

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



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

Valledupar, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**RADICACIÓN:** 20001-31-05-001-2013-00432-02  
**DEMANDANTE:** ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
**DEMANDADO:** COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
**DECISIÓN:** CONFIRMA

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**

En Valledupar, 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 5 de diciembre de 2017, 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 Precooperativa de Trabajo Asociado Medios y Resultados (MEDYRE), para que se declare que: *a)* existió un contrato de trabajo del 23 de agosto de 2012 al 31 de marzo de 2013; *b)* que MEDYDE actuó con simple intermediaria, en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, vacaciones, subsidio de transporte, trabajo dominical y festivo, indemnización por despido injusto, sanción de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

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 MEDYRE del 23 de marzo de 2012 al 31 de marzo de 2013, que se le envió a laborar en misión al servicio de la empras 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 MEDYRE 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 8 de octubre de 2013, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 35). Enterado, 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 MEDYRE no tenía 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.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

Negó que la señora Herrera Gutiérrez le prestase sus servicios, y aclaró que estuvo vinculada a MEDYRE. Agregó que la accionante ejecutó sus labores con total autonomía e independencia.

Expuso que los restantes no eran ciertos o no le constaban.

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

La llamada solidaria, también se opuso a lo pretendido, frente a los hechos dijo que, en efecto, la demandante estuvo vinculada en el lapso de tiempo referido, en calidad de asociada.

Afirmó que el vínculo terminó por fenecimiento del convenio civil suscrito entre MEDYRE y Comcel SA.

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 los asociados determinaron crear un *«[...] proceso de Call Center mediante el cual se canalizaba la organización y ejecución de la labor de mantenimiento de las estaciones bases de la comunicación celular asignada a cada asociado»*.

Negó la disponibilidad constante que se adujo en la demanda, dado que los turnos eran programaos y asignados, previo a la ejecución de la labor.

Adujo que la relación existente con la demandante estuvo regida por el Decreto 4588 de 2006, Ley 1233 de 2008, Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011.

Argumentó que no pagó prestaciones sociales, porque estas eran propias de las relaciones laborales, no de las vinculaciones asociadas.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

Planteó las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de fundamento jurídico y buena fe.

#### **4. SENTENCIA APELADA**

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

Señaló que en la fijación del litigio se determinó que el debate se centraba *«[...] en la naturaleza jurídica de la relación que existió entre el demandante y Comcel, en consideración a que la demandante le atribuye a la demandada la calidad de empleadora, por mérito de la primacía de la realidad [...]»*.

Indicó que como la accionante fue formalmente trabajadora asociada de la empresa MEDYRE, para que se diera aplicación al artículo 53 de la CP, *«[...] debe aflorar en el proceso la realidad que se afirma en la demanda, es decir, que se visualice la relación laboral subordinada con la empresa Comcel SA, es decir, que la precooperativa de trabajo asociado MEDYRE actuó como intermediaria y Comcel, como empleador [...]»*.

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 [...]»*.

Adujo que la accionante señaló en los hechos del libelo genitor, que prestó el servicio para la demandada Comcel SA, *«[...] que recibía órdenes de los señores Jorge Holguín y Flaminio Reyes, quienes se desempeñaban como jefe de seguridad de la costa atlántica y jefe de zona d la demandada comunicación celular SA (Comcel SA), igualmente como lo dijo en el hecho octavo, que recibía instrucciones de no moverse de su sitio de trabajo [...]»*.

Manifestó que todas esas afirmaciones tenían que ser acreditadas por la accionante, sin embargo, *«[...] los hechos que afirmó la demandante, no se*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

*reflejan en el proceso, pues en este caso la demandante no dice que desempeñaba funciones técnicas, sino que decía que era auxiliar de mantenimiento, pero sin especificar a qué clase de mantenimiento se estaba refiriendo [...].*

Arguyó que el testigo Jesús Yesid Alvarado, funcionario de Comcel SA en el área de seguridad, dijo que:

[...] el contrato que había celebrado la empresa Comcel SA, con la precooperativa era para que la precooperativa le prestara en las estaciones base, servicios de mantenimiento no técnico, como, por ejemplo, el aseo de la estación base, el desyerbe de la estación, el cuidado del encerramiento, que estuviera en buen estado, y que en caso de que hubiera algún hurto lo pudieran avisar, y acerca de la capacidad que pudiese tener la demandante para ejercer labores técnicas, el mismo declarante dijo que los empleados, o por lo menos eso se entendió, no tenían el nivel de escolaridad, no les permitiría ejercer actividades de mantenimiento como tal, y que además las labores de mantenimiento a los equipos de transmisión, no los hacían estas personas, sino que Comcel tenía contratado ese servicio con otras empresas especializadas, que el monitoreo no lo realizaban los trabajadores custodios, sino que por el contrario se realizaba a través del mismo equipamiento que tenía formas para que fuera monitoreado desde un lugar remoto [...].

