misión al servicio de Comcel SA, en el interregno señalado, que ocupó el cargo de auxiliar de mantenimiento en la estación base Loma Colorada, que devengó el SMLMV, que su vinculación estuvo sujeta a una constante dependencia y subordinación por parte de Comcel SA, en cabeza de los señores Jorge Holguín y Flaminio Reyes, jefes de seguridad y zona respectivamente, que por instrucciones de la demandada, no podía moverse de su sitio de trabajo y siempre debía estar disponible, que entre Los Cerros y Comcel SA existió un contrato de prestación de servicios, para que la primera prestara los servicios de mantenimiento de antenas de transmisión, que no le fueron canceladas las prestaciones sociales en vigencia del contrato, que laboró dominicales y festivos, que fue despedida sin justa causa.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 26 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 38).

Enterada, la cooperativa se opuso a lo pretendido, frente a los hechos aceptó los extremos y señaló que mediante escrito del 19 de octubre de 2007 la accionante solicitó al comité de administración su admisión como asociada, pedimento que fue aceptado mediante acta n.º 56 del 14 de noviembre de 2007.

Explicó que la relación con la accionante se presentó en los términos de la Ley 79 de 1988, e indicó que sus estatutos fueron estudiados y

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

aprobados por la Superintendencia de Economía Solidaria mediante oficio expedido el 13 de enero de 2011.

Manifestó que no era dable confundir una cooperativa de trabajo asociado con una empresa de servicios temporales, e indicó que la actora se vinculó en calidad de asociada y nunca fue remitida a Comcel SA como trabajadora en misión.

Advirtió que el 22 de agosto de 2012 la demandante solicitó «[...] la devolución de aportes a la que tenía derecho y el retiro como asociada de la cooperativa [...]», razón por la que se le consignó la suma de \$1.122.800, por los siguientes conceptos: devolución de aportes, compensación anual, interés, revalorización de aportes, compensación extraordinaria y compensación semestral. Agregó que, *verbi gratia*, el concepto de revalorización de aporte claramente demostraba el hecho de la asociación.

Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, inexistencia de la relación contractual regida por un contrato laboral, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, mala fe, falta de causa, buena fe, prescripción y pago.

Comcel SA se opuso a las pretensiones de la demanda, de cara a los hechos manifestó que, no podía considerarse a la demandante como una trabajadora misional, dado que Los Cerros no tenían la naturaleza de una empresa de servicios temporales.

Aseguró que sostuvo contratos civiles con la demandada solidaria para el apoyo y mantenimiento no técnico, los que se dieron al amparo del artículo 10 de la Ley 79 de 1988.

Adujo que la actora estuvo vinculada a la codemandada en el interregno señalado, según las pruebas allegadas al plenario.

Negó que la señora Herrera Gutiérrez le prestase sus servicios personales, y aclaró que estuvo vinculada a Los Cerros. Agregó que la accionante ejecutó sus labores con total autonomía e independencia. Los restantes no eran ciertos o no le constaban.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

Propuso la excepción previa de prescripción, de fondo, las que llamó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA CONSULTADA

Lo es la proferida el 5 de diciembre de 2017, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde resolvió negar lo pretendido y absolver a las llamadas a juicio, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar si Comcel SA fungió como verdadero empleador de la demandante, y si la Cooperativa Los Cerros fue una simple intermediaria.

Aseguró que de acuerdo con el artículo 1757 del CC y 164 del CGP, le correspondía a la demandante probar que, en efecto, la relación se dio como fue planteada en la demanda; *«[...] o por lo menos que aparezca esa verdad en el proceso, porque el juez debe resolver, conforme a las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y no basta para ello que se hagan simples afirmaciones [...]»*.

Se remitió a los artículos 22 y 23 del CST, de los que extrajo la definición del contrato de trabajo y los elementos que lo constituyen, a saber, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A renglón seguido precisó que el artículo 24 del mismo texto legal, establecía que toda prestación personal del servicio se entendía regida por un contrato de trabajo, presunción, que podía ser desvirtuada por cualquier medio de prueba legalmente allegado al juicio. Trajo a colación la sentencia CSJ SL6621-2017 como soporte de su dicho.

Anunció que la accionante trajo como medios de prueba los siguientes: *a)* documento donde consta que estuvo asociada a la Cooperativa Los Cerros desde el 19 de octubre del 2007 hasta el 22 de agosto del año 2012, mediante un convenio de trabajo asociado (f.º 34); *b)* fotocopia de la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

respuesta al derecho de petición impetrado ante Comcel SA, fechado del 11 de julio de 2013 (f.º 35).