Explicó que no estaba demostrado el grado de escolaridad de la actora, y esta no compareció al proceso, así como tampoco acudieron los testigos por ella solicitados.

Aseguró que, dado que la demandante no se hizo presente en el juicio *«[...] recae sobre ella presunción de confesión sobre los hechos de contestación de la demanda realizada por Comcel SA [...].»*, los que estableció así:

[...] se tiene por confesado: 1) el hecho de la contestación de la demanda, que dice que la demandante no prestó personalmente el servicio a Comcel SA; 2) Comcel SA no subordinó a la demandante; 3) Comcel SA no tenía, ni tiene obligación de pagar salarios a la demandante; 4) Comcel SA no tenía, ni tiene obligación de pagar prestaciones sociales a la demandante; 5) Comcel SA no tenía, ni tiene obligación de pagar ningún tipo de acreencia laboral a la demandante; 6) la demandante jamás ha sido trabajadora de Comcel SA; 7) Comcel SA jamás ha sido empleadora de la demandante, entonces recae en ella la presunción de confesión de los hechos que acabo de indicar [...]

Aunado a lo anterior, precisó que existía prueba que refería que la demandante solicitó afiliación, o admisión a la precooperativa de trabajo asociado MEDYRE (f.º 62).

Advirtió que la demandada solidaria presentó documentales que permitían verificar *«[...] el pago de aportes al SGSSI y las compensaciones a*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

*que tuvo derecho, de acuerdo con las reglas que regían las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado [...]».*

Concluyó en que la demandante no prestó pruebas al proceso de sus afirmaciones, es decir, que fue subordinada por Comcel SA y que el contrato de trabajo asociado era una mera ficción.

## **6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

En esencia se ratificaron los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en la demanda y la contestación.

## **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. 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 Precooperativa de Trabajo Asociado Medios y Resultados

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

(MEDYRE) del 23 de agosto de 2012 al 31 de marzo de 2013, mediante un convenio de trabajo asociado (f.º 160 a 170); *ii*) que ejecutó labores no técnicas; *iii*) que entre Comcel SA y MEDYRE existió un contrato civil de prestación de servicios de mantenimiento, adecuación y aseo (f.º 81 a 134).

#### **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.

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*.<sup>1</sup>

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, 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 precooperativa MEDYRE, 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

---

<sup>1</sup> CSJ SL676-2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

*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 tanto, esta última deberá responder solidariamente por las condenas a que haya lugar.<sup>2</sup>

Bajo 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

---

<sup>2</sup> CSJ SL582–2021.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

los casos en los que se intente emplear esta figura para transgredir los derechos del trabajador, la ley permite su uso.

De folios 167 a 169 del plenario, reposa el convenio de trabajo asociado suscrito por la señora Herrera Gutiérrez con precooperativa de trabajo asociado Medios y Resultados (MEDYRE), documento del que no se extrae nada diferente a lo dispuesto en la norma.

Entonces, la realidad formal indica que la señora Herrera tenía la calidad de trabajadora 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, afincada complementariamente en la conducta contumaz del demandante y las presunciones declaradas en su contra.

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,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Valledupar, el cinco (5) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ** contra la **COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA)** y solidariamente a la **PRECOOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MEDIOS Y RESULTADOS (MEDYRE)**.

**SEGUNDO:** Costas como se indicó en la motiva.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2013-00432-02  
DEMANDANTE: ESTEBANA MARÍA HERRERA GUTIÉRREZ  
DEMANDADO: COMUNICACIÓN CELULAR SA (COMCEL SA) y OTRO  
DECISIÓN: CONFIRMA

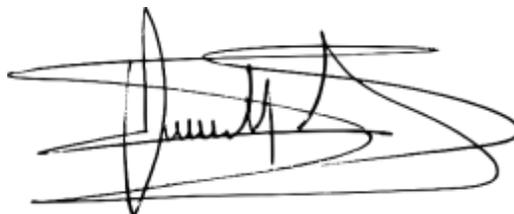
Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

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