De su lado, la cooperativa aporta: a) copia de los contratos de prestación de servicios celebrados con la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros (f.º 83 a 93); copia del Convenio de Trabajo Asociado suscrito entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros (f.º 132 al 136); c) solicitud del 22 de septiembre de 2012, *«[...] pidiendo la demandante a la Cooperativa los Cerros, la devolución de aportes, solicitud de afiliación a Coomeva EPS A Colfondos y a Comfamiliar del Atlántico, suscrita por la demandante teniendo como empleador a la Cooperativa Los Cerros»,* (f.º 176).

Se refirió al testigo John Jairo Vergara Herrera, quien conoció a la accionante porque fue la persona que lo reemplazó en el cargo, declaración de la destacó que: *«[...] cuando se presentaba un daño en la planta de energía que funcionaba 24 horas porque no había energía comercial, y cuando fallaba había que repararla, que ella (demandante) tenía disponibilidad las 24 horas»;* al preguntarle si la señora Herrera asistía diariamente a la estación, respondió: *«[...] nunca la vi abrir ni cerrar la estación, ni tampoco la vi reparando la antena de Comcel».* Situaciones que coincidieron con la declaración de Fernando Fernández Sánchez.

Manifestó que en su interrogatorio de parte la señora Herrera indicó que *«[...] “no recibió órdenes del señor Jorge Holguín”, quien se dice en la demanda, era empleado de Comcel durante el tiempo transcurrido entre el 19 de octubre del 2007 y el 22 de agosto del 2012; “que no realizó mantenimiento a las luces, a los paneles ni al cableado que sube a la antena, que eso lo hacían los técnicos que mandaba Comcel”, pero además sobre su grado de escolaridad, dijo que estudió hasta “quinto de primaria”».*

Agregó que la actora también confesó que: *«[...] suscribió un convenio con la Cooperativa Los Cerros, y que esta Cooperativa la afilió al sistema de seguridad social, a un fondo de cesantías, que recibió \$1.062.800 relacionados en el folio 169, por concepto de liquidación final del convenio asociativo de trabajo».*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

De las pruebas observadas concluyó:

No militan en el plenario elemento de convicción que indiquen en el sometimiento de la promotora del debate, al cumplimiento de órdenes, parámetros, indicaciones, etc., emitidas por la demandada, como lo exige el literal b) del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que dice que se debe acreditar la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que además el empleador está facultado para exigirle el cumplimiento de órdenes y además imponerle reglamentos.

No se observa en ninguno de los elementos de juicio con que se cuenta en este proceso, que la empresa Comcel SA le haya impuesto reglamentos a la demandante, ni tampoco que le haya exigido el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Mientras que si está probado que se afilió a la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros, que esa Cooperativa fue quien la afilió a fondo de cesantías, a pensiones, y que le pagó compensaciones mensuales, semestrales y a la terminación de la relación de trabajo asociado.

Aunado a lo anterior, advirtió que la demandante no contaba con los conocimientos para realizar el mantenimiento de las antenas y equipos, y que este se realizaba desde la sede central de forma remota. Ejecutó labores no técnicas.

Iteró que no existía prueba en el plenario, que hablase del recibo de órdenes o el ejercicio de una actividad subordinante por parte de Comcel SA.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

No fue formulado.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino Comcel SA, en síntesis, ratificando los argumentos que esgrimió durante el trámite de la primera instancia y solicitando se confirme la decisión de primer grado.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

Dado que el fallo no fue recurrido se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que el problema en alzada consiste en determinar, si entre la demandante y Comcel SA existió un verdadero contrato de trabajo, y si la llamada solidaria fungió como un simple intermediario, en virtud del principio de realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 del CP.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión consultada, toda no existió vínculo laboral entre Comcel SA y la señora Herrera Gutiérrez.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* que la señora Herrera Gutiérrez estuvo vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Los Cerros del 19 de octubre del 2007 al 22 de agosto del año 2012, mediante un convenio de trabajo asociado (f.º 34); *ii)* que ejecutó labores no técnicas; *iii)* que entre Comcel SA y la CTA Los Cerros existió un contrato civil de prestación de servicios de mantenimiento, adecuación y aseo (f.º 83 a 115).

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En vigencia del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, procede el grado de jurisdicción de consulta en dos casos: *i)* cuando las sentencias de primera instancia fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador o afiliado o beneficiario, si no fueren apeladas, como el caso que nos ocupa; *ii)* cuando las sentencias de primera instancia fueren adversas a la Nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

El grado jurisdiccional de consulta: *i)* no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; *ii)* opera por ministerio de la ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores y la defensa de la justicia efectiva; *iii)* al ser un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia, no está sujeto al principio de *non reformatio in pejus*¹.

En esencia, la juez de primera instancia coligió que entre la demandante y Comcel SA no existió vínculo laboral alguno, dado que la accionante tenía la carga de probar la prestación del servicio a la sociedad y la subordinación, lo que no ocurrió; aunado a ello, lo que se podía evidenciar con el material probatorio aportado, era que, en efecto, la actora sostuvo un vínculo de trabajo asociado con la cooperativa Los Cerros, quien suministraba a Comcel SA servicios de mantenimiento no técnico, en virtud de un contrato de prestación de servicios suscrito entre ellas.

Para resolver, es preciso señalar que en casos como el que nos ocupa, la sentencia CSJ SL1664–2021, adoctrinó que: *«[...] en los asuntos donde se discute la existencia de un contrato de trabajo, el juez debe auscultar todo el acervo probatorio para llegar a la verdad real y no conformarse con observar sólo la forma, pues se busca definir más allá del aspecto si existe una relación laboral subyacente [...]»*.

Bajo esta misma línea de pensamiento la sentencia CSJ SL5595–2019, enseñó que: *«[...] los convenios cooperativos no se equiparan necesariamente al contrato de trabajo a término fijo, por lo cual, con base en el principio de primacía de la realidad sobre las formas, deben analizarse las particularidades de cada caso para determinar la existencia o no de un solo contrato de trabajo y su vocación de permanencia [...]»*.

Ahora, si la vinculación se hace para mimetizar relaciones laborales en perjuicio del trabajador, la empresa beneficiada del trabajo será el verdadero empleador, y la empresa contratante un simple intermediario, por

¹ CSJ SL676-2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

tanto, esta última deberá responder solidariamente por las condenas a que haya lugar².

En este contexto, se tiene que el artículo 3 del Decreto Reglamentario 4588 de 2006, definió las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado como 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.

Luego, el artículo 6 del mismo texto legal reza:

Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final.

Lo anterior permite evidenciar, que los convenios de trabajo asociado son legales en Colombia y tienen su propia regulación, es decir, que salvo los casos en los que se intente emplear esta figura para transgredir los derechos del trabajador, la ley permite su uso.

De folios 132 a 136 del plenario, reposa el convenio de trabajo asociado suscrito por la señora Herrera Gutiérrez y cooperativa de trabajo asociado Los Cerros, documento del que no se extrae nada diferente a lo dispuesto en la norma.

A folio 176 se observa documento suscrito por la demandante el 22 de septiembre de 2012, dirigido a la cooperativa, en el que solicita lo siguiente: *«[...] devolución de mi aporte social de la cooperativa Los Cerros, a la vez solicito mi retiro como asociada de la cooperativa a partir del 22 de agosto de*

² CSJ SL582–2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

2012». A folio 169 se tiene la liquidación final del convenio asociado de trabajo que data de la misma calenda.

Las situaciones fácticas evidenciadas en los medios de convicción señalados, fueron corroboradas por la misma demandante en su interrogatorio de parte.

Entonces, la realidad formal indica que la señora Herrera tenía la calidad de asociada, ahora, en virtud de principio de primacía de la realidad sobre las formas, tema ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, y que encuentra su fundamento en el artículo 53 de la CP, tiene que existir una realidad diferente a la documentada, es decir, un escenario construido por ese abanico probatorio que le permitan al fallador encontrar la «*verdad real*», lo que, en este juicio no ocurrió, dado que todos los medios de convicción apuntan a que, la realidad material se adecua a la realidad formal.

Con todo, brillan por su ausencia en el plenario las pruebas que permitan colegir que, en efecto, Comcel SA fungió como verdadero empleador a la luz de lo expuesto en el artículo 35 del CST, contrario *sensu*, las pruebas apuntalan la realidad formal.

En otras palabras, los actos se adecuan a la regla general, no a la salvedad obtenida del auscultamiento probatorio.

Sin costas en esta instancia.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Valledupar, el dos (2) de agosto de dos mil diecisiete (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ** contra **COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00423-01
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA

SA) y solidariamente a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LOS CERROS.**

SEGUNDO: Costas como se indicó en la motiva.

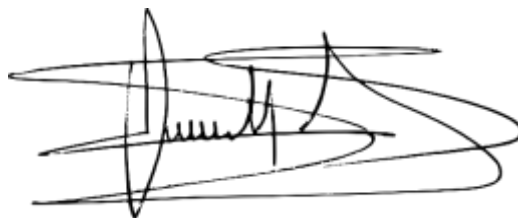
TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado